

NEUQUEN, 6 de septiembre del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LAHOZ MARIA MIGUELA S/ SUCESION AB-INTESTATO" (JNQCI2 EXP 374372/2008) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. La heredera Amalia Inés Fernández deduce revocatoria con apelación en subsidio contra el auto de hojas 164, en cuanto, proveyendo su presentación de hojas 162/163 dispone:

"Téngase presente lo manifestado, sin perjuicio de ello hágase saber que deberá ocurrir ante los actuados correspondientes.

Por encontrarse ajustada a derecho la declaratoria de herederos, máxime considerando que existen herederos declarados conforme de surge de los autos "FERNANDEZ RUBEN OMAR S/ SUCESION AB-INTESTATO (Expte. Nº 399037/9) quienes han aceptado la herencia del mismo con todos los derechos y obligaciones que ello implica, a lo peticionado no ha lugar."

En sus agravios señala que la escrituración del bien denunciado en los presentes debe ser otorgada por quien resulte heredero declarado de la causante en autos y entiende que corresponde autorizar la escrituración por tracto abreviado.

Solicita se disponga continuar las tramitaciones en los presentes hasta la autorización de la escrituración por tracto abreviado, permitiendo así el cumplimiento de la condena a escriturar que sobre el mismo se dictó en los autos



"MONTERO DIEGO Y OTRO CONTRA SUCESORES DE LAHOZ MARIA MIGUELA S/ ESCRITURACION" (Expte. N° 280960).

Respecto del declarado heredero en estas actuaciones, Rubén Omar Fernández, manifiesta que, el haber aceptado sus herederos la herencia de éste (en los autos "FERNANDEZ RUBEN OMAR S/ SUCESION AB-INTESTATO, Expte. Nº 399037/9), no implica que se pueda considerar que también aceptarán la de su abuela, cuando su hijo no la aceptó oportunamente.

Agrega que no se explica por qué se incluyó en la declaratoria de herederos a una persona fallecida, cuando en vida no se presentó, estando debidamente citado, y tampoco lo hicieron sus herederos también citados.

Esgrime que la falta de presentación implica que no han aceptado la herencia de la causante.

Alega que la declaratoria de herederos dictada en los presentes no se encuentra conforme a derecho y es susceptible de reforma y hasta anulable, aclarando que sobre la declaratoria no recae cosa juzgada ni preclusión procesal.

Solicita, por lo expuesto, que se revoque la providencia atacada y se resuelva la modificación de la declaratoria de herederos, excluyéndose a Rubén Omar Fernández.

En hojas 168 se desestima la revocatoria intentada y se concede la apelación subsidiaria.

2. Así reseñados los agravios, anticipamos que el recurso interpuesto debe prosperar.

Tras analizar las constancias de la causa, tal como lo advierte la recurrente en su presentación de hojas 162/163, se observa que en hojas 130 se dictó declaratoria de herederos, en la que, además de declarar heredera de la



causante de autos a la peticionante, se declaró heredero a su hermano fallecido Rubén Omar Fernández.

Surge asimismo que, previamente, en hojas 31, la Sra. Amalia Inés Fernández denunció a su hermano Rubén Omar Fernández como coheredero así como a los sucesores de sus hermanos premuertos Adrián Agapito Fernández y Marta Aurora Fernández. No obstante la denuncia del primero, se advierte que el mismo se encontraba debidamente notificado de la citación, conforme diligencia de hojas 33 y vta., no habiéndose presentado en la causa.

Luego, en hojas 61 la Sra. Amalia Inés Fernández denunció el fallecimiento de su hermano Rubén Omar Fernández - acreditado en hojas 95- y denunció a sus herederos forzosos. Los mismos fueron debidamente notificados de la citación dispuesta en los términos del art. 725 del CPCC (cfr. hojas 75), no habiéndose presentado a estar a derecho en estas actuaciones.

Ahora bien, se ha dicho que "La declaratoria de herederos es la resolución judicial mediante la cual se reconoce el carácter de heredero emergente de la ley o, en su caso, admitida por los restantes coherederos, cuando se dan las condiciones del art. 729 CPCC. Dicha resolución se limita a verificar formalmente la calidad hereditaria por lo que la misma no causa estado ni adquiere eficacia de cosa juzgada, pues no configura sentencia que ponga fin a una controversia entre partes, razón por la cual no se descarta la posibilidad de que, con posterioridad a su dictado, se incluyan nuevos herederos o se excluyan los que ella ya menciona."

"A su vez, dicha resolución sólo puede dictarse a favor de quienes se hubiesen presentado oportunamente en el proceso acreditando el vínculo adecuadamente y su consecuente vocación hereditaria, debiendo por lo tanto -como hizo en el



caso el inferior- excluir aquellos que en ningún momento expresaron su voluntad de ser considerados como herederos, pues los jueces no pueden suplir de oficio la inactividad de los interesados (cfr. Palacio, "Derecho Procesal Civil" t IX - 3ª edición actualizada por Carlos E. Camps-, parágrafo nº 1599, AbeledoPerrot 2011 y cita jurisprudencial de nota 49; Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, Dir: Lopez Mesa; T V, ps. 526/7 y 529)." (CÁMARA 3A DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE PARANÁ, SALA II, Maydana, Leonardo s/sucesorios 28/12/2012, Cita Online: AR/JUR/72611/2012).

En iqual sentido se ha señalado que "La declaratoria de herederos debe dictarse exclusivamente a favor de aquellos que se presentaron y aceptaron la herencia acreditando su vínculo hereditario con ajuste a la ley, por cuanto aquella sólo se dicta a favor de quienes justificaron su vocación sucesoria, la han solicitado, no perjudicando a los remisos o a los que se encuentran en una situación preferente o igual a su respecto; por lo cual, el heredero omitido puede con posterioridad reclamar su incorporación (arts. 735 y 738, Código Procesal de Buenos Aires). Es que la incomparecencia heredero conocido, citado en forma, no trae consecuencia que la continuación del trámite con prescindencia de él, sin perjuicio, obviamente, de su ulterior intervención, la que no podrá retrotraer lo actuado (arts. 737 y 738, Código Citado)" (Cám. 2ª de Apel. en lo Civil y Comercial de La Plata, "López Seco, Francisco", del 02.11.1995, La Ley online, Ar/JUR/3801/1995).

Asimismo que "...se presume que los herederos que no han comparecido a la sucesión no han ejercido el derecho de opción —refiriéndose a la norma del artículo 3313 del Código Civil— y, salvo intimación de terceros interesados han de conservar la opción aunque ingnorasen que la herencia se ha diferido. En el mismo sentido se sostuvo que si el heredero



citado a la sucesión no comparece, corresponde prescindir de él, sin que proceda designar al Defensor Oficial para que lo represente, no pudiendo incluírselo en la declaratoria que le asigne el carácter de heredero, sin una manifestación categórica de su parte, ya que la aceptación de la herencia en nuestro derecho no es forzosa e importaría privarlo de su derecho de opción, imponiéndole la calidad de tal..." (C. Civ. 1º Mendoza, 1º circ. 24.07.1998, "Peralta, Pedro v. Ortega, Gregorio s/Sucesión", fallo 98190149, ElDial MCF48, citado por Jorge O. Mafía en su obra "Tratado de las Sucesiones", Tomo I, AbeledoPerrot, 2010).

Tales lineamientos resultan plenamente aplicables al presente, en tanto en estas actuaciones no correspondía declarar heredero a quien no manifestó su consentimiento en tal sentido.

Como se dijo, el Sr. Rubén Omar Fernández fue citado conforme la diligencia de hojas 33 y vta. y el mismo no ha comparecido en su oportunidad. Así, mal pudo ser incluido en la declaratoria de herederos, y menos aún, luego de su fallecimiento, en tanto la existencia de la persona humana termina por su muerte (conf. arts. 103 del CC y 93 del CCyC).

Luego, la declaratoria de herederos no causa estado, lo que implica que es susceptible de ser modificada en cualquier estado de la causa.

Además, se dicta "en cuanto hubiere lugar por derecho", lo que indica la ausencia de cosa juzgada. Por lo que, cualquier omisión, error o vicio que la declaratoria contenga puede ser dejado sin efecto por el juez que la dictó.

Sobre este punto se ha señalado que: "La declaratoria de herederos no se da en un proceso contradictorio, razón por la cual no es una sentencia y menos aún reviste el carácter de definitiva. Congruentemente no es declarativa ni constitutiva



de derechos, ya que no trata de declarar o modificar derechos reales vinculados al acervo hereditario. Lo expuesto explica por qué la declaratoria de herederos es modificable si se presentan otros coherederos y asimismo por idéntica causa es susceptible de reforma y hasta anulable de prosperar una pretensión en su contra. Advertido un error en el dictado de la declaratoria de herederos, el mismo es rectificable por quien la dictara dada la trascendencia institucional que el acto importa, aún sin necesidad de petición de parte, ya que no ha recaído sobre el mismo cosa juzgada ni preclusión procesal alguna" (Autos: BAZAN Rogelio Mario c/ POSO Eisbel Dolores s/ SUCESION AB-INTESTATO - Nº Sent.: 05884 - Civil - Sala K - Fecha: 31/08/1992).

En función de lo expuesto, propicio al Acuerdo revocar la providencia atacada, correspondiendo declarar nula la declaratoria de herederos dictada en hojas 130 y vta. respecto del Sr. Rubén Omar Fernández.

Asimismo, corresponde disponer la continuación en las presentes actuaciones del trámite de autorización para escriturar el inmueble denunciado, previo cumplimiento en la instancia de grado con los recaudos legales pertinentes a tal efecto.

En punto a la presentación de hojas 171, el planteo deviene abstracto en virtud de la forma en que se resuelve el recurso.

Las costas generadas por la intervención de la recurrente en esta Alzada, en atención a las particularidades del caso, estarán a su cargo. **MI VOTO.**

El Dr. 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. Hacer lugar al recurso de apelación deducido en subsidio por la heredera Amalia Inés Fernández y, en consecuencia, revocar la providencia atacada, correspondiendo declarar nula la declaratoria de herederos de hojas 130 y vta. respecto del Sr. Rubén Omar Fernández.
- 2. Disponer la continuación en las presentes actuaciones del trámite de autorización para escriturar el inmueble denunciado, cumpliéndose en la instancia de grado con los recaudos legales pertinentes a tal efecto.
- 3. Imponer a la recurrente las costas generadas por su intervención en esta Alzada.
- **4.** Registrese, notifiquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA