

NEUQUEN, 21 de Diciembre del año 2022

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**P. M. C. S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO**" (**JNQC13 EXP 511503/2016**) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. Los herederos M. A. R. y J. M. R. apelan la ampliatoria de la declaratoria de herederos dictada en hojas 211, en cuanto se declara que por fallecimiento de M. C. P., le sucede su cónyuge N. H. R.

Expresan sus agravios en hojas 215/220.

En primer lugar aducen que la unión habida entre su madre - la causante- y su padre -el Sr. R.- ha sido muy diferente a la que su padre propone ahora. Dicen, que al fallecimiento de su madre, él no permaneció en el hogar asiento de la familia, porque no vivía en dicho inmueble, sino en otro sitio, y con otra mujer.

Indican que la causante y su padre no han celebrado otro matrimonio que no sea aquel del año 1977 en Paraguay en fraude de la ley argentina, acorde a la vigencia de la ley 2393.

Señalan que los convivientes se han mantenido coherentemente veraces en torno al respectivo y real estado civil de cada uno, el que a su vez, habían elegido mantener.

Afirman que su padre carece de vocación hereditaria, no es heredero de su madre, ni tampoco su cónyuge.

Aluden al documento del matrimonio en Paraguay, de fecha 15/12/1977, señalando que el mismo es de apenas 20 días después de decretado el divorcio vincular de su padre con la ex esposa, de la cual nunca se ha divorciado. Relatan que en fecha 28/11/1977 su padre se había divorciado de D. E. C. M. en los términos del art. 67 bis de la ley de matrimonio civil 2392.

Indican que la sentencia de divorcio en cuestión nunca fue convertida en divorcio vincular.

También se refieren a la información sumaria llevada a cabo en fecha 5/05/2015, realizada para acreditar la unión convivencial, en fecha posterior al fallecimiento de su madre, para que su padre accediera a la pensión. Destacan que el mencionado manifestó que su estado civil era soltero.

En segundo orden esgrimen que, más allá de las invocaciones de su padre en relación a la orden judicial de inscripción de matrimonio extranjero, dispuesta en ocasión de decretar el juez de grado la medida de no innovar, difícilmente se hubiera llegado a inscribir, acorde a las exigencias que lucen en la causa del Juzgado de Familia N° 3, "R. H. s/Inscripción" (Expte. N° 96437/2019).

Aclaran que no es irrelevante el impedimento de ligamen subsistente y, de proseguirse ese trámite, hubiera sido puesto de manifiesto.

Señalan que, aún luego de la sanción del nuevo CCyC, subsiste el matrimonio anterior como impedimento, lo cual ha sido ignorado.

Reafirman que el hecho de haber transcurrido unos casi cuarenta años de aquella circunstancia, no invalida el carácter de no ser cónyuge de su madre, sino conviviente.

Refieren que, conforme el derecho internacional privado, el Sr. R. carece de vocación hereditaria. Mencionan el Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889.

Dicen que la causante falleció a los 66 años y que siempre mantuvo su estado civil soltera. Remarcan que no son indiferentes los actos jurídicos realizados por su madre y su padre desde 1987 hasta el fallecimiento de la causante en 2015. Agregan que nada permite inferir que la voluntad de la causante haya sido distinta de la real y claramente sostenida y evidenciada mediante la documentación agregada en la causa, que inexorablemente demuestra su voluntad jurídica.

Sostienen que la decisión que los convivientes mantuvieron históricamente, en el aspecto patrimonial, se evidencia con los títulos de propiedad agregados.

Por último, en su tercer agravio, denuncian arbitrariedad en la ampliatoria de la declaratoria de herederos.

Expresan que la sentencia dictada en autos M./R. del año 1977, durante la vigencia de la ley de matrimonio civil 2393 no disolvió el matrimonio, era simple separación y, entonces, ha subsistido el impedimento de ligamen. Agregan que no hubo conversión de la sentencia, lo que fue acreditado en mayo de 2019.

Entienden que la ampliación de la declaratoria de herederos es arbitraria porque habilitará derechos patrimoniales que no le corresponden a su padre, y además, respecto de la causante, importará asumir un comportamiento que no tuvo en vida.

Alegan, que no se trata de que el juez de grado haya restado valor a la conducta del Sr. R., quien pudiendo optar por la conversión en divorcio vincular, no lo hizo, y por ello el impedimento de ligamen existente a la fecha de celebración de su segundo matrimonio subsistió hasta el fallecimiento de la causante. Dicen que también, la no tramitación de la nulidad de matrimonio extranjero nos lleva a la pregunta de para qué lo habrían hecho, si la vida en común de los convivientes estuvo por ellos voluntariamente organizada en el pleno conocimiento de que el uno no heredaría al otro y viceversa.

Sustanciados los agravios, la apoderada del Sr. N. H. R. contestó en hojas 222/225vta. Solicitó su rechazo, con costas.

**2.** De las constancias de autos se observa que se encuentra acreditado que la causante contrajo nupcias con el Sr. N. H. R. en fecha 15/12/1977 en la República de Paraguay (cfr. hojas 139/145), como así también que en esa oportunidad el contrayente se encontraba separado personalmente en la Argentina de la Sra. D. E. C. M., mediante sentencia de fecha 28/11/1977 y bajo el régimen del art. 67 bis de la ley 2393, norma que no disolvía el vínculo entre los contrayentes (cfr. hojas 151/154).

Los hijos de la causante, M. A. R. y J. M. R., declarados herederos en hojas 72 y vta., se opusieron a la ampliación de la declaratoria de herederos solicitada por su progenitor, el Sr. N. H.

R., aduciendo que el matrimonio celebrado en el extranjero lo fue en fraude a la ley, atento el impedimento de ligamen, y entendieron que el matrimonio celebrado en fecha 15/12/1977 es nulo (cfr. presentación de hojas 155/156vta.).

Tras el examen de las actuaciones, se observa que el juez de grado omitió pronunciarse respecto de la oposición formulada por los herederos de la causante en punto a la ampliación de la declaratoria de herederos pretendida por su progenitor.

Por el contrario, en el pronunciamiento recurrido el magistrado se limitó a indicar que el Sr. N. H. R. se presentó y acreditó haber contraído matrimonio con la causante el día 15/12/77, conforme constancias de hojas 140/145, y dispuso sin más la ampliación de la declaratoria de herederos.

Ahora bien, en punto a la vocación hereditaria del cónyuge, recuerda Méndez Costa que "El llamamiento legal del cónyuge a suceder *mortis causa* a su consorte es una constante en el derecho positivo argentino desde el Código de Vélez Sarsfield. Incluso se lo señala como original del Río de la Plata a partir de la ley uruguaya del 15 de junio de 1837 que dispuso lo precedieran los descendientes y ascendientes legítimos y naturales y lo antepuso a los colaterales del difunto a los que desplazaba totalmente del haber hereditario" (Méndez Costa, María J., "La exclusión hereditaria conyugal", 2ª ed. actualizada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 16).

El fundamento de la vocación sucesoria del cónyuge supone una relación afectiva basada en la solidaridad y la consideración entre el causante y el heredero. Al respecto se ha argumentado: "El fundamento primigenio y filosófico legal del llamamiento hereditario del cónyuge supérstite radica en el afecto presunto del cónyuge, la comunidad de vida y sentimientos mutuos, en satisfacer el deber de asistencia y proyectar la solidaridad conyugal más allá de la muerte en virtud del *ius conyugii*" (Lloveras, Nora, "Exclusión de la vocación hereditaria entre cónyuges", Marcos Lerner, Córdoba, 1988, p. 99; Méndez Costa, María J., La exclusión hereditaria conyugal, Atlántida, Buenos Aires, 2009, p. 82).

Sentado ello, corresponde determinar si el Sr. R. poseía o no tal vocación, y si, por ende, la resolución del juez de grado de incluirlo en la declaratoria de herederos resulta ajustada a derecho.

Tras un detenido análisis de la cuestión suscitada, anticipo que el recurso intentado no puede ser admitido.

Si bien la jurisprudencia no ha sido uniforme en este tema, entiendo que resulta aplicable la doctrina sustentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y que se cita como fundamento de la vocación hereditaria del Sr. R.. Veamos.

En los autos "Solá, Jorge Vicente s/ sucesión ab intestato" (12/11/1996, Fallos: 319:2779) el máximo tribunal ha expresado:

*«...5°) Que en el sub lite lo que se trata de verificar según el derecho internacional privado argentino es la satisfacción de los recaudos de validez de una situación creada en el extranjero y que es llamada a desplegar efectos en el foro. Este examen debe efectuarse según las disposiciones del Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940 que, en el caso de matrimonio celebrado en otro país contratante con impedimento de ligamen, no impone a los otros países contratantes la obligación internacional de desconocerle validez sino que deja librado al orden público internacional del Estado requerido la decisión sobre la reacción que más convenga al espíritu de su legislación.*

*6°) Que el art. 4° del Protocolo adicional al tratado establece que: Las leyes de los demás Estados jamás serán aplicadas contra las instituciones políticas, las leyes de orden público o las buenas costumbres del lugar del proceso. Ello significa que la Argentina puede desconocer o reconocer validez a la segunda unión, según los imperativos del orden público internacional del foro, y en ambos supuestos actuará en fiel cumplimiento del Tratado.*

*7°) Que en este orden de ideas, cabe señalar que el orden público internacional no es un concepto inmutable y definitivo sino esencialmente variable, pues expresa los principios esenciales que sustentan la organización jurídica de una comunidad dada, y su contenido depende en gran medida de las opiniones y creencias que*

*prevalecen en cada momento en un estado determinado. De allí que la confrontación debe hacerse con un criterio de actualidad, noción que es ampliamente recibida en el derecho comparado (confr. Batiffol-Lagarde, Droit International Privé, Tomo 1, 8a Ed., L.G.D.J. 1993, París, N° 364, págs. 585/586 y nota 7).*

*8°) Que el principio de la disolubilidad del matrimonio civil por divorcio fue introducido jurisprudencialmente en Fallos: 308:2268 y fue recogido por la reforma que la ley 23515 Ver Texto introdujo en el derecho matrimonial positivo argentino. La citada ley adoptó nuevos criterios de valoración sustancial al admitir la disolución del vínculo por divorcio para los matrimonios, los procesos en trámite e incluso para las sentencias de separación pasadas en autoridad de cosa juzgada extranjeras y nacionales que puedan transformarse en sentencias de divorcio.*

*9°) Que esta modificación de los principios que informan la legislación matrimonial argentina es relevante para lo que se discute en autos pues, en virtud del criterio de actualidad del orden público internacional, el orden jurídico argentino carece de interés actual en reaccionar frente a un matrimonio celebrado en el extranjero que es invocado en el foro en virtud de los derechos sucesorios reclamados por la cónyuge supérstite.*

*10) Que, en virtud de las consideraciones precedentes, cabe reconocer a la recurrente legitimación para iniciar la sucesión del causante (arts. 3545 Ver Texto del Código Civil y 699 Ver Texto del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)».*

En la misma línea, la Corte se ha expedido posteriormente en la causa "Ulloa, Alberto" (10/04/2007, Fallos: 330:1572) y, en similar sentido, en los autos "Santa Coloma" (14/09/2010, Fallos: 333:1759) y "Courouyan" (14/03/2017, Fallos: 340: 185).

Cabe agregar, en otro orden, que la validez del vínculo - matrimonio celebrado en la República del Paraguay- no fue cuestionada por los herederos recurrentes sino hasta el momento de oponerse a la petición del Sr. R.

Al respecto se ha dicho que, "Hasta tanto un matrimonio no sea privado de eficacia mediante sentencia pronunciada en un proceso específico, promovido por parte legitimada para accionar por la nulidad del mismo, el matrimonio mantiene su validez, y el título de estado respectivo habilita para ejercer los derechos que de él derivan" (C. Civ. y Com. Junín, 16/9/2010, "C., U. C.", AP 70064065).

En sentido concordante, la Suprema Corte de Buenos Aires en otro pronunciamiento señaló que "La existencia de un régimen especial de nulidades matrimoniales impide que los jueces se pronuncien de oficio al respecto, prohibición que con mayor grado alcanza a cualquier autoridad administrativa y, por consecuencia, hasta tanto un matrimonio, en el caso celebrado en el extranjero y con impedimento de ligamen, no sea privado de eficacia mediante sentencia pronunciada en un proceso específico mantiene su validez y el título de estado respectivo habilita para ejercer los derechos previsionales que de él derivan" (SC Buenos Aires, 'J. de B., M. E. v. Caja de Prev. Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires', 16/9/1997, LLBA 1997-1250, AR/JUR/2889/1997).

Conforme explica Solari, «...el análisis de los matrimonios celebrados en el extranjero ya no presentan los inconvenientes habidos en la derogada ley de matrimonio civil, 2393, en tanto regía la indisolubilidad del vínculo matrimonial, consecuencia de la no admisión del divorcio vincular. En virtud de que tales pautas han sido superadas, los matrimonios celebrados en el extranjero, en fraude a la ley argentina, no deben ser desconocidos en el territorio nacional, sino que deberán ser declarados nulos para poder negarles efectos jurídicos al acto.

Súmese a ello, que el art. 239 C.C. (texto según ley 23.515) indica expresamente que deberá declararse la nulidad de un matrimonio para que el acto quede privado de efectos jurídicos.

Las interpretaciones realizadas en el contexto de la época del plenario, hace más de treinta años, en donde regía la ley 2393, necesitan ser replanteadas a la luz de la actual ley de matrimonio civil, pues, habiéndose superado la indisolubilidad del matrimonio en

nuestro derecho positivo, se han modificado los criterios del orden público en la materia.

Por lo dicho hasta aquí, nos parece oportuno señalar la conveniencia de que la Cámara Nacional Civil revise en la materia, por medio de una nueva convocatoria, su doctrina plenaria, que rige en el fuero desde 1973. Todo ello, en virtud de los modernos criterios que informan la legislación vigente a partir de la ley 23.515 de matrimonio civil. En tal sentido, debería acogerse la doctrina sostenida por la Corte Suprema, al exigirse que tales matrimonios en fraude a la ley requieran de una declaración de nulidad para no producir consecuencias jurídicas en nuestro país» (Solari, Néstor E. Publicado en: LA LEY 29/10/2007, 11 • LA LEY 2007-F, 247, Cita: TR LALEY AR/DOC/2787/2007).

A partir de los conceptos vertidos, los que resultan plenamente trasladables al caso que nos ocupa, entiendo que los agravios deducidos resultan insuficientes y se impone la confirmación del pronunciamiento de grado.

Con relación a las costas, en atención a la complejidad de la cuestión y a la existencia de diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales, estimo que las de esta Alzada deben imponerse en el orden causado (art. 68 segunda parte del CPCC). **MI VOTO.**

**Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

**RESUELVE:**

1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto en la hoja 213 y, en consecuencia, confirmar la resolución de la hoja 211.

2.- Imponer las costas de esta instancia en el orden causado en atención a la complejidad de la cuestión y a la existencia de diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales (art. 68, segunda parte del CPCC).



3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA