

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 19 días del mes de Septiembre de 2.007, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de minería de la IV Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en esta ciudad, para resolver en autos caratulados “GILARDINI HONORINA INES CATALINA S/ SUCESION” (Expte. n° 1002-SC-07).-

VISTOS :

A fs. 40 la Sra. Jueza de Familia dictó declaratoria de herederos, contra la que se dedujo revocatoria con apelación en subsidio a fs. 42.

A fs. 44 la magistrada rechazó el primer recurso y concedió el segundo, por lo que vienen los autos a conocimiento de esta Cámara.

Y CONSIDERANDO:

1) En primer lugar se agravian los presentantes por haber declarado la Sra. Jueza heredera de la causante a su hija Alcira Irene Centenaro, toda vez que por haber prefallecido ésta a su madre quienes resultan herederos son sus hijos por derecho de representación.

Que llevan razón los apelantes, ya que en los casos de prefallecimiento del hijo del causante quienes resultan herederos son los nietos de éste, quienes ocupan el lugar de su ascendiente (en este caso su madre).

Según lo legisla el art. 3549 del Código Civil, en la representación los hijos de un grado ulterior son colocados en el grado que ocupaba su padre o su madre en la familia del difunto, a fin de suceder juntos en su lugar a la misma parte de la herencia a la que aquellos hubieran tenido derecho, agregando el art. 3562 que la representación hace entrar a los representantes en los derechos que el representado hubiese tenido en la sucesión si viviera.

A su vez, el art. 3550 establece que el representante tiene su llamamiento a la sucesión exclusivamente de la ley y no del representado, de lo cual se desprende, al decir de Maffia, que “no hay dos transmisiones, es decir, una del causante al representado y otra de éste a sus representantes, sino que los bienes pasan directamente a los últimos” (Manual de Derecho sucesorio, pág. 16 vta.), cabiendo agregar que la división de la herencia se realiza por estirpes a fin de mantener la igualdad entre las diferentes ramas de la descendencia, conforme art. 3557 del código de mención: “En todos los casos en que la representación es admitida, la división de la herencia se hace por estirpes”. (op. cit, pág. 15) .

Por lo tanto, y surgiendo de autos que en el subexamine Alicia Irene Centenaro falleció

con anterioridad a la causante, la declaratoria debe hacer constar que la sucedieron como herederos los nietos de ésta, Guillermo Eduardo y Graciela Edith Molinari Centenaro, y no su madre, junto con el hermano de ésta Aníbal Victorio Centenaro que aún vivía al momento del deceso de la causante, y en tal sentido debe hacerse lugar al recurso.

2) Se agravian también los apelantes porque no se ha declarado heredero a Aníbal Victorio Centenaro y Vaucelles, hijo de Aníbal Victorio Centenaro Gilardini, invocando el citado art. 3550 del Cód. Civil.

No se comparte la crítica, ya que en el caso del nombrado Centenaro y Vaucelles no existe derecho de representación, que exige como requisito ineludible el prefallecimiento del hijo del causante.

A diferencia de los hijos de Alicia Centenaro, cuyo derecho de representación se ha analizado precedentemente, el hijo de Aníbal Victorio Centenaro no comparece en autos en tal carácter pues su padre falleció con posterioridad a la causante.

Su condición entonces es la de heredero del heredero, que ha acreditado con la correspondiente declaratoria dictada en la sucesión de su padre, y como tal participa en autos, por lo que su inclusión en la declaratoria como lo ha hecho la magistrada resulta ajustado a derecho.

Como heredero de Aníbal Victorio Centenaro tendrá derecho a la porción de la herencia que le hubiera correspondido a éste en la presente sucesión, más no en virtud de un derecho de representación. Así, puede presentarse en el sucesorio a fin de hacer valer sus derechos, por ejemplo ejercer la acción de partición, según lo establece el art. 3459 del Cód. Civil, tratándose de uno de los legitimados para ello (cf. Maffia, op. cit., pág. 306).

Pero el derecho de los herederos del heredero de presentarse solicitando la partición si antes de realizarse la misma muere este último no los convierte en herederos, porque ello sucede sólo en los casos del derecho de representación, donde el heredero ha fallecido antes del causante y sus herederos ocupan su lugar.

Lambois señala que “El derecho de pedir la partición se traslada a los herederos del heredero que haya fallecido o sea declarado ausente con presunción de fallecimiento al momento de realizarla” (en Cód. Civ. anot., Bueres Highton, 6-A, pág. 449), y Graciela Medina dice que los herederos del heredero tienen la posibilidad de ejercer la acción de partición, que se les transmite como cualquier acción de carácter patrimonial (en Cód. Civil coment., Rubinzal Culzoni, Sucesiones. T. I, pág. 508).

Por eso ha podido decidirse que “Dado que la calidad de heredero se adquiere desde el momento del fallecimiento del “de cuius” –arts. 3282 y 3415 Cód. Civil-, la representación hereditaria solo puede funcionar respecto de los descendientes de un sucesor premuerto, puesto que, si el deceso de éste tiene lugar con posterioridad al de su causante, aquél ya ha adquirido su condición de heredero, transmitiendo sus derechos a sus propios sucesores” (CNCiv., sala C, 17/5/2005, “Y., E. c/B. A.”, ED 214-311).

Igualmente, que “si la causante falleció antes que su hermana, mal pueden sus sobrinos heredarla en representación de esta última” (CNCiv., sala A, 6/10/81, L. I. De P., R. A., LL 1982-A-436).

Y también que “Si en la declaración de herederos se incluyó como heredera a la hija de la causante, en razón de haber fallecido con posterioridad a su madre, los hijos de aquélla son herederos de ella, y como tales surgen sus derechos y no heredan a su abuela por derecho de representación” (CNCiv., sala B, 23/11/79, “R., F. s/suc”, La Ley online).

Por ello no corresponde hacer lugar al recurso en este aspecto.

3) Finalmente, se recurre la decisión de excluir a Marta Noemí Bravo (esposa de Aníbal Victorio Centenaro) en su carácter de nuera viuda sin hijos, sosteniendo que le resulta aplicable la disposición del art. 3576 bis del Cód. Civil, según el cual “la viuda que permanezca en ese estado y no tuviere hijos, o que si los tuvo, no sobrevivieren al momento en que se abrió la sucesión de los suegros, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que hubiese correspondido a su esposo en dichas sucesiones.”

No puede proceder el recurso porque, como lo sostiene con acierto el decisorio apelado, para que la viuda concurra al sucesorio en el carácter invocado es requisito que revista tal carácter al momento del fallecimiento de la causante.

Al respecto no existe disenso, y surge de la norma citada al exigir que el estado de viudez exista al abrirse la sucesión de los suegros, lo que tiene lugar en momento del fallecimiento (cf. art. 3282 CC); en efecto, la sucesión se abre, tanto en las sucesiones legítimas como en las testamentarias, desde la muerte del autor de la sucesión, o por la presunción de muerte en los casos prescriptos por la ley, aclarando Vélez en la nota que la muerte, la apertura y la transmisión de la herencia se causan en el mismo instante.

No se trata de la apertura del proceso sucesorio (art. 699 CPCyC) sino de la apertura de la sucesión según el derecho de fondo (art. 3282 Cód. Civ.), a partir de la cual se aplican las normas del derecho sucesorio, y que tiene como causa el hecho jurídico del fallecimiento de una persona (Cód. Civil anot., Bueres Highton, t. 6-A, pág. 51).

Comentando la norma, introducida por la ley 17711, Borda señala que “para que la nuera pueda heredar a sus suegros es necesario: a) Que sea viuda al momento de la apertura de la sucesión; es irrelevante que contraiga matrimonio después de la muerte de los suegros y antes de haberse hecho la partición y adjudicación de los bienes, pues los trasposos hereditarios se producen ipso iure a la época del fallecimiento” (Los nuevos herederos, ED, 34-859)

El estado de viudez debe existir al momento del fallecimiento del causante, y en autos ello no ha ocurrido pues el esposo de Marta N. Bravo murió con posterioridad a su madre, según constancias de las partidas agregadas a los autos. De la declaratoria respectiva surge, además, que su matrimonio con Aníbal V. Centenaro tuvo lugar en 1988, es decir, luego del fallecimiento de la madre del nombrado, ocurrido en 1985 (ver fs. 2 y 18).

La participación de la nombrada, entonces, en el presente sucesorio lo es también como heredera del heredero y en la medida de la declaratoria de mención, que la “declara heredera respecto de los bienes propios si los hubiere sin perjuicio de los derechos que la ley le acuerda con respecto a los gananciales” (fs. 18).

Por ello debe confirmarse también lo resuelto en la declaratoria en los puntos 2) y 3) respecto de Marta Noemí Bravo.

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación modificando el punto 1) de la declaratoria de fs. 39/40, y declarar en cuanto ha lugar por derecho, que al momento del fallecimiento de Honorina Ines Catalina Gilardini la suceden en carácter de únicos y universales herederos su hijo Aníbal Victorio Centenaro y sus nietos Guillermo Eduardo y Graciela Edith Molinari Centenaro, éstos últimos en representación de su madre prefallecida Alcira Irene Centenaro (art. 3549 CC).

II.- Confirmar el auto apelado en cuanto a lo resuelto en los puntos 2) y 3) del mismo.

III.- Regístrese y vuelvan.

Con lo que termino el ACUERDO, firmando los Sres. Jueces Dres. Alfredo Pozo, Edgardo J. Albrieu y Jorge E. Douglas Price, por ante mí que certifico.