

En la ciudad de General Roca, a los 12 días de abril de 2024. Habiéndose reunido en Acuerdo los Señores 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, con la presencia de la señora Secretaria actuante, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**AVENDAÑO ALFREDO LUIS C/ SANDOVAL SANDRA CRISTINA S/ PETICION DE HERENCIA (ORDINARIO) (PPAL RO-13578)**" (**Expediente RO-20142-C-0000**), venidos de la Unidad Jurisdiccional CINCO, 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 SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO DIJO: Se han elevado los presentes autos en virtud del recurso de apelación interpuesto en fecha 21/06/2023, concedido en fecha 21/06/2023, respecto de la sentencia definitiva dictada en fecha 13/06/2023.-

1.- El fallo apelado, en lo sustancial decía "... A.- ANTECEDENTES:- 1.- ESCRITO DE INICIO. HECHOS. PRETENSIÓN: El día 14/4/2021 el Sr. Luis Alfredo Avendaño, por derecho propio, promueve acción por petición de herencia contra la Sra. Sandra Cristina Sandoval -hermana- por el 50% indiviso del inmueble que adquiriera en la sucesión de su madre en el proceso sucesorio "LATUR DOROTEA S/ SUCESION" (EXPTE. 38279-111-2008; RO-13578-C-0000, del registro de este organismo) y ubicado en calle Las Heras Nro. 1178 de esta ciudad (Parcela 2 de la Manzana 535, con una superficie de 304 m, 36 cm²).- Alega que el único bien dejado por su madre -Dorotea Latur- es el descrito en el punto 1- y fue cedido por los herederos de "NAHUELNUEN Y/O NAHUELHUN EVARISTO Y MAÑANDE LORENZA S/ SUCESION" (EXPTE. 38497-111-08), habiendo obtenido la escritura a nombre de la demandada y por haber sido declarada única heredera en la sucesión de su madre, adjuntando copia autenticada de la declaratoria de herederos.- Sostiene que en tal expediente no fue citado ni compareció por no haber tenido conocimiento que había sido iniciada la sucesión; que ahora enterado de que la casa iba a ser transferida a terceras personas, viene a solicitar que sea declarado heredero de DOROTEA LATUR.- Entiende que por esto le corresponde el 50 % de la propiedad que obra a nombre de la accionada.- Solicita ser declarado heredero, acompaña partida de nacimiento, y que sea declarada la posesión de los bienes que conforman la masa hereditaria de la causante Dorotea Latur a su favor en un 50 %, concurriendo con Sandra Cristina Sandoval en la referida posesión.- Ofrece prueba y funda en derecho.- Cita el art. 2311 del Código Civil y Comercial -

imprescriptibilidad de la acción de petición de herencia- y normas concordantes; peticiona que la acción sea admitida.- 2.-CONTESTACIÓN DE SANDOVAL. ARGUMENTOS DEFENSIVOS:- El día 7/12/2021 contesta el traslado de esta acción la Sra. Sandra Cristina Sandoval.- Niega que el Sr. Avendaño desconociera el inicio de la sucesión; sostiene que siempre supo del trámite que inició una vez fallecida su mamá; que nunca mostró interés en la casa.- Agrega que hace un mes falleció su padre, quién lo crió también a Avendaño; que vivieron los últimos años de su papá muy complicados porque tuvo un ACV, que pidió ayuda a una sobrina -quien se ofreció a ayudarla y vivió en la casa del fondo de la vivienda.- Alega que siempre fue ella quien estuvo para ayudar a su madre y luego a su papá; que el Sr. Avendaño nunca mostró interés ya que tuvo su familia y heredó bienes por otro lado (de su padre).- Sostiene que ella fue siempre la que pagó los impuestos de esa casa y que también la mejoró; que siempre trabajó, no tuvo descendencia, no formó familia sino que se dedicó a la casa y a sus padres.- Alega que ahora siente que esta demanda es realmente un puñal, que podrían haber charlado de otra manera. Solicitó audiencia a los fines de poder conversar con su hermano sobre las distintas opciones; que junto con su sobrina -que vive atrás de la vivienda- están actualmente sin empleo y que verían la forma de proponer algo para poder llegar a un acuerdo.- Por último solicita el rechazo de la acción.- 3.- AUDIENCIA Y CLAUSURA DEL PROCESO:- Luego de varias suspensiones acordadas, el día 21/9/22 fue realizada audiencia preliminar; la falta de acuerdo y el ofrecimiento de prueba únicamente en soporte documental derivó en que fuera dispuesta la clausura del debate.- El día 22/9/22 el proceso quedó en condiciones de alegar y las partes no hicieron uso de tal derecho.- El día 30/3/2023 fue llamado “autos para dictar sentencia”, quedando en condiciones de ser resuelto.- B.- LOS FUNDAMENTOS. HECHOS Y DERECHO:- Sobre la acción elegida por el Sr. Avendaño -prevista en el art. 2310 del Código Civil y Comercial- seguiré el desarrollo sostenido en doctrina y que reseñaré -Rivera, J y Medina, G (2014). Petición de Herencia, en Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Thomson Reuters La Ley, p. 112 y ss.-.- Tres posturas son las que se presentan frente a este caso:- -para una corriente, “se trata de una acción personal, postura que cuenta sólo con antecedentes aislados de la jurisprudencia que argumentan que lo que se reclama es el reconocimiento de la calidad de heredero y que la recuperación de los bienes son una consecuencia lógica y necesaria de la misma”; -para otra, “diametralmente opuesta a la primera, entiende que la petición de herencia es una acción de naturaleza real, ya que en definitiva atiende a la pretensión de recuperar la

posesión, en términos reales, de los bienes que componen el acervo, los que se encuentran hasta es momento en poder de un tercero que ostenta la calidad de heredero y en virtud de ello ejerce el dominio sobre los mismos. Motivo por el cual, antes de obtener la recuperación de dichos bienes es necesario desplazarlo al tercero que invoca el llamamiento hereditario para detentar la posesión real del caudal relicto, o al menos invocar un derecho de igual grado sucesorio para así compartir el ejercicio del dominio sobre los bienes que componen el patrimonio transmitido por el causante; ello en caso de una concurrencia en la vocación hereditaria con el poseedor actual”; -por último, la que propone que ante la teoría de que la naturaleza mixta - acción personal y real- choca de lleno con la nota al art. 4023 del Código Civil - por impedimento de la calificación dual- y llega a la conclusión de que se trata de una acción atípica y propia del derecho hereditario, no pudiendo ser encuadrada en forma exclusiva como real o personal ya que la primera parte está vinculada al reconocimiento de la calidad de heredero -concurrente o preferente e inexorablemente unida a la restitución de los bienes hereditarios.- Esta última postura es la que seguiré: acción entre heredero/heredera y dentro del mismo contexto sucesorio.- La legitimación activa está configurada por la invocación de la calidad de heredero, la pasiva por quien ejerce la vocación hereditaria y contra la cual pretende imponer la suya.- La parte actora sostuvo la imprescriptibilidad de la acción; alegó no haber sido citado y que no compareció al proceso sucesorio por no haber tenido conocimiento que había sido iniciada la sucesión.- La parte demandada -en lo central- negó que su hermano desconociera el inicio de la sucesión y sostuvo que siempre supo del trámite que inició una vez fallecida su madre, que nunca mostró interés en la casa, que pagó los impuestos de esa casa, que también la mejoró; que siempre trabajó, no tuvo descendencia, no formó familia, que se dedicó a la casa y a sus padres.-

Ingresando en las constancias ofrecidas como prueba tendré en cuenta que esta acción fue iniciada el 12/4/2021 y varias fueron las modificaciones introducidas por el Código Civil y Comercial en materia de herencias, las que entiendo deben ser integradas en este conflicto -por cuanto la acción fue interpuesta varios años después de su entrada en vigencia (2015)-.- Teniendo a la vista el proceso “Latur Dorotea s/ sucesión” (RO-13578-

C-0000) surge que la causante falleció el día 16/12/2007, que la acción fue iniciada por Sandra Cristina Sandoval el día 13/02/2008 y que el único bien denunciado como integrante del acervo es el inmueble que motiva este proceso.- Desde el inicio la Sra.

Sandoval denunció el bien inmueble como integrante del acervo; también describió los antecedentes: integró el acervo por la cesión de derechos hereditarios a favor de su madre y que correspondían al proceso “MAÑANDE LORENZA y HAHUELHUEN EVARISTO S/ SUCESIÓN” -que en este acto tengo a la vista.-. El art. 3282 del Código Civil -en lo que aquí interesa- disponía que la sucesión o el derecho hereditario quedaba abierto desde la muerte de la persona; conforme la nota a tal artículo: muerte, apertura y transmisión de la herencia ocurren en el mismo instante y esto es mantenido en la actualidad.- Continuando, surge de pág. 13/21 del proceso “Latur” la publicación de edictos -efectuada en los días que corrieron desde el 23 al 25 de febrero de 2008; acreditada el 8/4/2008- y la resolución de declaratoria fue dictada (15/04/2008) a favor de quien se presentó.- Es sostenido que “si el heredero con mejor derecho o concurrente se mantiene inactivo a pesar de haber sido llamado, el trámite continúa con prescindencia del negligente” y quienes fueron declarados con derecho a la herencia “pueden tomar posesión de la herencia sin incurrir en mala fe (art. 3428 del Código Civil)” -Highton, E y Areán, B. (2010). Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial; comentario al art. 699, Hammurabi José Luis Depalma Editor.-. Por otro, tenemos que desde el fallecimiento de la Sra. Latur hasta el inicio de esta acción transcurrieron aproximadamente 13 años; 12 -aproximadamente desde la publicación de edictos sin que se presentara a hacer valer derecho alguno.- Sostuvo al inicio que la acción promovida es imprescriptible pero tal postura entiendo que debe considerarse junto con lo dispuesto por el art. 2288 del Código Civil y Comercial por cuanto para que el derecho sea imprescriptible debe poder ejercerse y en el supuesto entiendo que está caduco.- Esta última norma -art. 2288- dispone la caducidad del derecho de opción - de aceptar la herencia- y caduca a los 10 años de la apertura de la sucesión; la norma dispone que el heredero que no la haya aceptado en ese plazo es tenido por renunciante.- Tal como es sostenido en doctrina: “se resuelve ahora la situación jurídica de quienes han dejado vencer el plazo para el ejercicio del derecho de opción; la legislación se ha inclinado por las doctrinas absolutas que atribuyen a ese silencio prolongado la presunción de una falta de voluntad del llamado, de revestir la calidad de heredero; ya no existe norma jurídica que impida expresamente presumir la renuncia” (Rivera, J y Medina, G (2014). Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Thomson Reuters La Ley, comentario al art. 2288, p. 50 y ss.).- Continuando, “a partir de la reforma, se modifica el tiempo hábil para ejercer la opción sobre la herencia, y se

lo reduce a diez años. Lo cual modifica sustancialmente los derechos del heredero en cuanto a decidir su actitud frente a la herencia. Parece acertada la decisión del legislador en reducir el plazo a diez años, dado que la incertidumbre prolongada por el plazo de veinte años, generaba que la aceptación que hubieren efectuado otros herederos de igual rango o rango inferior, producía que sus derechos sobre la herencia resultaran endeblés, dado que los actos realizados por éste en su propio beneficio o respecto de terceros podían llevar a conflictos de derechos durante un período harto exagerado. Especialmente respecto de los acreedores del causante. La realidad es que la manifestación de la voluntad del heredero debe ser acelerada, como así mismo ante el desconocimiento del heredero que había adquirido tal calidad, no deviene justo para los herederos aceptantes estar condicionados durante tanto tiempo a los efectos jurídicos que pudieren derivar de una aceptación tan tardía como preveía el régimen jurídico anterior. En este sentido, también se ha esclarecido que el plazo fijado es de caducidad, lo que descarta cualquier especulación sobre causales de suspensión o interrupción del mismo. Para el caso que pasados los diez años, no se hubiere aceptado, la ley lo considera al heredero renunciante” (comentario al art. 2288 en LaLey online por CALVO COSTA, C.; CASTRO, V.; GONZÁLEZ, V.; GRAFEUILLE, C.; MAGLIO, M.; MARINO, A.; URBINA, P.; YUBA, G.).- Siguiendo, el art. 2566 del Código Civil y Comercial dispone que la caducidad extingue el derecho no ejercido, esto provoca la aniquilación total del derecho y no solamente de la acción para reclamar.- El art. 2572 de igual cuerpo dispone que la caducidad sólo debe ser declarada de oficio por la magistratura cuando está establecido por la ley y la materia sea sustraída a la disponibilidad de las partes.- El supuesto previsto en la norma encuadra en el caso por cuanto tal instituto -caducidad- está previsto expresamente en el art. 2288 (Título II “Aceptación y repudiación de herencia”) y el reconocimiento de la calidad de heredera o no de una persona -en lo que hace a sucesiones intestadas- no es materia disponible para las partes sino que viene impuesta por la ley. Esta era la primera de las cuestiones a considerar/resolver en esta sentencia conforme a la acción elegida y definida al comienzo como atípica.- El paso del tiempo entonces, derivó en la caducidad del derecho de opción de Sandoval -como se dijo- y por ende debe considerársele como renunciante - máxime ante la negativa de su hermana.- En consecuencia, corresponde desestimar la acción promovida en todos sus términos -su inclusión como heredero y con los efectos patrimoniales buscados: el 50 % de la propiedad que recibiera la accionada por transmisión de la herencia en el proceso sucesorio “Latur”-.- Las costas

deberán ser soportadas por el reclamante, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).- Por todo lo anterior, RESUELVO/FALLO:- 1.- Rechazando en todos sus términos la acción de petición de herencia promovida por Luis Alfredo Avendaño contra Sandra Cristina Sandoval por los fundamentos dados. Una vez firme y/o consentida la presente corresponderá archivar este trámite, dejándose constancia de lo aquí resuelto en el proceso "LATUR DOROTEA S/ SUCESION" (RO-13578-C-0000, del registro de este organismo).- 2.- Costas al reclamante por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).- 3.- Diferir la regulación de honorarios profesionales para la oportunidad de contar con base regulatoria (arg. Art. 24 de la Ley G 2212). ... Andrea V. de la Iglesia. Jueza.-

2.- Los fundamentos de la apelación, son los siguientes "...1- Que en legal tiempo y forma vengo a presentar la expresión de agravios respecto de la sentencia dictada en autos con fecha 13 de junio de 2023, solicitado se revoque la misma por ser arbitraria y violar las normas del código civil y comercial vigente, tomando algunas normas del Código Civil derogado y otras del CCC vigente, para en forma incongruente avalar la posición de la demandada que pretende el 100 % del acervo hereditario dejando totalmente desamparado al suscripto, a quien le corresponde el 50 % de los bienes de la sucesión de su madre DOROTEA LATUR, por lo que solicito se tenga presente la expresión de agravios y se revoque el decisorio apelado haciendo lugar a lo solicitado, con costas a la demandada. 11- En principio resaltare las normas . vigentes aplicables a la petición de herencia que son las siguientes: CCCN Artículo 2310 Nacional --Vigente, con las modificaciones. Última actualización 01/08/2023 Código Civil y Comercial Nacional.- Artículo 2310. Procedencia: La petición de herencia procede para obtener la entrega total o parcial de la herencia, sobre la base del reconocimiento de la calidad del heredero del actor, contra el que está en posesión material de la herencia, e invoca el título de heredero. ARTICULO 2311.- Imprescriptibilidad. La petición de herencia es imprescriptible, sin perjuicio de la prescripción adquisitiva que puede operar . con relación a cosas singulares. ARTICULO 2312.- Restitución de los bienes. Admitida la petición de herencia, el heredero aparente debe restituir lo que recibió sin derecho en la sucesión, . inclusive las cosas de las que el causante era poseedor y aquellas sobre las cuales ejercía el derecho de retención. Si no es posible la restitución en especie, debe indemnización de los daños. El cesionario de los derechos hereditarios del heredero aparente está equiparado a éste en las relaciones con el demandante: ARTICULO 2313.-

Reglas aplicables. Se aplica a la petición de herencia lo dispuesto sobre la reivindicación en cuanto a las obligaciones del poseedor de buena o mala fe, gastos, mejoras, apropiación de frutos y productos, responsabilidad por pérdidas y deterioros.

111- Es importante destacar que la sucesión de DOROTEA LATUF madre del actor y de demandada, fue iniciada oportunamente por SANDRA CRISTINA SANDOVAL y no hizo manifestación alguna sobre la existencia de su hermano ALFREDO LUIS AVENDAÑO hijo de la causante. Por lo que no se puede considerar que queda notificado con los edictos publicados porque no escapa a la inteligencia y conocimiento de V.E. que los mismos no son leídos habitualmente por los particulares salvo los letrados y las instituciones gubernamentales, pero aun considerando que debió haberse enterado de la existencia del expte. sucesorio en trámite no han transcurrido 20 años plazo de la prescripción que corre a favor de la demandada -según el artículo 2311 del CCC. Pero se agravia mi parte por la aplicación del artículo de la caducidad del derecho que es de, 10 años que aplica de oficio V.S. cuando el letrado patrocinante de la demandada no lo solicito, ni ejerció defensa alguna del derecho. que supuestamente posee DOROTEA LATUF sobre la totalidad del inmueble. Lo que implica una parcialidad de V.S. para favorecer a la demandada, cuando existen normas vigentes que hacen que el derecho del actor este vigente y le corresponda .el 50 % de la herencia. Además de ser una cuestión de puro derecho, la demandada dijo estar dispuesta a proponer "algún acuerdo" situación que nunca se pudo llevar a cabo ya que en el inmueble existen dos edificaciones una casa adelante y un dpto. atrás el terreno, que bien podría haber propuesto dividir en dos el lote, ya que la sobrina no tiene derecho a quedarse viviendo en el dpto. violando los derechos que le corresponden al actor. La Juez a quo considera aplicable el art. 3428 del Código Civil, y considera que "si el heredero con mejor derecho o concurrente se mantiene inactivo a pesar de haber sido llamado (esta situación nunca existió, no fue declarada la existencia en la sucesión de la madre, ni su nombre ni domicilio donde notificarle la apertura del sucesorio, como debe hacerse-y el este notificado en su domicilio no comparece a ejercer sus derechos en tiempo y forma el tramite continua con prescindencia del negligente;´ y como demuestran que el actor es negligente si nunca fue notificado de la existencia del sucesorio y recién cuando muere Sandoval -padre de la demandada- es cuando fue hablar con su hermana por la herencia y se entera que la propiedad estaba a nombre de la hermana en la sucesión´ donde él no fue denunciado. Como se va aplicar sin causar agravio por violación al derecho de propiedad y petición de herencia la Juez a quo que

aplica el art. 2288 del CCC. la caducidad a los 10 años cuando nunca fue notificado legalmente por un oficial de justicia del tribunal de la existencia del expte. sucesorio de su madre???. Como renunciar a lo que no fue nunca notificado??. Entiendo que si es aplicable el art. 2288 del CCC cuando el heredero fue notificado legalmente y hace caso omiso y es mas hoy los jueces de un proceso sucesorio cuando la heredera que inicia una sucesión cita a un heredero y no concurre deja a resguardo la porción del sucesorio que le corresponde impidiendo la inscripción del 100 % a favor de la única o únicos herederos que impulsan el expte. Entonces como no sentirse agraviado el actor ante la resolución de S.S. cuando supone que se enteró por la publicación de los edictos, y ahora en lugar de considerar la mala fe de la hermana de no denunciar en el sucesorio de la madre la existencia de un hermano, considera que este perdió el derecho por aplicación del art. 2288 en lugar de tener presente que la petición de herencia es imprescriptible si no fue citado. Por lo expuesto y las normas aplicables al caso concreto, solicito de revoque la sentencia del Juez a quo y se haga lugar a lo solicitado por el actor en su demanda considerando que el corresponde el 50 % de la herencia de su madre, sin perjuicio que después las partes acuerden la partición privada. Con costas a la demandada en ambas instancias.-

3.- La parte demandada ha contestado los agravios en los siguientes términos “...
CONTESTA AGRAVIOS Que el SR. AVENDAÑO con su demanda de petición de herencia iniciada el 12/4/21 pretende hacer valer derechos luego de haber estado inactivo más de 13 años. LATUR DOROTEA, mi madre y también madre del SR. AVENDAÑO, falleció el día 16 de DICIEMBRE DE 2007 a consecuencia de una enfermedad terminal. El SR. AVENDAÑO nunca fué afectuoso ni cariñoso con su madre. No ha mostrado jamás preocupación real por su madre. Sólo la visitaba de vez en cuando en general para pedirle ayuda, pero nunca colaboró en nada, no le preguntaba si necesitaba algo, no se acercó a ofrecer cuidados cuando estuvo enferma, no se ofreció a acompañarla a los médicos, nada. Y fueron muchas las necesidades que pasó mi madre. El SR. AVENDAÑO sólo iba a visitar a nuestra madre para pedirle cosas. Nunca hubo buena relación. Ella misma decía que su única hija era yo. La única que estuvo siempre presente fuí yo, y lo hice con gusto. Al momento de fallecer mi madre, fuí yo quién llamó al SRA. AVENDAÑO, para que participe del velorio y entierro, por una cuestión de humanidad. El SR. AVENDAÑO concurrió al entierro, y estuvo presente en ese momento, allí pudimos conversar. El SR. AVENDAÑO sabía que mi

mamá siempre tuvo intención de que la vivienda me quede a mí en forma exclusiva porque nunca formé familia, y era la única que la cuidó. El SR. AVENDAÑO sabía que mi madre había concurrido a una abogada para dejar los papeles en claro, y que quede todo a mi nombre. Nunca se opuso a eso. A pesar de tener conocimiento fehaciente de todo esto, jamás se presentó a reclamar nada. Siempre desistió de su reclamo, quizás porque entendió que moralmente no tenía derecho a reclamar nada. El día del entierro, en el mes de DICIEMBRE DE 2007 le conté que iba a iniciar los trámites de sucesión y el sr. me contestó con total desprecio, que yo iniciara lo que quiera, que a él no le importaba nada, que me quede con todo. Esa actitud, de desidia y desinterés, que manifestó ese día en el entierro, fué la misma actitud que sostuvo el SR. AVENDAÑO durante el transcurso de los 13 años siguientes. Justamente por ello es que la ley impone consecuencias al transcurso del tiempo. Con el tiempo se pueden perder o ganar derechos. Porque la forma de manifestarse y expresarse, puede ser por acción u omisión, y cada una de ellas tiene consecuencias. No puede el SR. AVENDAÑO pretender luego de 13 años hacer valer un derecho, ya que está caduco por ley (art. 2288 CODIGO CIVIL y COM. NAC.) .

