

En la ciudad de General Roca, a los 12 días de Junio de 2018. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "BICHARA EDUARDO PEDRO S/SUCESION AB INTESTATO" (Expte.n° F-2RO-612-C3-15), venidos del Juzgado Civil N° Tres, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO:

Conforme la nota de fs. 442, se han elevado los presentes autos para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por el Fiscal de Estado a fs. 414, contra la resolución del 20 de febrero de 2.018, de fs. 409/413; sostenido con el memorial de agravios de fs. 418/430 vta; que no se advierte respondido.-

1.- Corresponde señalar desde el inicio, que la resolución apelada, es la dictada el 20 de febrero de 2.018, que ha declarado que por el fallecimiento del Sr. Eduardo Pedro Bichara; le sucede en carácter de única y universal heredera, su sobrina Ester Alejandra Bichara; en representación de la hermana premuerta del causante, quien en vida fuera la Sra. María Mafalda Bichara.-

2.- Contra ese modo de resolver, se ha alzado la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro, discrepando en cuanto a la normativa aplicable al caso; en tanto considera que la magistrada pretende la aplicación del Código Civil y Comercial; mientras que por su parte entiende que resulta aplicable el Código Civil.-

A la luz del desarrollo sobre el punto, culmina sosteniendo que la normativa que entiende vigente, determina la procedencia de la declaración de herencia vacante.-

En el segundo agravio, cuestiona los efectos que ha extraído la magistrada de la participación en otros sucesorios de la heredera ahora declarada; concluyendo en que tal circunstancia no le confiere el estado de familia que invoca.-

El tercero de los agravios -planteado subsidiariamente- procura discutir la atribución de costas hecha en el fallo, en tanto si bien se fundamenta en torno a lo novedoso y complejo de la cuestión, se fijan las costas a cargo de la Provincia de Río Negro, por el principio objetivo de la derrota -art. 68-; decisión que entonces advierte contradictoria con la fundamentación anterior.-

Finalmente, en el cuarto agravio, se agravia ante la falta de regulación de honorarios, que considera como una omisión; más aún, cuando el Superior Tribunal de Justicia; ha

avalado en la sentencia del 11 de mayo de 2.017, la actuación de la Fiscalía de Estado en este asunto.-

3.- Reseñado así el fallo apelado, y los fundamentos en virtud de los que la recurrente pretende revertir lo resuelto -es decir, la declaración de herencia vacante-; en forma previa a toda consideración, cabe poner de resalto que los fundamentos del fallo y los de la apelación, reproducen el contrapunto suscitado, cuando la resolución discutida, era la que le reconocía legitimación provisoria a quien ahora ha sido declarada única y universal heredera.-

La observación de las constancias de autos, permite advertir que otrora se había expedido este cuerpo -resolución del 03 de marzo de 2.016, a fs. 227/250- en la que se han abordado varias situaciones generadas en el trámite, aunque específicamente también la que ahora convoca -salvo, reitero, que en aquella oportunidad se discutía acerca de la legitimación provisoria de la Sra. Ester Alejandra Bichara, y ahora se trata de declaración como única y universal heredera, por la representación ya mencionada, para suceder al causante de autos.-

Precisamente, en el décimo considerando de esta resolución, tuve oportunidad de abordar la cuestión que ahora nuevamente se discute, debiéndose hacer notar que en todo el iter del proceso posterior, no aparecieron terceras personas pretendiendo los derechos disputados por los actuales contendientes; por lo que en honor a la brevedad; entiendo pertinente reproducir lo sostenido en aquella oportunidad; que claro está, implica mantener mi posición en tal sentido y consecuentemente, que anticipe al acuerdo que mi voto será favorable al acogimiento del recurso de apelación de la Fiscalía de Estado, en trámite de resolución.-

Tal como en ciertos pasajes reproduce la apelante en su memorial de agravios, sostuve en aquella oportunidad que "... 10.- Dicho lo que antecede; corresponde abordar lo que hace al meollo de este conflicto, y que es lo relativo a la legitimación para heredar al tío, que la magistrada ha reconocido a fs. 81/84, en beneficio de la sobrina adoptada en forma simple, por la hermana del causante; recordando que hasta aquí, no se conocen ascendientes, descendientes, cónyuge ni colaterales mas próximos que pudieran desde esta óptica obstar a tal pretensión.- La resolución de fs. 81/84, reconoce legitimación a la Sra. Alejandra Bichara, para suceder universalmente a quien en vida el Sr. Eduardo Pedro Bichara; y lo hace atendiendo al reconocimiento de esa calidad que mereciera de parte del ahora causante y de los demás hermanos de la adoptante premuertos.- Por caso, refiere la magistrada que en el trámite sucesorio de María Mafalda Bichara, la

heredera Ester Alejandra Bichara. Que en el sucesorio de David Neme Bichara, los herederos fueron sus hermanos Eduardo Pedro y Victor Alberto y Ester Alejandra Bichara -en representación de María Mafalda Bichara.- Que en el sucesorio de Victor Alberto Bichara, sucedieron al causante Eduardo Pedro y Ester Alejandra Bichara -en representación de María Mafalda Bichara-; resultando dictada así la declaratoria y sin perjuicio de la renuncia de la última, luego retractada; hubo acuerdo de partición con el ahora causante.- De todo esto desprende la magistrada que en el orden sucesorio se debe resguardar el interés familiar, la mejor distribución de la riqueza, y el afecto presunto del causante, que el pariente mas cercano excluya al mas remoto, salvo el derecho de representación -art. 3.547 del C.C.), que el representante ocupa el mismo lugar que hubiera ocupado el representado en la sucesión del difunto, que tiene sus mismos derechos y obligaciones y que requiere que quien invoque tal representación, sea hábil para suceder a aquel de cuya sucesión se trate -art. 3.551 del Código Civil).- Luego, y si bien señala que no escapa a su conocimiento que el vínculo de la adopción simple no confiere legitimación para heredar por representación de la adoptante premuerta, al hermano de la última; atento la carencia de vínculo de parentesco entre la pretensa representante y el causante; concluye en que en el caso, la carencia de vínculo de sangre no ha sido obstáculo para que en los sucesorios previos, se la reconozca como heredera en representación y también, ha sido partícipe del proceso de partición.- Considera entonces que lo acontecido en los mencionados procesos sucesorios, resulta demostrativo del afecto presunto del ahora causante; quien en vida no hizo distinción y le permitió heredar, pudiendo haber accionado en contrario.- Bajo estos fundamentos, se reconocía la legitimación provisoria de la Sra. Ester Alejandra Bichara; rechazándose la pretensión de la declaración de herencia vacante, cesando a futuro entonces la intervención de la Fiscalía de Estado.- Esta última, ha esbozado su agravio, tanto por que se resolvió de tal modo sin habérsela escuchado, como también, y en lo substancial, porque conforme su criterio, la resolución de la Sra. Jueza ha sido contraria a la normativa vigente; ya que el afecto no configura de por si una fuente de derecho; sino que la fuente pertinente es la ley, y no autoriza fallar como se ha hecho.- Que tampoco reviste interés lo acontecido en los otros sucesorios mencionados, en virtud del art. 701 del C.P.C. y C.; desde que establece que la admisión de coherederos que no hayan acreditado el vínculo, no les confiere estado de familia.- Que la sentenciante ha reconocido una vocación hereditaria por analogía; que está prohibido.- A su vez, el agravio también va dirigido contra la ausencia de tratamiento de las excepciones

planteadas por su parte, contra lo actuado por el denunciante de la herencia -presuntamente- vacante, respecto de la "espera" y la "falta de legitimación"; como ya se ha desarrollado.- Debo anticipar que comparto la procedencia del agravio, y así propongo sea receptado por el acuerdo.- Principio por compartir lo concerniente a que la pretensa heredera no posee vocación hereditaria, ni desde lo legal, ni desde la voluntad del causante.- El sustento legal de la pretensión de la Sra. Ester Alejandra Bichara; resulta fundado por esa parte en la nueva redacción que contienen los artículos 627 y 2.432 del C.C. y C.- Sin embargo, la magistrada en su resolución, extrae conclusiones en torno a la procedencia de la legitimación y proyecta el pronunciamiento en su consecuencia; sin abandonar la normativa del Código Civil; aunque reconociendo que las mismas no otorgan asidero a su punto de vista.- En este sentido, y siguiendo la enseñanza de Aída Kemelmager de Carlucci -"La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 24 de abril de 2.015, pág. 105/106 y 165 y siguientes-; resulta que "Sucesiones -pág. 105-. Sucesión Legal o legítima. El derecho sucesorio del heredero ab intestato se rige por la ley vigente al momento de la muerte del causante -SCBA, 30-6-2004, L.L. B.A., 2004-827- ... -pág. 165/167- Libro Quinto. Sucesiones ... Reglas generales. Como se explicó, la regla es que el Derecho Sucesorio intestado se rige por la ley vigente al momento de la muerte del causante. No obstante, las normas de naturaleza procesal son aplicables a los procedimientos en trámite, siempre que esta aplicación no implique afectar situaciones ya agotadas ... Reglas específicas ... b) Ley vigente al momento de la muerte del causante. Si el causante murió después de la entrada en vigencia del CCyC, se aplicarán todas las reformas introducidas. Así, por ejemplo: ... 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 2.015, rige el régimen del CC. ..." (El subrayado me pertenece).- Este criterio -de vigencia temporal de la ley relacionada con la materia sucesoria-, además de ser sostenido por una jurista de la jerarquía de la mencionada; también lo es por otros reconocidos doctrinarios, como resulta el caso del Dr. Marcos Córdoba, interviniente en la actual redacción del libro quinto del C.C. y C.; quien se ha referido a la situación en iguales términos, en el curso virtual que lo ha tenido por disertante de la materia Sucesiones; organizado por la editorial Rubinzal Culzoni, actualmente en desarrollo.- Resulta entonces que la pretensión de la apelada, en torno a la aplicación de la normativa de fondo en este sucesorio; debe ser dirimida

con aplicación de los contenidos del Código Civil; no resultando entonces susceptible de seguimiento, lo estatuido en el nuevo régimen del Código Civil y Comercial -Ley 26.994-.- Antes y ahora, sin perjuicio del régimen que se trate; las fuentes de la vocación hereditaria, han sido y son dos: La ley y el testamento.- Por ello, y siendo que en este proceso sucesorio no se conoce -al menos hasta aquí- la existencia de testamento que haya dejado el causante; la pretensión hereditaria debe regirse por la ley -y por lo antes dicho- vigente al deceso del Sr. Eduardo Pedro Bichara, acontecido el día 24 de febrero de 2.015 -fs. 13-; es decir el Código Civil -Ley 17.711.- No resulta posible entonces, fallar como lo ha hecho la Sra. Jueza de primera instancia; quien ha reconocido esa legitimación sobre la base de consideraciones que aún para el caso de ser tales, no pueden ser portadores de ese efecto jurídico.- El afecto presumido entre causante y pretensa heredera, no es fuente de atribución de vocación sucesoria.- Que por lo demás, la forma en que la pretensa heredera y el causante han intervenido en los restantes sucesorios de los hermanos -del último- premuertos, no proyecta mas alcances que los de los acuerdos de partición en cada caso en particular; no confiriendo estado de familia; según la inveterada norma contenida en el art. 701 del C.P.C. y C.- El supuesto afecto, no se puede presumir -porque lógicamente en ese caso se hubiera testado o legado a su favor-; ni tampoco descartar, como también sin fundamento que resulte del expediente, pretende la apelante.- Debo reiterar, que las únicas fuentes de vocación sucesoria que se mantienen -inclusive luego de la reforma, tal como señala Francisco A. M. Ferrer -"El derecho de sucesiones en el proyecto de Código Civil y Comercial", publicado en la revista de Derecho Privado y Comunitario 2.012-3 "Proyecto de Código Civil y Comercial II", pág. 567 y sgtes., Santa Fe, 21/01/13, en especial lo dicho en la página 571-; son la ley y el testamento.- No habiéndose testado -hasta donde se conoce-; los artículos 333/334 y 3.551 del Código Civil, obstruyen la pretensión de la Sra. Ester Alejandra Bichara, de heredar al causante, quien en vida fuera el Sr. Eduardo Pedro Bichara.- Del comentario formulado por Alberto J. Bueres y Elena I. Highton -"Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", t.1B, editorial Hammurabi, Bs. As., 2.005, pág. 713/14- resulta que "...Además, 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 ... Sin embargo, en una oportunidad se admitió que una persona que fue adoptada en Francia en forma simple, y que allí se domiciliaba; fuese declarada en La Argentina heredera del hermano del adoptante,

respecto de los inmuebles ubicados en la República Argentina (SCBA, 25-3-81, "B.E Suc.", L.L., 1.981-D-302) ..." - (el subrayado me pertenece).- Deseo hacer notar, que a igual conclusión arriba Jorge O. Maffía -"Tratado de las Sucesiones", T. II, pág. 685, editorial Abeledo Perrot, Bs. As., 09 de abril de 2.010; quien sintetiza la cuestión, señalando que " ... En la adopción simple, al no crearse parentesco entre el adoptado y la familia biológica del adoptante, se presenta un ostensible desajuste con el sistema del Código Civil, ya que el representante carece de habilidad requerida por el art. 3.551 ... Además, como el derecho de la sucesión, expresamente indicado en el precepto, se refiere solamente a los ascendientes del adoptante, no cabría admitir la representación ejercida por el adoptado en la sucesión de los colaterales del adoptante -En igual sentido, Lagomarsino, Carlos A.R., en Belluscio, Augusto C. (DIR.) Zannoni, Eduardo A. (Coord.), "Código Civil ...", Astrea, Bs. As., 1.979, t. II, pag. 477.- Merece señalarse que Maffía también cita como situación única y excepcional, lo resuelto en el mismo fallo citado por Bueres -(SCBA, 25-3-81, "B.E Suc.", L.L., 1.981-D-302).- Cabe agregar que he procedido a buscar ese fallo excepcional y he logrado encontrarlo, para constatar que, tal como allí se sostuvo: "... El problema interpretativo radica en que la recurrente goza de adopción "simple" y esta calificación, en nuestro derecho, no crea vínculo de parentesco entre el adoptado y la familia de sangre del adoptante sino a efectos expresamente determinados (art. 20, ley 19.134), y, por lo tanto, su vocación sucesoria con relación a los bienes relictos en las sucesiones de los parientes del adoptante está limitada a lo que prevé el art. 25 de la ley citada. Ahora bien, el equívoco reside, en mi opinión, en asignar a la denominación "simple" de la ley francesa el mismo alcance que a la categoría "simple" de la ley argentina. Si en esta última la vocación sucesoria tiene los alcances restringidos que he mencionado, en la ley francesa, como lo demuestran las transcripciones del Procurador General y del doctor Larran, su derecho se extiende a la línea colateral (me remito también a la cita del jefe del Ministerio Público de un comentarista de la reforma francesa). La mera similitud de denominación -y no entro a juzgar sobre otras posibles diferencias- no puede, según pienso, constituir un obstáculo para el reenvío que autoriza el art. 32 de la ley 19.134; lo que importa no es la denominación que en su momento mereció la adopción de que goza la pretendiente, sino los efectivos derechos que esa adopción le confieren, según la ley vigente en el país que la otorgó y que es directamente aplicable en la República a tenor de lo que prescribe el art. 13 "in fine" del Cód. Civil. No encuentro, pues, oposición entre lo que dispone el art. 10 del Cód. Civil, y lo que regla el art. 368 del

Cód. Civil francés, ni tampoco creo que existan razones de orden público interno o internacional (doct. art. 14, Cód. Civil) que impidan la aplicación de esa última norma. Estimo, por lo tanto, que la Cámara ha infringido los arts. 20, 25 y 32 de la ley 19.134, y que corresponde que, por aplicación del art. 368 citado del Cód. Civil francés, se declare a S. L. B., única heredera del causante E. B. Voto por la afirmativa".- Resulta entonces que este fallo reconocía la vocación sucesoria a la persona adoptada en forma simple, en representación de la adoptante en el sucesorio del tío -hermano de la causante-; por una excepción fundada en la cuestión de reenvío aceptada por el art. 32 de la ley 19.134, vigente al tiempo del fallo, y que por cierto no se da en el que nos ocupa.- Según ese artículo "La situación jurídica, los derechos y deberes de adoptantes y adoptados entre sí, se regirán por la ley del domicilio del adoptado al tiempo de la adopción, cuando esta hubiere sido conferida en el extranjero"; y en el fallo analizado, el domicilio del heredero adoptado se hallaba en Francia, igual país donde habían residido y fallecido, tanto la adoptante como el causante; quien tenía bienes inmuebles en nuestro país. siendo estos los bienes relictos que interesaron al primero para enarbolar la citada pretensión hereditaria, finalmente admitida.- Conforme se explica en los considerandos del fallo en cuestión, en el derecho francés, la adopción simple confería al adoptado la vocación hereditaria colateral, y de allí la forma en que se hubo resuelto por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires.- Sin embargo, y en lo que marca la línea pacíficamente seguida -salvo esa excepción- La misma S.C.B.A., tuvo oportunidad de fallar en fecha 15 de noviembre de 2.011 en autos "Chala, Rubén Atilio c/ Chala, Mabel Teresita s/. Exclusión de herencia" (Expte. Nº 108.528), que " ... A la luz de este razonamiento el a quo concluyó: "... al no haberse operado respecto de M. T.C., la conversión de su adopción simple en plena, la nombrada mantiene su condición de asimilada a quien ha sido simplemente adoptada —lo que no conlleva, como es obvio, la aplicación ultractiva de la ley 13.252— (...) tiene, ciertamente la posición de una hija biológica, pero sin vínculos de parentesco entre ella y las familias biológicas de sus aludidos adoptantes..." (v. fs. 164 vta.). 7. Me he detenido a reseñar los fundamentos vertidos por el tribunal para subrayar la insuficiencia de la queja. En efecto, la quejosa adujo que desconocía su estado de hija adoptiva, razón por la cual no pudo impulsar la conversión de la adopción simple a plena. Remarcó que la solución debe buscarse a la luz del derecho a la identidad y que su vocación hereditaria debe juzgarse al momento de la muerte de su primo A. P. C. ocurrida el 1 de marzo de 2006, que la adopción simple es excepcional y la regla es la plena. Denunció, finalmente, que

nada se dice en el fallo de la analogía como método de interpretación de las normas... Ésta es la situación de autos donde —como se observa sin esfuerzo— llegaron incólumes a esta instancia los fundamentos del a quo ya reseñados y por los que arriba con una lógica intachable a la solución denegatoria del recurso, al desconocerle a la impugnante vocación hereditaria (dada la falta de conversión de su adopción simple en plena) en la sucesión de su primo señor A.C.. Por último, a contrario de lo denunciado, el tribunal explicó expresamente en su fallo porqué deviene inadmisibile en el caso la aplicación analógica de otros artículos del Código Civil, ya que "no es posible ... crear vocaciones por analogía..." (v. fs. 165).- También opone decisivo obstáculo para la legitimación pretendida, el artículo 3.551 del Código Civil, conforme establece que "para que la representación tenga lugar es preciso que el representante mismo sea hábil para suceder a aquel de cuya sucesión se trata".- Esto, que se conoce como "vocación referida" -conforme "Código Civil ..." t. IV, Santos Cifuentes, ed. La Ley, pág. 247. Bs. As., mayo de 2.005 y otros-, no se da en el supuesto de la adopción simple, donde no hay parentesco entre la pretensa heredera adoptada en forma simple y el ahora causante, en vida hermano de la adoptante.- En suma, concluyo y así propongo al acuerdo, hacer lugar al recurso de apelación de la Fiscalía de Estado, en tanto que por los fundamentos expuestos, la Sra. Ester Alejandra Bichara, carece de vocación sucesoria para heredar al causante, Eduardo Pedro Bichara; revocando la resuelto a fs. 81/84 -en el punto I de fs. 84-, a su respecto y por tanto, ordenando que el presente sucesorio de aquí en más se tramite cumplimentando lo que si se mantiene de la resolución de fs. 84, que es lo establecido en el punto III, en orden a la competencia del tribunal, la publicación de edictos y el diligenciamiento de los oficios de rigor; debiendo continuarse como lo fija el art. 733, a los fines de que si se da la situación, en función del art. 734 del C.P.C. y C.; se asigne el trámite de herencia vacante; todo sin perjuicio y en todo lo que no se contraponga con lo legislado en el art. 2.441/43 del C.C. y C".-

Con las disculpas del caso, por la extensión del extracto; -habiendo considerado impertinente la mera remisión-; sostengo lo que oportunamente dije, en torno a que jurídicamente la cuestión debe resolverse con la normativa del Código Civil, con declaración de herencia vacante.-

Todo esto, en consideración también del fallo del Superior Tribunal de Justicia, del 11 de mayo de 2.017 -fs. 369/372-; que sin perjuicio de advertir que sobre este punto no había mayoría conformada en esta Cámara -mención de fs. 371 -in fine- y 371 vta. - párrafo primero y cuya inteligencia definitivamente importaba posponer la cuestión para

cuando el expediente hubiera arribado al estado actual.-

5.- En lo que hace a la apelación de las costas, que le han sido atribuidas a la Provincia de Río Negro, por el principio objetivo de la derrota -pese a las salvedades que había hecho la Sra. Jueza en consideración a lo novedoso de la cuestión; también corresponde que reproduzca lo que en la anterior oportunidad había definido sobre el punto, en cuanto a que las circunstancias especiales de la cuestión, tornaban razonable atribuir las costas por el orden causado.-

Había señalado allí que " ... 14.- ... Respecto de la última -*en referencia a la Sra. Ester Alejandra Bichara-, no obstante que ha resultado perdidosa en su planteo de legitimación provisoria; considero le asistían atendibles razones para actuar como lo ha hecho; teniendo presente también la implicancia de la entrada en vigencia del C. C. y C. y el régimen aplicable; en los términos del art. 68, segundo párrafo del C.P.C. y C., entiendo pertinente atribuir las costas de lo hasta aquí actuado; en ambas instancias, por el orden causado".- * El agregado entre guiones es actual.-

6.- Finalmente, y en lo que hace al agravio final relativo a la supuesta omisión en la regulación de honorarios de los letrados que han actuado por la apelante; entiendo que no puede ser atendido, en tanto no existen en el expediente en la actualidad constancias que permitan definir una base económica de regulación.-

7.- Por todo lo expuesto, propongo hacer lugar en su mayor extensión al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía de Estado de la provincia de Río Negro a fs. 414; revocando la sentencia del 20 de febrero de 2.018, de fs. 409/413; declarando vacante la herencia de autos, con costas por el orden causado y difiriendo la regulación de honorarios para cuando haya base para hacerlo. ASI VOTO.-

LOS DRES. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ y NELSON W. PEÑA, DIJERON:

1.1.- En oportunidad que esta Cámara se expresara respecto de la pretensión de la Fiscalía de Estado de reputar vacante la herencia y consecuentemente excluir a la hija adoptiva de la hermana del causante -E. Alejandra Bichara-, quienes aquí emitimos en conjunto este voto y que en tal oportunidad nos expresamos en forma individual en segundo y tercer orden de votación, coincidimos en cuanto a la extemporaneidad del planteo y, consecuentemente, con la confirmación de la decisión de primera instancia que al igual que lo ha hecho en esta ocasión, reconociera vocación hereditaria a la nombrada, descartando así la posibilidad de reputar vacante la sucesión. Solo quien votara en segundo término se adentró en el tema de fondo, exponiendo al respecto los argumentos que le llevaron en la oportunidad a disentir con el voto del dr. Soto, quien

vuelve en esta ocasión a expresarse en primer término reiterando en esencia los argumentos que desarrollara en el anterior acuerdo.

1.2.- Ya no se discute la tempestividad del planteo de la Fiscalía de Estado, desde que conforme los términos de la decisión que adoptara el Superior Tribunal de Justicia en su intervención de fecha 11/05/2017, correspondía mantener la intervención de la Fiscalía de Estado mientras no se dictara declaratoria de herederos. Es decir, solo una vez cumplimentado ello, quedan la Cámara y eventualmente el cimero tribunal provincial, habilitados para abordar la pretensión del representante del Estado Provincial de reputar vacante la herencia negando vocación hereditaria a aquélla.

Hemos entonces de expedirnos en conjunto respecto de la pretensión recursiva de la Fiscalía de Estado, quien niega la vocación hereditaria reconocida en la instancia de origen e insiste en que se repunte vacante la sucesión.

Y al respecto adelantamos nuestra coincidencia con la decisión adoptada por la sra. Jueza, reiterando en gran medida los argumentos que en la primera ocasión (sentencia de fecha 3/03/2016) se expusieron en el segundo voto (puntos 3.2 y sgtes.), con alguna revisión tras un nuevo análisis de la cuestión, incorporando además otros argumentos que antes no se desarrollaron, así como más citas doctrinarias que apuntocan la decisión que adelantamos.

2.1.- Conforme los argumentos del apelante y el voto del estimado colega que se ha expresado en primer término, la primera y fundamental cuestión a decidir, es si se consideran de aplicación al caso las normas que sobre sucesión y vocación hereditaria prevé el Código Civil o, si por el contrario, tal como lo ha considerado la sra. Jueza, resulta de aplicación el nuevo régimen previsto por el Código Civil y Comercial aun cuando éste entrara en vigencia con posterioridad al fallecimiento del causante.

2.2.- En aquél segundo voto, más precisamente en el punto 3.2, se exponía: "... Acuerdo con el Dr. Soto en que el régimen legal aplicable es el vigente al fallecimiento del causante y no el Código Civil y Comercial que entrara en vigencia con posterioridad, pero entiendo que en lo sustancial se yerra en el voto rector al no advertirse que el Código Civil no tiene previsto una situación como la que nos ocupa, prescindiéndose además, en cualquier caso, de la aplicación de preceptos constitucionales, convencionales y supralegales, tuitivos de la familia, que concluyen siendo conculcados con la solución que se propone". Pero, más allá de tal salvedad, así como de las consideraciones que luego se vertían menguando todavía más el alcance de tal coincidencia, tras este nuevo análisis del tema que realizamos en conjunto, no se ha

de reiterar la concordancia.

2.3.- A tal decisión llegamos recordando que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarnos acerca de aquellas que estimemos conducentes para sustentar nuestras conclusiones (CS, doctrina de fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320).

Por otra parte, aunque ciertamente de modo mayoritario la doctrina se ha venido expresando, considerando que el régimen legal aplicable al sucesorio -sin perjuicio de la aplicación inmediata de las nuevas normas procesales a los actos no cumplidos- es el vigente al fallecimiento del causante, nos parece que el debate no está cerrado ni resulta conveniente cerrarlo. Máxime para situaciones como la que nos ocupa y que con mayor detenimiento analizaremos.

Y es que además de la necesidad de aplicar las previsiones del capítulo primero del título preliminar del nuevo código -cuestión sobre la que volveremos-, se abren paso otras opiniones doctrinarias como las de Toribio Sosa (autor citado, 'Procesos con dos años junto al Código Civil y Comercial', publicado en: ADLA 2017-10, 68, Thomson Reuters cita online AR/DOC/2598/2017).

Así este autor además de enfatizar en que “el art. 2º del Cód. Civ. y Com. establece cómo interpretar el derecho y las leyes, cualquiera sea la rama que regulen y sin importar que sean anteriores a que las nuevas normas entraran en vigencia; es de aplicación inmediata por lo que en todos los casos habrá que seguir las pautas de interpretación gramaticales, teleológicas, analógicas, integrativas y sistemáticas enlazando por supuesto con los valores y principios que informan el ordenamiento jurídico”, avanza en otras soluciones que permiten superar la dicotomía que en principio impondría el artículo 7 del Código Civil y Comercial, llegando a sostener que “es aplicable el Cód. Civ. y Com. o la normativa anterior según que aquél o ésta presentase vínculos más estrechos con la relación jurídica o situación jurídica específica y concreta”.

Pero, además de insistir en que no estamos obligados a seguir a las partes en sus argumentaciones, siendo que desde nuestra óptica, aun aplicando el viejo régimen que sobre vocación hereditaria prevé el Código de Vélez se impone rechazar la pretensión de la Fiscalía de Estado, no hemos de brindar una opinión final sobre este tema.

Trabajaremos entonces, aunque como mera hipótesis, partiendo de la premisa que la cuestión, con las salvedades que hemos de exponer, debe ser resuelta por aplicación de las leyes vigentes al momento del fallecimiento del causante, tal como por otra parte se

hiciera en aquél segundo voto de la primera intervención de la Cámara.

3.- Dicho ello, hemos de sostener en conjunto, reiterando conceptos que se anticiparan en dicho voto que:

Hay que hacer hincapié en que la familia, luego de la persona humana, resulta el fin principal del Estado y su protección debe constituirse en interés primordial del ordenamiento jurídico. Así como que su existencia, anterior a la organización política misma, no queda limitada a la familia chica, constituida por la pareja y los hijos habidos de la unión, sino que desde sus orígenes se conformó de un modo más amplio, no siendo extraña la incorporación de sujetos –particularmente niños- con lo que no existía ningún vínculo sanguíneo pero que habían quedado huérfanos o sin una familia de pertenencia. Ello en un marco de instinto de supervivencia grupal y solidaridad natural, que no puede tampoco resultar extraño, cuando reparamos en que hasta en los animales, en no pocos casos, se observan estas adopciones o incorporaciones familiares, aún de individuos de otras especies.

No podemos prescindir de la evolución que en los hechos tiene el concepto familia, a la hora de interpretar los preceptos legales vinculados a ella. Y en esa evolución de la familia, no creemos que pueda decirse que el vínculo familiar de E. Alejandra Bichara, se encuentre limitado a su madre adoptiva Mafalda Bichara sin incluir a los padres y hermanos de ésta, que como con precisión se expone en la sentencia de primera instancia, la admitieron incluso como heredera en las sucesiones de David Neme Bichara y Víctor Alberto Bichara, tratándola como integrante de la familia; nieta de don David (ver fs. 145 del Expte. 39908).

Recordando las normas constitucionales y convencionales de protección de la institución familiar y siguiendo un orden cronológico, hemos de señalar La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que en su art. 16 reconoce a la familia como ‘el elemento natural y fundamental de la sociedad’, agregando que ‘tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado’. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, que en su art. 6° consigna que ‘toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella’. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966, que en su art. 23 declara que ‘la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tienen derecho a la protección de la sociedad y del Estado’. De modo similar se expresa también la Convención Americana sobre derechos Humanos, en su art. 17. Por su parte, nuestra Constitución Nacional, tras la reforma de

1966, en su art. 14 bis, asegura 'la protección integral de la familia'.

Como señala Hernán Corral (Hernán Corral, 'Derecho y Familia', citado por Alejandra Carrasco Barraza, 'A la sombra de la Torre de Babel. A propósito de recientes reflexiones jurídicas sobre la familia', Revista Chilena de Derecho, Vol. 21. N° 2, mayo-agosto 1994, pág. 372), el deseo por la preservación de la familia, considerada como elemento fundamental para la vida del hombre en comunidad, se ha traducido en una multiplicidad de consagraciones normativas en textos jurídicos de la más alta jerarquía e importancia. En ellos el Estado o la comunidad internacional reconocen en la familia una realidad que es pre-jurídica, y no creada o diseñada por las normas legales emanadas de la autoridad jurídica estatal o de organismos supraestatales o paraestatales; dicho reconocimiento implica un respeto por la autonomía de los fines y la libertad de desarrollo de cada una de las familias para alcanzar estas finalidades; además del reconocimiento, el Estado o la comunidad internacional se obligan a proporcionar una protección especial a la familia, que la distingue de otras formaciones sociales o cuerpos intermedios a los cuales también se presta reconocimiento, es decir, implica un tratamiento especial o privilegiado a la familia: Esta protección especial se extiende también y particularmente al ámbito jurídico, la cual se debe desplegar respecto de una institución que mantiene una fisonomía distinguible y una realidad inequívoca: la familia que se elabora per se como un elemento natural, básico o fundamental del orden social'.

No hay duda entonces que la institución familiar es de prioritaria protección del ordenamiento jurídico fundamental. Y como expusiera el maestro Germán Bidart Campos en 'El Derecho de Familia desde el Derecho de la Constitución', (Entre Abogados, San Juan, Año IV, N° 2, 1998, pág. 17), el ingreso a la Constitución de normas sobre la familia, tiene un claro efecto práctico: disipar toda duda acerca de la posibilidad de invocar dichas normas en la jurisdicción constitucional, así como descalificar cualquier otra norma inferior que sea desafín, incompatible o violatoria (citado por Efrén Chávez Hernández, en su artículo 'La protección constitucional de la familia; una aproximación a las constituciones latinoamericanas', publicado por la Universidad Nacional de México en su página digital).

Más allá de las previsiones normativas citadas, creemos necesario hacer especial hincapié -por las razones que más adelante expondremos vinculadas a la naturaleza de la denominada herencia vacante y el alcance que en su regulación puede reconocérsele a la legislación nacional-, en la Constitución de Río Negro, que en su artículo 31

consigna: 'El Estado protege a la familia, como célula base de la sociedad, establecida, organizada y proyectada a través del afecto, facilitando su constitución y el logro de sus fines culturales, sociales y económicos'.

Repárese en la conducencia de la norma en cuanto refiere a la protección de la familia, facilitando su constitución y el logro de sus fines culturales, sociales y económicos, lo que evidentemente se contrapone al certificado de defunción de la familia Bichara que pretende la Fiscalía se emita tras el fallecimiento del último de los hermanos Bichara –Eduardo Pedro-, uno de los cuales –Mafalda- fuera madre adoptiva de aquella a quien en la resolución apelada se le ha declarado heredera –E, Alejandra Bichara-. Y remarcamos también la contundencia de la norma constitucional local a los fines de resolver en el sentido que propugnamos, en cuanto no deja duda alguna respecto a que el concepto familia no se define por el ADN, sino por el afecto, dando plena cabida a la familia actual, en la que la consanguinidad y los certificados ceden, para comprender y hasta privilegiar en ciertos casos las uniones convivenciales, las adopciones sin distingo alguno y otras situaciones.

Referíamos a la importancia que cobra la norma provincial, teniendo en cuenta la naturaleza del instituto de la herencia vacante y la competencia legislativa, que resulta ser fundamentalmente local y no federal.

En este sentido recordamos la nota de Vélez Sarfield al art. 3588 en cuanto deja en claro que 'El Estado, en realidad no es un heredero ni un sucesor en el sentido técnico de la palabra; porque él adquiere los bienes de un muerto precisamente en virtud de un título que supone que no hay herederos'. Agregando que los adquiere en virtud de la soberanía que ejerce sobre los bienes sin dueño, correspondiendo al Estado Nacional o Provincial, según corresponda por la ubicación de los mismos.

El Código Civil así, en realidad, no regula la herencia que queda para la legislación local tanto en lo que respecta al proceso (materia que ya en la Constitución Nacional se reserva con carácter general como de competencia legislativa provincial), como en sus aspectos más de fondo. Y de allí que tanto el Estado Nacional como cada una de las provincias, podría, con relación a las herencias vacantes que les correspondan, variar el modo de tratamiento y destino del acervo. El Código en esencia entonces no hace nada más que reafirmar el principio del dominio eminente del Estado respecto de los bienes sin dueño, permitiendo que cada Estado (Nacional o Provincial, según la ubicación) disponga libremente de éstos.

Y desde esta óptica entonces, no podemos sino decir que repugna al plexo normativo,

expresándolo con especial énfasis en la norma fundamental de la Provincia, (citado art. 31 C.P.) que el Estado Provincial, reclame para sí los bienes de esta sucesión, desplazando a quien el causante tuvo como miembro de la familia.

La pretensión de quedarse con los bienes de la sucesión por parte del Estado Provincial, es incompatible con el mandato constitucional de ‘proteger la familia, como célula base de la sociedad, establecida, organizada y proyectada a través del afecto, facilitando su constitución y el logro de sus fines culturales, sociales y económicos’. Importa desconocer que es hija de uno de los componentes de la familia, habiéndole brindado los hermanos de ésta trato familiar y lo más grave aún, impidiendo que dicha familia se proyecte en su persona para cumplir los fines no solo económicos, sino también sociales y culturales.

La decisión que reclama la Fiscalía de Estado es de extrema gravedad pues más allá de los aspectos patrimoniales, importa negarle a una persona el derecho a seguir perteneciendo a la familia que ha tenido como tal y a aquella como institución fundamental, proyectarse en el tiempo a través de su persona. No tiene nada de humano y entonces una decisión de tal tipo, no puede constitucional y convencionalmente sostenerse, resultando inconstitucional cualquier norma que la propugne,

La situación que nos ocupa no ha sido prevista por el legislador, resultando obvio que cuando la ley hace distingo entre los hijos de sangre y los adoptados por adopción plena, con los adoptados por adopción simple, lo hace para evitar situaciones de conflicto entre ellos, y por otra parte, para no colocar a estos últimos en una situación francamente privilegiada; conflicto y situación que no convergería, cuando no hay otros hijos y herederos.

4.- Los expuestos en el punto anterior, son algunos de los fundamentos principales de aquél segundo voto al que hemos venido haciendo referencia y que aquí en conjunto ratificamos.

Hemos seguidamente de agregar otros argumentos que nos persuaden de la decisión que propugnamos.

4.1.- Decíamos que existía un vacío legislativo y se apuntaba también en aquél voto, que no era menester declarar inconstitucional precepto legal alguno, sino que se imponía una solución contraria a partir de la interpretación sistémica, que como hemos visto resulta impuesta en cualquier caso por el art. 2 del Código Civil y Comercial.

Al respecto ya incluso antes de la sanción del nuevo código, Guillermo Borda nos decía: “h) Consecuencias no previstas por el legislador. En algunos casos, la aplicación de

normas legales que en abstracto son justas, suelen tener consecuencias que evidentemente no se han tenido en cuenta al dictar la ley y que importan una verdadera injusticia. Si es indudable que esta particular consecuencia no ha sido tomada en cuenta por el legislador, el juez puede y debe apartarse del texto de la ley y aplicar otras normas o principios legales. Es lo que se llama interpretación restrictiva de la ley. En este sentido han declarado nuestros tribunales que los jueces no pueden amparar a quienes propicien soluciones que fundadas en una aplicación abstracta de la ley violan su principio mismo que es alcanzar el remedio para soluciones injustas; el juez debe atenerse más al espíritu de la ley que a su letra, si ésta aparece contrariando principios de equidad; el abuso del sistema de interpretación hierática o mecánica de la ley, sacrificando todo el principio general, conduce a soluciones no concordes con lo humano y lo justo”.

Agregando más adelante el doctrinario con la claridad que le caracteriza: “Pero lo que ahora me interesa afirmar es que en el derecho positivo argentino la negativa a aplicar una ley injusta no ofrece ningún conflicto de orden legal. La Constitución Nacional (Anales de Leg. Argentina, IX-A, p. 1) incluye entre sus preceptos todos los principios fundamentales del derecho natural. Así, por ejemplo, la garantía de la libertad y de la dignidad humana (arts. 15, 20, 26, 27, 29 y 37), la familia (art. 37), la propiedad (art. 38), el derecho de asociación (art. 26). Y con carácter general el Preámbulo establece que uno de los objetos de la Constitución Nacional es afianzar la justicia, lo que significa que toda ley injusta es anticonstitucional. Por consiguiente, el juez argentino puede y debe negarse a aplicar una ley injusta, sin salirse por ello de nuestro ordenamiento legal y más aún, por imposición de él”. (Borda, Guillermo A., ‘Reglas prácticas para la interpretación de la ley civil’, publicado en: Páginas de Ayer 2004-1, 1, RCyS 2018-V, 249, Thomson Reuters cita online AR/DOC/624/2004).

4.2.- Masciotra, en un interesante trabajo en el que se aborda la discrecionalidad judicial que apuntala el nuevo código (Masciotra, Mario, ‘Discrecionalidad judicial en el Código Civil y Comercial de la Nación’, publicado en: SJA 01/02/2017, 59, JA 2017-I, Thomson Reuters, cita online AP/DOC/1279/2016), expone: “Una de las facetas que asume la discrecionalidad judicial es el apartamiento al texto expreso de las normas legales”, refiriendo a un vasto historial del cimero tribunal en tal línea, desde antes de la sanción del nuevo código de fondo. Así expresa “El recorrido del vasto y complejo historial de nuestra Corte Suprema nos demuestra que en ejercicio de legítimos poderes discrecionales ha dictado fallos sin atenerse a las normativas vigentes, sea cuando su

interpretación sistemática así lo impone (nota a pie n° 4: Fallos 283:239; 301:489); que el espíritu que nutre las mismas es lo que debe rastrearse en procura de una aplicación racional que averse el riesgo de un formalismo paralizante (nota 5: Fallos 302:1284; 316:1025; 316:3043; 318:371, entre otros. Andruet denomina 'argumento apagógico' el que utiliza 'el juez cuando debe efectuar una interpretación normativa en donde la aplicación de dicha regla de derecho importa la generación de una notoria injusticia o inequidad, motivo por el cual, a los efectos de resolver dicha situación, mediante este recurso otorga una voluntad al legislador por la cual lo hace presuponer que no ha querido prever el nombrado situaciones inicuas o irrazonables, por lo cual su gestión le impone orientarse a ello y en tal criterio adecuar la ley al caso concreto y dictar una sentencia razonable y justa'. Andruet, Armando, Teoría general de la argumentación forense, Ed. Alveroni, Córdoba, 2001, p. 270); cuando ellas conducen a resultados 'tan irrazonables que no sería justo atribuirlos a la intención del Congreso'(nota 6: Corte Sup., Fallos 323:3139, dictamen del Procurador General compartido por la Corte, con cita de Fallos 321:1434); o cuando la expresión literal presenta imperfecciones técnicas, que se contradicen con el espíritu de la ley vinculada con preceptos constitucionales que deben prevalecer (nota 7: Fallos 322:1699).

4.3.- Debemos hablar de aplicación del Derecho y no de la ley. Esta última es solo una de las fuentes que conforman aquél, nutrido también de principios, valores y otros medios de manifestación del Derecho, al decir del maestro Llambías (Llambías, Jorge Joaquín, 'Tratado de Derecho Civil. Parte General, ed. Abeledo Perrot 1989, t°I pág. 49).-

La interpretación de la ley por otra parte no puede ser jamás literal e incluso superada ha sido desde antes de la sanción del nuevo código -que al respecto como hemos visto, también se aplica a las relaciones jurídicas nacidas con anterioridad a su entrada en vigencia-, la indagación sobre la intención del legislador, para dar paso a la búsqueda de la finalidad de la ley de un modo más objetivo y facilitador de su adecuación en el tiempo a nuevas realidades o situaciones que las que motivaron a aquél.

Al respecto nos dice Porras (Porras, Alfredo Rafael, 'La interpretación en el derecho', publicado en: DJ 02/11/2016, 12, Thomson Reuters cita online AR/DOC/1597/2016): "El nuevo Código Civil y Comercial deja de lado el denominado 'espíritu de la ley' que había generado diversas interpretaciones en la doctrina y en la jurisprudencia. En tal sentido, primó la que se centra en que la finalidad de las leyes o la de una interpretación teleológica por sobre la interpretación pética o estática que implicaba entender que el

espíritu de la ley consistía en desentrañar la voluntad del legislador. En los fundamentos del Anteproyecto del CCyC, la Comisión, en cuanto a lo que nos interesa, señala en cuanto a la 'finalidad de la ley' que teniendo en cuenta dicho concepto se deja de lado toda referencia a la intención del legislador por lo cual: 'De ese modo la tarea no se limita a la intención histórica u originalista, sino que le permite una consideración de las finalidades objetivas del texto en el momento de su aplicación'. Y agrega luego: 'El criterio teleológico puede desglosarse en cinco tipos o clases: a) Criterio teleológico estricto y de racionalidad, se apoya en su finalidad como clave para orientar la interpretación. El problema radica en la forma de determinar esa finalidad. Ya que la finalidad puede encontrarse bien en otras normas (criterio sistemático, de voluntad, etc.), por sus antecedentes (criterio histórico), en el contexto socioeconómico (criterio de la realidad social); b) Criterio de razón mayor, se apoya en que los motivos que hayan inspirado determinada disposición legal se dan más evidente y palpablemente que en la hipótesis aludida por el legislador, en aquella otra que el legislador no previó; c) Criterio de la naturaleza de las cosas, alude a la necesidad de apoyarse a la hora de la interpretación de un enunciado en su esencia o en la de la institución a la que se refiere. Básicamente tiene que apoyarse en el sistemático, es decir, la naturaleza de la cosa hay que encontrarla en el Ordenamiento; d) Criterio de justicia, supone que la interpretación se realice atendiendo al valor justicia; e) Criterio de contrapeso y de la razonabilidad, la interpretación debe hacerse atendiendo a los valores constitucionales. Permite dar un significado distinto al ya dado con anterioridad a una norma por razones no arbitrarias, es decir, la norma puede ser interpretada en forma distinta según cuál sea su proyección material siempre y cuando exista una justificación razonable. Estos tipos o clases del criterio de finalidad o teleológico para interpretar la ley, no son otra cosa que criterios que aluden a elementos imposibles de comprender fuera del Ordenamiento. Operan desde las normas, principios, estructuras, precedentes, etc., y todo ello bajo la perspectiva de la coherencia''.

4.4.- Nos parece claro que el legislador no ha previsto una situación como la que aquí se presenta, pudiéndose considerar incluso absurdo -además de inconstitucional como veremos- suponer que pudo haber estado en su voluntad impedirle concurrir a la herencia de la familia del adoptante, cuando el resultado de tal restricción de derechos conlleva la declaración de vacancia de la sucesión y consiguiente distribución de los bienes del causante, entre el Estado y la persona que denunciara la herencia como vacante. En el caso el ex apoderado del causante a quien éste le revocara el poder.

Pero por otra parte, menos cabida encuentra la declaración de vacancia aplicando la interpretación teleológica, siendo que el interés fundamental que guía el instituto de la adopción en cualquiera de sus formas, es el superior del niño, niña o adolescente, justificándose tanto en el viejo Código Velezano como en el nuevo unificado, limitaciones respecto de la vocación hereditaria que deben interpretarse restrictivamente, en la necesidad primordial también, de no introducir factores que afecten la armonía familiar cuyo afianzamiento debe procurar el Derecho al tener la protección de la Familia, luego de la persona humana en sí misma, como principal finalidad.

4.5.- Decíamos antes que la pretensión de la Fiscalía de Estado de declarar vacante en el caso la sucesión privando a la hija adoptiva de la hermana del causante del acervo hereditario para repartir el mismo entre el Estado y el ex abogado de éste, resulta incompatible y contrario al mandato de la constitución local que en su artículo 31 dispone que la Provincia “protege a la familia, como célula base de la sociedad, establecida, organizada y proyectada a través del afecto, facilitando su constitución y el logro de sus fines culturales, sociales y económicos”.

Pero además también contraría de igual modo, la Constitución y legislación nacional, como las convenciones internacionales y los principios rectores del Derecho, no pudiéndose realizar una aplicación aislada de normas como la del Código Velezano que niega vocación hereditaria al adoptado por adopción simple respecto de la familia del adoptante, (más aun, cuando como en el caso, concurre en representación de su madre adoptiva), cuando tal aplicación desatiende su finalidad tuitiva de la institución familiar, para favorecer a personas absolutamente ajenas a ella.

Menos todavía, sí como se acreditó en la causa y bien ha explicitado en la sentencia de primera instancia, hasta incluso el causante consideró a E. Alejandra Bichara como ‘su sobrina’ y nieta de ‘su padre’, reconociéndole en todo momento vocación hereditaria respecto de éste y sus otros hermanos.

Me permito recordar al respecto que como exponía Cossio: "...el ordenamiento jurídico es una totalidad y que un caso nunca se resuelve aisladamente por una de sus partes o disposiciones aisladas, sino que siempre se resuelve por la totalidad del ordenamiento jurídico, aunque haya una mención legal expresa, porque esa mención legal expresa está comprimida, modificada o cobrando sentido por el conjunto de otras disposiciones, de la misma manera como todo el peso de una esfera gravita sobre la superficie que reposa, a pesar de tomar contacto con ella sólo en un punto" (Cossio, Carlos, ‘El derecho en el

derecho judicial', Abedo Perrot, pág. 117).

4.6.- La adopción es una institución jurídica “que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia”; así lo consigna expresamente el Código Civil y Comercial en su art. 594. Mas cabe reconocer que es un concepto necesariamente consustanciado con la legislación anterior y que no podría ser visto de otro modo por imperativo Convencional y Constitucional. En especial la Convención de los Derechos del Niño aprobada por nuestro país mediante la ley 23.849 en septiembre de 1990 e incorporada con rango constitucional con la reforma de 1994. Convención que en su artículo 21 claramente deja sentado como deber de los Estados firmantes, ‘que el interés superior del niño sea la consideración primordial’ en materia de adopción.

Al respecto e ingresando en un análisis que, aunque profundo y muy circunstanciado sobre el tema ‘La adopción y la sucesión legítima’, que no llega a prever -por razones absolutamente atendibles- un caso como el que nos ocupa, Graciela Ignacio nos deja igualmente muy claros conceptos que no podríamos omitir referenciar en el presente.

Referimos a su artículo ‘La adopción y la sucesión legítima en el Código Civil y Comercial’ (publicado en La Ley 18/05/2018, Thomson Reuters cita online AR/DOC/420/2018), en el que por lo pronto afirma desde un principio que: “De ninguna manera se puede privar de derechos hereditarios al adoptado y a sus descendientes en los vínculos familiares de origen mantenidos o nuevos vínculos familiares adoptivos creados, porque la adopción es una institución protectora del adoptado, y esa protección subyacente, que tiene sustento en su interés superior, también tiene que estar presente en el régimen sucesorio que está incluido en el mismo Código que impone el respeto a la Constitución Nacional y los tratados sobre Derechos Humanos”.

Repárese en que el fundamento de tal aserto aunque referencia al nuevo código, no es otro que la Constitución Nacional y los tratados sobre Derechos Humanos, que le preceden.

Lo mismo puede decirse cuando más adelante sostiene la autora: “En cuanto a la igualdad de efectos, prevista en el segundo párrafo del art. 558, se consagra la intención del legislador (al igual que el art. 240 del Cód. Civil) de equiparar en un pie de igualdad el contenido y los efectos de las relaciones jurídicas que se generan a partir de estas filiaciones respetando los tratados internacionales de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22) y el principio constitucional del art. 16 que no admite prerrogativas de sangre ni

de nacimiento, lo que no impide un diferente tratamiento en consideración a los distintos supuestos de hecho en cuanto al emplazamiento o desplazamiento del Estado, lo que deriva en una imposibilidad fáctica y jurídica de una igualdad sin matices”.

Más adelante abordando distintas situaciones específicas nos trae conceptos en la línea que venimos exponiendo. Así entre otros nos dice:

Con cita de Lorenzetti y Marisa Herrera, "la adopción tiene justificación y fundamentos en los valores justicia, solidaridad, paz social; de allí que el interés abstracto del legislador debe ceder excepcionalmente ante el interés concreto que se presente al juzgador".

"... por mi parte de ninguna manera considero que se pueda privar de derechos hereditarios al adoptado y a sus descendientes en los vínculos familiares de origen mantenidos o nuevos vínculos familiares adoptivos creados, porque la adopción es una institución protectora del adoptado, y esa protección subyacente, que tiene sustento en su interés superior, también tiene que estar presente en el régimen sucesorio que está incluido en el mismo Código que impone el respeto a la Constitución Nacional y los tratados sobre Derechos Humanos (arts. 1º y 2); el resto podrá ser opinable y deberá analizarse cada caso en particular, ya que si el vínculo jurídico creado o mantenido en la sentencia se sustenta en genuinos lazos de afecto familiar, no se ve la razón para excluírseles de la sucesión legítima considerando que ésta descansa sobre el afecto presunto del causante”.

“Recuerdo aquí un fallo en el cual se le concedió a un adoptado por adopción plena el derecho de representación sucesoria como nieto biológico, aun cuando al tiempo de la adopción su filiación no era desconocida, expresándose que ´en Argentina, a partir de la entrada en vigencia de la reforma constitucional del año 1994, el sistema de derecho no se entiende completo, si no converge a su favor, en realimentación recíproca, el derecho interno y el derecho internacional´. Así se ha expresado de este fallo: ´las palabras de la ley, en cuanto a que el adoptado pleno ´deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta, así como todos sus efectos jurídicos´, recibe ahora una nueva visión desde el derecho humanitario, que autoriza a sostener que el adoptado pleno no pierde ´todos´ sus vínculos al integrarse a la familia adoptiva´ (Refiere a una sentencia del 7/04/2006 de un Juzgado de Paraná, siendo el comentario que colaciona, el que hicieron Nora Lloveras y Sebastián Mojo, publicado en La Ley Litoral abril 2008). Igual razonamiento entendemos que cabe hacer respecto de la situación del adoptado simple con relación a la familia del adoptante,

5.- Conforme entonces a los fundamentos expuestos y los de la sentencia de primera instancia en cuanto no están en contradicción con los del presente, proponemos el rechazo del recurso de apelación de la Fiscalía de Estado, confirmando la sentencia apelada.

Sin costas, teniendo en cuenta el resultado y la circunstancia de no haberse evacuado el traslado de los agravios. Así votamos.

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: POR MAYORIA Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía de Estado, confirmando la declaratoria de herederos de fecha 20/02/2018; sin costas.

Regístrese y vuelvan.-

VICTOR DARIO SOTO
JUEZ DE CÁMARA
GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ
PRESIDENTE

NELSON WALTER PEÑA
JUEZ DE CÁMARA

Ante mí:

PAULA M. CHIESA
SECRETARIA

nvp