--- En la ciudad de Trelew, a los 11 días de noviembre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Alberto Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “**F., A. S. y Otros c/ F., A. A. s/ Demanda por Indignidad Hereditaria**” **(Expte. 22913 – Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 285.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION,** el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa dijo: ----------

------- Que a fs.260/264vta. el Sr. Juez de grado rechazó la demanda entablada en estos autos por A. S. F., L. S. F. y E. A. F., en contra de A. A. F., requiriendo que se excluya a esta última de la herencia en los autos caratulados “C., G. S/ sucesión ab-intestato” (Expte. N° 723 Año 2004). En dicho decisorio el a quo impuso las costas en el orden causado.----------

---------- Que a fs. 267 dicha sentencia fue apelada por la accionada, siendo concedido el recurso a fs. 269, expresando agravios el apelante a fs. 273/274vta.---------- Se agravia la demandada de la imposición de costas efectuada por el a quo en el orden causado, manifestando que no existen en autos razones para apartarse del principio objetivo de la derrota para imponer las costas causídicas y solicitando la revocación del punto II de la sentencia de grado y la imposición de costas a los vencidos.----------

---

--- Que corrido traslado de los agravios de la demandada a los actores a fs. 275, no son contestados los mismos.----------

---

--- Que contra el decisorio de grado se alzan también los actores a fs. 268, siendo concedido el recurso a fs. 269 y expresando agravios los recurrentes a fs. 276/279.---- Los apelantes plantean tres agravios fundamentales; en primer lugar se agravian del rechazo de la demanda, entendiendo que han probado suficientemente los hechos configurativos de indignidad en cabeza de la

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

demandada; en segundo lugar se agravian de la apreciación de la prueba efectuada por el juez y de su afirmación de que las manifestaciones vertidas en la demanda quedaron en el expediente huérfanas de toda probanza. Finalmente cuestionan los recurrentes la interpretación dada por el juzgador de instancia al art. 3295 del Código Civil y la duplicidad que significa afirmar que la demandada no hizo en vida de su madre todo lo que era de desear en su favor, para luego rechazar la demanda de indignidad. Con pie en ello, solicitan la revocación de la sentencia apelada, con costas.---------- Que corrido traslado de los agravios de los actores a su contraria a fs. 280, ellos son contestados por la demandada a fs. 281/282, solicitándose la deserción del recurso.---------- Ingresando al tratamiento de los diversos agravios traídos a consideración de este tribunal, razones metodológicas aconsejan tratar en primer lugar el recurso de los actores, toda vez que la suerte del mismo puede condicionar la del recurso de la accionada.----------

------- En tren de dar tratamiento el recurso de los actores debo decir que, luego de analizada detenida y profundamente la prueba colectada en esta causa y el sentido con que el juez de la instancia inferior analizara la misma, me es difícil comprender cuál ha sido el criterio que presidiera esa apreciación y que llevara al a quo al fallo desestimatorio de la pretensión actora. ---------- No se me escapa que en autos ha existido una absolución de posiciones en rebeldía de la accionada (cfr. fs. 61) a tenor de un pliego precisamente confeccionado y obrante a fs. 60. En atención a este primer detalle, la prueba de descargo de la accionada debía ser clara, precisa y concordante para poner en crisis a su ficta confessio. El caso es que, por más que he buscado en autos, no he encontrado una sola probanza o indicio que relativizara o desmintiera los extremos de hecho que a la accionada debió tenerse por reconocidos a tenor del pliego de fs. 60. ---------- Para poner detalles y precisiones en esta causa, he de decir que a la accionada debió tenerse por absueltas en rebeldía las siguientes posiciones:----------

“*Primera: Para que jure como es cierto que se encontraba distanciada de su*

madre y de su familia desde hace más de veinte años.---------- *Segunda: Para que jure como es cierto que su hermano J. L. F. y luego sus sobrinos E. A. F., L. S. F. y A. S. F., le comunicaron el estado de salud de su sra. madre G. C..*---------- *Tercera: Para que jure como es cierto que E. A. F., L. S. F. y A. S. F. requirieron su presencia a los fines de la atención y cuidado de la Sra. G. C..*---------- *Cuarta: Para que jure como es cierto que tuvo conocimiento de la muerte de su hermano J. L. F..*---------- *Quinta: Para que jure como es cierto que a pesar de conocer la muerte de su hermano mantuvo su distanciamiento con su sra. madre G. C..*------- *Sexta: Para que jure como es cierto que se le comunicó el fallecimiento de su madre, G. C..*---------- *Séptima: Para que jure como es cierto que hasta la muerte de su madre ignoró su estado de salud y padecimientos"* (cfr. pliego de posiciones de fs. 60).---

--- La apreciación en conjunto de las diversas posiciones de este pliego y de la prueba testimonial obrante a fs. 73, 76, 86 y 67, lleva a considerar que la demandada de autos se desentendió de la situación de su madre durante veinte años, no concurriendo a verla, a visitarla, no contribuyendo a solventar sus necesidades ni a contenerla afectivamente y no concurriendo a su velatorio ni a su sepelio, extremos todos que no debieron tener por correlato una posición axiologica y jurídicamente neutra, como la plasmada en la sentencia de grado.----

--- La incomparecencia de la demandada absolvente debió tener por lógica y legal consecuencia la aplicación de lo dispuesto en el art. 417 CPCyC, norma que edicta: "*CONFESION FICTA. Si el citado no compareciera a declarar dentro de la MEDIA (1/2) hora de la fijada para la audiencia, o si habiendo comparecido rehusare responder o respondiera de una manera evasiva,* ***el juez, al sentenciar, lo tendrá por confeso*** *sobre los hechos personales, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa y las demás pruebas producidas.*---------- *En caso de incomparecencia del absolvente aunque no se hubiere extendido acta se aplicará lo establecido en el párrafo anterior, si el ponente hubiere presentado oportunamente el pliego de posiciones y el absolvente estuviere debidamente notificado".*----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

---------- La manda legal de que el juez, al sentenciar, tendrá por confeso *(al absolvente inasistente o renuente)* “sobre los hechos personales, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa y las demás pruebas producidas” fue directamente omitida por el juez de grado quien no sentenció esta causa de acuerdo a las normas aplicables y a las pruebas colectadas sino a un inasible criterio, que llamativamente se ha plasmado en esta causa, en la que, arquetípicamente, debió darse valor a la confesión ficta, al no existir otras pruebas que amengüen o menoscaben sus efectos.---------- ---------- Para hacer a un lado los efectos de esta confesión ficta, debían existir en autos elementos de juicio que probaran hechos contrarios a las presunciones que de ella surgían, desvirtuándolas. No he encontrado una sola prueba en autos que tenga ese notable efecto, sino todo lo contrario, cuatro testimonios que reafirman tales posiciones. Ello me produce una sensación difícil de describir por que no puedo encontrar explicación objetiva a la apreciación de la prueba efectuada por el juez de grado en esta causa.---------- ---------- Respecto de los efectos de la confesión ficta, sostuve en un voto de mi autoría que “Coincido con la prestigiosa SCBA sobre que “la confesión ficta debe apreciarse en su correlación con el resto de las pruebas atendiendo a las circunstancias de la causa, pues de lo contrario se haría prevalecer la ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad material” (SCBA, 14/6/96, “Ugarte y Compañía S.A. c/ Valente S.R.L. s/ Cobro ordinario de pesos”, DJBA 151- 177; ídem, 2/3/99, “Pérez Rojas, Roberto c/ Yoldi, Víctor Alberto y otro s/ Daños y perjuicios”, AyS 1999-I- 373; ídem, 18/9/02, “Varano, Marcelo Eduardo c/ Alfaro, Jorge Daniel y Comp. de Transp. 506 s/ Daños y perjuicios” e ídem, 24/3/04, “Ferro, Ada María c/ Patrone, Reynaldo y otro s/ Daños y perjuicios”, ambos en Juba sum. B23744) Pero el problema es que la accionada no ha demostrado que lo alegado por la actora en autos sea ficción ni ha asentado en firme la verdad de sus propias alegaciones. Y, además, los extremos de hecho amparados por la confesión ficta se hallan confirmados o robustecidos por la existencia de otras pruebas precisas y concordantes (cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala del 8/9/08 dictada in re “S., J. G. c/ S. I. A. S.R.L. s/ COBRO DE PESOS - LABORAL” (Expte. Nro.

22896/08, sentencia registrada bajo el Nº 56 de 2.008 – SDL). Idéntica situación se evidencia en autos, de donde el apartamiento de la manda del art. 417 CPCyC por el juez de grado debe juzgarse -en este proceso- como contraria a derecho.--------- Agregué en la causa citada que bien ha dicho el maestro PALACIO que “la jurisprudencia se presenta dividida en cuanto a los efectos que corresponde acordar a la confesión ficta cuando los hechos sobre los cuales versa el pliego de posiciones han sido expresamente negados en el escrito de contestación a la demanda, pues mientras algunos fallos exigen, en esa hipótesis, la existencia de prueba corroborante…, otros consideran que aquella negación no altera la eficacia de la referida modalidad de la confesión. En apoyo de este último criterio —al que cabe adherir— basta fundarse en el raciocinio de que un mero acto de alegación, cual es la negativa de los hechos en el responde, carece razonablemente de entidad para neutralizar la eficacia de un medio de prueba al cual rehúsa someterse el autor de aquél, y de cuya actitud dependería, en el caso de aceptarse la solución contraria, gravar a la otra parte con una carga adicional que la ley no le impone” (PALACIO, Lino E., “Derecho procesal civil”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, Tomo IV, Nº 461). Sin duda se trata de la posición correcta. La mera negativa de los hechos no puede prevalecer sobre los efectos de una confesión, ni expresa ni ficta; la opinión contraria no pasa de un mero voluntarismo, carente de razones de peso que lo sustente. Por otra parte, tal opinión implica confundir etapas procesales. Un hecho realizado en la faz postulatoria del proceso –negativa de los hechos en el responde de demanda- prevalecería sobre un hecho realizado – u omitido, en rigor- en plena etapa probatoria. No me parece razonable. No lo es (cfr. mi voto, en sentencia de esta Sala del 8/9/08 dictada in re “S., J. G. c/ S. I. A. S.R.L. s/ COBRO DE PESOS - LABORAL” (Expte. Nro. 22896/08, sentencia registrada bajo el Nº 56 de 2.008 – SDL.).----------

--- En esta línea ha resuelto la Excma. CNCom. que lo confesado en la absolución de posiciones predomina sobre las afirmaciones y negaciones efectuadas en el escrito inicial. Así, cuando existe contradicción entre aquélla y el escrito de demanda, debe otorgarse mayor valor probatorio a la confesión ficta (C. Nac. Com., sala C, 3/7/95, “Hotel Presidente S.A. v. Sanelco S.A.”, JA

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

1998-I, síntesis).----------

--- A tenor de estos antecedentes jurisprudenciales resulta claro que a criterio de esta Sala no cabe crear una ficción a partir de la confesión ficta, lo cual es lógico, si las presunciones que emanan de ella son contradichas por prueba efectiva y concordante que las desvirtúe. Pero también surge manifiesto de tales antecedentes que un juez no puede apartarse, sin especificar perfectamente por qué y con total alegría, de la aplicación de una norma clarísima como el art. 417 CPCyC.----------

--- Como mínimo, la confesión ficta crea una situación desfavorable al absolvente que puede ser destruida por los demás elementos obrantes en el expediente, pues el valor de la ficción no puede ser mayor que el de la realidad y nada obsta a que el perjudicado por ella la destruya mediante la producción de prueba en contrario (CNCiv., sala A, 27/12/96, “Abadi, Raúl v. Aquino, César B.”, JA 1998-I, síntesis).---------- Pero esta presunción rige en tanto no sea destruida por la contraria, sobre la que pesa un deber probatorio de importancia, el que hará sucumbir su pretensión en la litis, de mantenerse la presunción en pie y de haber sido el pliego redactado correctamente y contener afirmaciones sobre hechos personales, extremos ambos que se evidencian en autos, sin que la presunción haya sido ni destruida ni menoscabada.---------- Llama poderosamente la atención, entonces, que el Sr. Juez de grado haga a un lado los efectos de la confesión ficta sobre la base de una serie de argumentos que sólo descansan en su particular opinión del tema, pero que no se compadecen ni con la normativa vigente ni con lo acontecido en la litis, ni con los precedentes de esta Sala.---------- El criterio correcto en la materia no es otro que el de que la confesión ficta produce los mismos efectos que la confesión expresa, en cuanto hace a la admisión de los hechos contenidos en la posición de que se trate; pero, a diferencia de aquélla, es susceptible de desvirtuarse por prueba en contrario. De tal modo que, constituyendo una presunción iuris tantum en contra del absolvente, si el resto de la prueba no le resulta categóricamente favorable, la

duda debe resolverse en su contra (C. Nac. Civ., sala E, 16/5/92, “Pereira, Fabio y otro v. Morales, Juan F.”, JA 1994-III, síntesis). En similar sentido se ha dicho que la confesión ficta admite prueba en contrario y se encuentra limitada a aquellos hechos que sean del pleno conocimiento del absolvente. Cumplidos tales requisitos (falta de prueba en contrario y referencia a hechos de pleno conocimiento), adquiere igual validez procesal que la confesión expresa, **no pudiendo** el juzgador apartarse de ella (C. Nac. Civ., sala L, 15/10/93, “Baucia, Carlos y otra v. Di Martino, Néstor”, JA 1994-II-349, disidencia del Dr. Polak).---------- En igual senda, en otros precedentes se ha dejado sentado, con toda corrección, que la confesión ficta goza de plena eficacia probatoria si no está desmentida por constancias que la contradicen (C. Nac. Civ., sala C, 24/12/96, “Suárez, José M. v. Tsai Chi Li”, JA 1998-I, síntesis).---------- Y en autos no existen constancias que la contradigan pues, por ejemplo, respecto del único testigo ofrecido por la accionada (Sr. C.) la actora pidió la caducidad de dicha prueba a fs. 228, siéndole tenida por desistida a la accionada de su producción a fs. 230.---------- Y además, es aplicable a este supuesto, en el peor de los casos, el principio de que aun cuando la eficacia probatoria de la confesión ficta fuere sólo la de constituir una presunción iuris tantum en contra del absolvente, si el resto de la prueba no resulta categóricamente favorable a quien incurrió en ella, la duda debe resolverse en su contra (C. Nac. Civ., sala E, 16/5/92, “Pereira, Fabio y otro v. Morales, Juan F.”, JA 1994-III, síntesis). Nada de todo ello ha sido tenido en cuenta en el fallo de grado.----------

--- Es indudable de tal modo que a tenor de lo dispuesto por el art. 417 CPCyC, y la jurisprudencia de esta Sala y de otros prestigiosos tribunales, es innegable y no ofrece lugar a dudas que, si no existe prueba que contradiga las posiciones absueltas en rebeldía y ellas son verosímiles y no artificiosas, no puede el juez hacer prevalecer un criterio suyo –no explicitado correctamente además- sobre los efectos de la confesión ficta, pues ello implica una aplicación errónea de la ley y una apreciación cuestionable de la prueba obrante en la causa. Entiendo que, desafortunadamente, ambos extremos han quedado plasmados en la

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

sentencia de grado.----------

--- Pruebas al canto. La testigo H. C. C. afirma a fs. 73 que la Sra. G. C. tenía pocos recursos económicos (resp. a la quinta pregunta), que solamente le brindaron atención y sostén económico sus nietos S., A. y S. (resp. a la sexta pregunta); que la demandada de autos nunca concurrió a ver a su madre y que no concurrió tampoco ni al velorio ni al entierro de ella (resp. a la séptima pregunta). Asimismo testimonia la testigo Costa a fs. 73 que ella personalmente le avisó a la demandada que su madre estaba mal y que aún así no fue a verla (resp. a la séptima pregunta).---------- La testigo C. E. C., a fs. 76 afirma que la Sra. G. C. vivía en una chacra con sus nietos (resp. a la tercera pregunta), que con el paso del tiempo su salud fue desmejorando (resp. a la cuarta pregunta), que jamás vio a la demandada de autos en casa de la Sra. G. C., que los nietos de la Sra. C. pasaban estrecheces económicas y aún así la asistían (resp. a la octava pregunta) y que la demandada de autos nunca se interesó sobre el estado psicofísico de su madre (resp. a la décimoprimera pregunta).---------- El testigo M. E. M. a fs. 82 declara que la Sra. G. C. presentaba trastornos cognitivos, pérdida de memoria, posible demencia senil, periódicas incontinencias urinarias, desubicación temporoespacial y desconocimientos o errores del núcleo familiar que la rodeaba (resp. a la tercera pregunta). Afirma también que le consta personalmente que se dialogó con la demandada de autos y que ella estaba informada de toda la situación de su madre (resp. a la sexta pregunta) y que no le consta que la accionada haya concurrido ni a Pami ni a la residencia geriátrica donde estaba internada su madre (resp. a la séptima pregunta).---------- También el testigo N. M. depone que el estado de salud de la Sra. G. C. era malo y que sicológicamente no estaba bien (resp. a la cuarta pregunta, a fs. 67). También declara el testigo que la Sra. C. vivía con sus tres nietos (resp. a la sexta pregunta, a fs. 67) y que la situación económica de todos no era buena porque dos de los nietos estudiaban y solamente su nieta S. trabajaba (resp. a la octava pregunta, a fs. 67).----------

--- A fs. 64 brinda testimonio el médico que atendiera a la Sra. G. C., Dr. J. J.

Z., quien expresa que la misma presentaba un cuadro demencial (respuestas a la cuarta y quinta preguntas); que le faltaba contención (respuesta a la sexta pregunta); que quienes se encargaban de esa paciente eran familiares indirectos (respuesta a la séptima pregunta) y que no conoce a la demandada de autos (respuesta a la octava pregunta).---------- A la luz de esta prueba y de las constancias médicas que acreditan el estado de salud psicofísica de la Sra. C. (cfr. historia clínica de fs. 108/119 y expediente administrativo del P. *****, obrante a fs. 135/164 de autos), debe tenerse por debidamente acreditado en la litis, sin margen alguno de duda, tanto el estado de demencia de la causante –Sra. G. C.- como su desamparo y la falta de atención y afecto por parte de la hija aquí demandada, desatención y desinterés que fue paliado parcialmente por sus nietos, aquí actores.----------

--- Con los extremos acreditados suficientemente en la causa: demencia de la causante, abandono de ella por su hija –aquí demandada- estado económico penoso y de salud desatendida de la causante, basta para la aplicación del art. 3295 C.C.en autos. Es dable aclarar que no se requiere de la interdicción de una persona para considerarla demente, bastando para la aplicación del art. 3295 CC que la demencia del causante fuera notoria o estuviera probada, sin que se requiera declaración judicial previa a su muerte al respecto (ZANNONI, Eduardo, “Derecho civil. Derecho de las sucesiones”, Edit. Astrea, Bs. As., 1997, T. I. p. 211, § 164). -

--- Al Sr. Juez de grado le ha faltado precisión en el análisis de la prueba, lo que ha llevado a plasmar una sentencia cuestionable, desapegada de las constancia de la causa, dando pie a una decisión que no brinda más que un fundamento aparente, que viola el derecho de defensa de los actores, al pretender negarles un derecho que legítimamente les correspondía: el de obtener una sentencia ajustada a derecho y dictada ponderando debidamente las constancias colectadas en la causa.----------

--- Amén de los efectos de la confesión ficta que levantaron una presunción contraria a la postura de la demandada de autos, que no hizo el esfuerzo de probar nada para desvirtuarla –presunción y abulia probatoria que fueron desatendidas por el juez inferior-, existe en autos multitud de prueba que acredita la base fáctica esgrimida por los actores como plataforma de su

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

pretensión. Cuesta comprender, entonces, la apreciación de la prueba efectuada en autos por el juez de grado y el sentido que diera a su decisión el que, obviamente, no habrá de mantenerse en esta instancia revisora.----------

---

--- Y esta plataforma fáctica, ya indiscutible a esta altura, debe corresponderse con una análisis jurídico acorde a la misma. Para edificarlo, creo necesario comenzar refiriendo que tradicionalmente la doctrina nacional ha definido a la indignidad como “una anomalía de la vocación sucesoria que se manifiesta por la mediación de ciertas circunstancias, que se traduce o puede traducirse en la ineficiencia de esa vocación; y que, en consecuencia, impide o puede impedir que alguien invista la calidad de sucesor o que, habiéndola investido, la retenga” (RÉBORA, Juan Carlos, “Derecho de las sucesiones”, 2ª edición, Editorial Bibliográfica Argentina, Bs. As. 1952, T. I. § 81, p. 144; en idéntico sentido, GOYENA COPELLO, Héctor, “Tratado del derecho de sucesión”, Edit. La Ley, 1972, Tomo I, pp. 557/558).----------

---

--- Un viejo profesor de la Universidad de La Plata, donde tuve el honor de formarme, definía la indignidad diciendo que “La herencia es, por lo corriente, un favor, un beneficio. Tal es así que el orden de la sucesión intestada se funda en el posible afecto del de cujus. Es natural pues, que, con el mismo fundamento, se lo prive de la herencia a aquel cuya conducta ha debido destruir o disminuir tal sentimiento y se lo excluya por indignidad. De acuerdo con lo ya adelantado, la indignidad es una causa de exclusión de un sucesor, tanto en la herencia ab intestato como en la testamentaria, fundada en hechos graves cometidos por aquél contra el causante” (ARIAS, José, “Derecho sucesorio”, Edit. Kraft, Bs. As., 1950, p. 355).----------

---

--- Y en el derecho francés se ha expuesto que « la indignidad sucesoria es una pena privada” (Corte de Casación francesa, 1ª Sala Civil, 18 de Diciembre de 1984, en Bulletin civile, I, n° 340). Y ha agregado un autor que se trata de una “pena civil, de naturaleza personal y de interpretación estricta...” (NICOD, Marc, «Indignité successorale de lépoux meurtrier de sa femme et de ses enfants», en Recueil Dalloz 2001, sec. Sommaires commentés, p. 2938).---------

---------- En el caso que nos ocupa está claro que no se estaría sancionando con la declaración de indignidad a quien nada hizo con su conducta para merecerlo, sino a una persona que, cuando menos, guardó una actitud indolente, distante y desinteresada para con su madre, a quien privó no sólo de asistencia material sino también de contención y afecto, cual ha sido acreditado debidamente en autos.--------- La indignidad no produce sus efectos de pleno derecho (RÉBORA, Juan Carlos, “Derecho de las sucesiones”, 2ª edición, cit, T. I. § 81, p. 145; ARIAS, José, “Derecho sucesorio”, cit, p. 355), sino que debe ser introducida por quien está legitimado para ello, en forma idónea y temporánea. ---------- En autos el planteo de indignidad ha sido introducido por los nietos de la causante, sucesores por derecho de representación de su padre premuerto, habilitados por el art. 3304 C.C. para interponer la indignidad de su tía con quien concurrían a la sucesión; según la prueba colectada en autos los nietos actores cuidaron y prodigaron a su abuela las atenciones que la demandada por indigna no le suministrara a ésta, dejándola expuesta a las privaciones y al desmejoramiento de su salud, sin interesarse por su situación y estado. Es así que la demanda de indignidad es formalmente correcta. Seguidamente analizaremos en detalle su procedencia y encuadamiento correcto.----------