3. MOMENTO DE APERTURA LEGAL DE LA SUCESION No hay postura doctrinaria que no avale que el momento de apertura de la sucesión sucede en el mismo momento de la muerte del causante. Esto era así en el Código anterior, y continúa siendo en el código actual. Por ello se dice en cuanto a la apertura de la sucesión que: "Es la consecuencia directa y más inmediata del hecho jurídico que es la muerte de una persona: se extingue la titularidad de los derechos y obligaciones correspondientes al causante y se inicia la vicisitud traslativa de la herencia a los sucesores. La apertura de la sucesión pone en movimiento el mecanismo sucesorio. Se produce desde el mismo instante de la muerte del causante, por ministerio de la ley (art. 2277 del Código Civil y Comercial art. 3282 del Código derogado); no pudiendo la voluntad de éste establecer que se abrirá en otro momento. La muerte marca el instante en que un patrimonio queda sin titular, y que otro debe sustituirlo, por exigencias del orden jurídico, para mantener la continuidad de las relaciones jurídicas centradas en la persona del causante. ...Que la sucesión se abre significa, entonces, que se han desprendido las relaciones jurídicas de la esfera de su titular, por deceso de éste, quedando a la espera de otro sujeto a quien la ley o el testamento llaman para que sustituya al que ha fallecido. El patrimonio, en una palabra, reclama nuevo propietario en reemplazo del primero, quién ha fallecido. .."1. Con la apertura de la sucesión el patrimonio muta automáticamente en herencia desde el mismo instante del

fallecimiento, y ése es el momento en que se fija el derecho de las personas IGATTI, E. J. "Presupuestos de la sucesión pro causa de muerte" en Estudios de derecho sucesorio, cit. nums. 3 y 4. , HERNANDEZ GIL, Antonio, Obras completas, edición ESPASA Calpe, Madrid 1989, T 4 (DERECHOS REALES Y DERECHO DE SUCESIONES) PAG. 489 llamadas a la herencia: se transforma de simple expectativa en un derecho actual. Es decir, en el presente caso, se produjo la apertura legal el día 16 de DICIEMBRE DE 2007 (fecha de defunción de DOROTEA LATUR). 4. EFECTOS JURÍDICOS DE LA APERTURA LEGAL DE LA SUCESIÓN: Ahora bien, el determinar el momento en que se produce la apertura legal de la sucesión es importante porque desde esa fecha se activan los efectos jurídicos. ..."La determinación del momento preciso de apertura de la sucesión, o sea, del deceso del causante, tiene importancia, entre otros, por los siguientes motivos esenciales: c) porque recién a partir de ese acontecimiento los sucesores pueden aceptar o repudiar la herencia (arts. 2286 y 2288 del Código Civil y Comercial; art. 3311 del Código derogado. Asimismo, los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retratan a la fecha del deceso del de cuius (arts. 2291 y 2301 del Código Civil y Comercial, arts.3344 y 3353 Código Civil derogado), consolidando la propiedad que provisoriamente adquirieron "ministerio legis".) ,,, " En el presente caso, a partir del 16 de DICIEMBRE DE 2007 comienza a correr el plazo a los presuntos herederos de DOROTEA LATUR para aceptar o repudiar herencia. 5. CADUCIDAD DEL DERECHO DE OPCIÓN. ART. 2288 El art. 2288 expresa: "Caducidad del derecho de opción. El derecho de aceptar la herencia caduca a los diez años de la apertura de la sucesión. El heredero que no la haya aceptado en ese plazo es tenido por renunciante..." En relación a este artículo se 2CODIGO CIVIL Y COMERCIAL COMENTADO FRANCISCO A.M.FERRER FULVIO G. SANTARELLI ALFREDO M. SOTO Directores del tomo IGNACIO ALTERINI Coordinador. Tomo XI, ARTS. 2277 A 2671 PÁGS. 24/25. ED. THOMSON REUTERS LA LEY. 2CODIGO CIVIL Y COMERCIAL COMENTADO FRANCISCO A.M.FERRER FULVIO G. SANTARELLI ALFREDO M. SOTO Directores del tomo IGNACIO ALTERINI Coordinador. Tomo XI, ARTS. 2277 A 2671 PÁGS. 24/25. ED. THOMSON REUTERS LA LEY. ha dicho que: "El artículo viene a solucionar los problemas de interpretación que suscitó el art. 3313 del Código de Veléz, según el cual: "El derecho de elegir entre la aceptación y renuncia de la herencia se pierde por el transcurso de veinte años, desde que la sucesión se abrió". La cuestión que se planteó fué determinar en que posición quedaba el heredero que no

había optado en el transcurso del plazo de veinte años. Perdía el derecho de opción, pero como quedaba, ¿Cómo aceptante o como renunciante? Frente a este interrogante tres posturas se elaboraron a) La que sostiene que el vencimiento del plazo hace perder el derecho a renunciar, con lo que el sucesible queda como aceptante, pues la calidad de heredero ya la tiene desde la apertura de la sucesión....b) la que opina que quién ha dejado transcurrir tan largo tiempo sin efectuar ningún acto de aceptación expresa o tácita de la herencia es porque no tiene interés en ella, y por tanto debe ser tenido por renunciante, como un extraño a la herencia porque se pierde el derecho de optar, o sea, el derecho hereditario mismo. c) La que interpreta que si el heredero que guarda silencio está frente a otros coherederos que han aceptado y entraron en posesión de la herencia, su pasividad hace presumir la renuncia y el vencimiento del plazo le hace perder el derecho de aceptar. Pero si ningún heredero ha aceptado la herencia, el transcurso del plazo los convierte en aceptantes, perdiendo el derecho a renunciar... El Código Civil y Comercial modifica y perfecciona el sistema de Velez Sársfield; en primer lugar, redujo el plazo de veinte a diez años, acorde con el progreso de los medios de comunicación, y luego acertadamente se ha decidido el legislador por el segundo de los criterios expuestos, estableciendo que "El derecho de aceptar la herencia caduca a los diez años de la apertura de la sucesión. ..."

Es decir, al modificar el Código se pone fin a la controversia, y se aclara el asunto de la interpretación que se hacía frente al heredero inactivo. Además se acota el plazo a 10 años, lo cual es conveniente ya que 20 años era un exceso y generaba una situación de incertidumbre que no ayudaba a la seguridad jurídica necesaria en esta temática. Con relación a la IMPRESCRIPCIÓN que plantea el actor, y al art. 2311, hay que destacar que si la persona que ejerce la petición no tiene la investidura de "heredero" entonces por conclusión lógica no puede iniciar la acción. La legitimación activa para iniciar el trámite de petición de herencia, la tienen justamente los que detentan la presunta calidad de "herederos" del causante. En el caso, le falta al SR. AVENDAÑO contar con ese requisito esencial, al haber dejado pasar el plazo de 13 años, el SR. AVENDAÑO perdió la calidad de heredero, por lo tanto caducó su derecho. "Hay que considerar asimismo lo establecido por el art. 2288 del Código Civil y Comercial, referido al derecho de opción. Si el heredero guarda silencio durante 10 años, se lo considera renunciante. En ese caso, no se podrá ejercer la acción de petición de herencia, pues el heredero ha perdido su carácter de tal, por lo que falta en el caso el presupuesto más importante para el ejercicio de la acción. " Siendo lo dispuesto en el

art. 2288 un plazo de CADUCIDAD (art. 2566 La caducidad extingue el derecho no ejercido) , el mismo no se suspende ni interrumpe (art. 2567). Por otra lado en forma correcta la Juez aplica el art. 2572 ya que el plazo al ser dispuesto en un artículo pasa a ser legal, y la temática en cuestión es materia sustraída a la disponibilidad de las partes”.-

4.- Habiendo dado atenta lectura a los fundamentos de la sentencia, como también de la apelación y su contestación, anticipo al acuerdo que me he de expedir por el acogimiento de la apelación y consecuente revocación de la sentencia apelada.-

En un primer enfoque de la situación, corresponde puntualizar un aspecto que entiendo dirimente a la hora de evaluar las pretensiones en pugna.-

Radica en la omisión de la Sra. Sandra Cristina Sandoval, de denunciar como heredero al Sr. Alfredo Luis Avendaño, al presentar la sucesión de la causante, Sra. Dorotea Latur -progenitora de ambos- fallecida el 16 de diciembre de 2007 -de acuerdo a las constancias de autos-. Ergo, tal omisión que muy posiblemente no ha sido deliberada, torna que resulte inocuo el planteo de caducidad a su respecto, como también que no corresponda validar conductas reñidas con la buena fe procesal, como puede catalogarse a la descripta en el comienzo del presente párrafo.-

Más allá de esa conducta, lo cierto es que estamos en presencia de una sucesión que entiendo se originó en vigencia del Código Civil velezano, con lo cual en torno a lo que concierne a la petición de herencia, rige el art. 3.420, y los siguientes y concordantes de dicha norma fondal.-

En este contexto, lo que tenía que acreditar fundamentalmente el recurrente era el vínculo con la causante, y ese cometido se encuentra cumplido con el acta de nacimiento que se aprecia adjuntado con la presentación del 08 de septiembre de 2020 en el SEON, en los autos “Avendaño, Leónidas s/ Sucesión Ab Intestato” -RO20454-C0000- SEON F2RO2482-C2020. Trámite sucesorio de su progenitor y cónyuge de su madre la Sra. Dorotea Latur, a cuyo sucesorio peticiona concurrir como heredero.-

Vale también recordar que la Sra. Sandoval, no cuestiona este vínculo, aunque si pone en el tapete varias razones que a su juicio tornan moralmente injustificada a la pretensión.-

Ahora bien, acreditado el vínculo filial, resta descartar la existencia de condicionantes temporales para la petición de herencia, diferida el 16 de diciembre de 2007 -fecha de fallecimiento de la Sra. Dorotea Latur-; pasibles de configurarse por “prescripción” o

“caducidad”.-

Ninguna de las dos se ha producido en el caso.-

Tal como se desarrolla en la obra “Código Civil y normas complementarias ...” dirigido por Alberto Bueres, con la coordinación de Elena I. Highton, editorial Hammurabi, T° “6-A”, pág. 371 y sgtes.-, surge que “... Acción de petición de herencia.- La presente acción supone a alguien emplazado en la calidad de heredero y a otro que intenta desplazarlo total o parcialmente compartiendo el status -segundo supuesto que se da en el caso “.-

En cuanto a la prescriptibilidad de la acción se aprecian en la obra varias opiniones, que en honor a la brevedad resumo en las que van desde la “imprescriptibilidad”, “... “Semel heres semper heres” Una vez heredero, lo es ya siempre, en virtud de que la acción tiende al reconocimiento de un título, el de heredero, no cancelable con el tiempo una vez que se lo haya adquirido. A ello se agrega el hecho de que el llamamiento no puede seguirse sino una sola adquisición de la calidad de heredero, por lo que no existe límite de tiempo dentro de los cuales el heredero verdadero deba hacer valer la propia calidad ...op. Cit. Pág. 384 ...”. Luego, reseñando el pensamiento de Vidal Tarquini - pag. 385, op. Cit.-, se dice que “ ... sostiene que la acción de petición de herencia es una acción en dos tiempos. En tal inteligencia la primacía está en el primero de ellos que es el que tiene como objeto el reconocimiento de la calidad de heredero. Nadie discute que esa calidad no se puede adquirir ni perder por el paso del tiempo. Lo cual conduce rectamente a la imprescriptibilidad de la acción ... Señala que también la acción es pura cuando es intentada por un heredero de igual grado contra otro del mismo grado -como sería el caso-, a fin de concurrir con él, Aquí puede existir caducidad, y en esto no contradice la imprescriptibilidad afirmada, por cuanto si bien esta lleva a la permanencia e intangibilidad de la acción, no significa perpetuidad, y por ende, tiene su extinción, lo cual ocurre cuando opera la caducidad. En el caso de la caducidad se produce por la aplicación de lo establecido en el artículo 3313 del Código Civil ... “.-

Queda por agregar que el art. 3.313 del Código Civil determina un plazo de caducidad de 20 años para el ejercicio del derecho de aceptar o renunciar a la herencia, que en ningún caso estaría cumplido aquí. No solo por una cuestión de transcurso de tiempo, sino porque además, el recurrente no fue anoticiado del inicio del trámite de sucesión, al no haber sido denunciado como heredero en el escrito postulatorio.-

La parte recurrida, esgrime varios fundamentos para la justificación de su postura, y de la supuesta improcedencia de la pretensión que resiste, pero en los hechos, tales

fundamentos -al menos en este proceso, y habida cuenta de las pretensiones actuales- no tienen relevancia jurídica, y son propios de diferencias y reproches familiares, en torno a la calidad del vínculo que supuestamente tuvo el pretensor con la causante, y los merecimientos en tal sentido, intentando marcar una diferencia con su situación; por lo que no son aptos para mutar el sentido de la resolución.-

En definitiva entonces, me expido por la revocación del fallo, por el acogimiento de la petición de herencia interpuesta por el Sr. Alfredo Luis Avendaño, en el 50 % de los derechos hereditarios emergentes del sucesorio de la causante -su madre- quien en vida fuera la Sra. Dorotea Latur, con costas a la parte demandada recurrida -art. 68 del CPCC- por el principio objetivo de la derrota y proponiendo también al acuerdo regular los honorarios de la Dra. Bárbara Sánchez Pulgar, por el actor. en el 30 % y para la Dra. Irene Peruzzi, Defensora Oficial actuante por el demandado, en el 25 %, de los que les correspondan por la actividad profesional de primera instancia, hasta aquí diferida -arts. 6 y 15 de la ley G-2212). ASI VOTO.-

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr.SOTO, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGRI DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (artículo 271 C.P.C.).

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

RESUELVE: 1.- Revocar el fallo dictado en primera instancia y acoger la petición de herencia del Sr. Alfredo Luis Avendaño, con costas a la parte demandada recurrida -art. 68 del CPCC-; de acuerdo a los considerandos.-

2.- Regular los honorarios de la Dra. Bárbara Sánchez Pulgar en el 30 % y para la Dra. Irene Peruzzi en el 25 %, de los que les correspondan por la actividad profesional de primera instancia, hasta aquí diferida -arts. 6 y 15 de la ley G-2212); de acuerdo a los considerandos.-

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/22 Anexo I art. 9 del STJ y oportunamente vuelvan.