--- La Sala F de la CNCiv., dictó en 1985 un fallo que lleva las firmas de los Dres. A. M. C., M. N. y G. A. B., en el que se resolvió que “la indignidad representa una causa de resolución de la vocación hereditaria que existe al momento de la muerte del causante. A partir del art. 3291, el Código establece seis supuestos de indignidad, en todos los cuales se advierte, como fundamento, un reproche objetivamente formulado por el ordenamiento jurídico hacia determinadas conductas en tanto ellas, de algún modo vinculadas al causante, a juicio del legislador, resultan disvaliosas. No se trata de interpretar la voluntad presunta del causante ni de buscar el criterio subjetivo de éste frente al hecho - más allá del límite que surge del "perdón" conforme al art. 3297 - sino de formular, a través del articulado legal, un juicio de valor y de reproche sobre pautas objetivas destinado "a salvaguardar el ambiente sustancial de la ética común" (conf. Rébora, "Derecho de las sucesiones", t. 1, p. 144, n. 81), pero siempre respecto a ciertas conductas que, objetivamente estimadas, cabe

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

considerar que representan agresiones o menoscabos a la integridad, a la libertad, el honor, la salud, las afecciones o la memoria del causante" (C. Nac. Civ., sala F, 30/4/85, "P., G. v. B., A.", JA 1985-III-83).---------- Agregó el mismo Tribunal en dicho fallo que "Por cierto que la interpretación de los supuestos de indignidad no puede hacerse de manera extensiva; pero esto no quiere decir … sino que no puede extenderse por analogía un supuesto de indignidad a otros casos que no lo son…" (C. Nac. Civ., sala F, 30/4/85, "P., G. v. B., A.", JA 1985-III-83; LÓPEZ MESA, Marcelo, "Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia", Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. IV, p. 416, punto c).----------

--- Es decir que no puede hacerse una interpretación extensiva de los supuestos de indignidad, pues su enumeración es taxativa determinando los casos o circunstancias específicas y respondiendo a un esquema cerrado o de "numerus clausus". De ello deriva que las causales de indignidad son exclusivamente las que el legislador contempló -en los arts. 3291 a 3296bis del Código Civil y 3574 párrafo segundo CC- y, también, que ellas no pueden ser complementadas por otras causales conjeturadas o creadas por jueces y doctrinarios. Pero, además, de este esquema clauso o cerrado se deriva que las causales de indignidad son relativamente rígidas y no pueden ser "ablandadas" o "flexibilizadas" por el juez o intérprete, de donde no pueden éstos, so pretexto de interpretación, terminar tallando causales similares –pero no iguales- a las tipificadas. ----------

--- Pero tampoco procede convalidar una interpretación tan restrictiva del instituto que lleve a que la indignidad no sea declarada nunca, aún teniendo enfrente actitudes culposas, delictivas o inmorales de un sucesor en perjuicio del causante.--

--- Ha podido verse que la indignidad hereditaria conforma una temática quitada de la órbita decisoria de los propios sucesores, en la que rige el orden público, por lo que la configuración o no de una causal de indignidad debe ser establecida por el juez con particular precisión y sin dobleces ni dubitaciones.No es discrecional para el juez la determinación de si se ha configurado o no una causal de indignidad. ----

--- Y deben los jueces que juzguen una causal de indignidad ser muy cuidadosos por la índole de la pretensión y porque no se trata sólo de una cuestión jurídica sino también de moralidad. Y no me queda más que coincidir con el maestro RÉBORA sobre que “la indignidad no produce sus efectos de pleno derecho aun cuando está virtualmente contenida en los hechos que la engendran. Verdad es que el tribunal llamado a juzgarla no la crea; pero también es verdad que sin la condigna declaración adversa, la vocación sucesoria se comporta como si no estuviera afectada por anomalía alguna...” (RÉBORA, Juan Carlos, “Derecho de las sucesiones”, 2ª edición, cit, T. I. § 81, p. 145).----------

--- Permitir que quien carece de la dignidad mínima exigida por el ordenamiento jurídico –se trata de un piso de moralidad inderogable- se enseñoree como sucesor de quien ha abandonado no es una cuestión menor, ni puede ser tomada a la ligera ni resolverse tal temática sobre la base de inferencias con pie en pruebas aisladas, contradichas por prueba directa, variada y concordante y una confesión ficta. ---------- El derecho no puede permanecer impasible ante el intento, de quien se comportó en forma gravemente antijurídica contra otra persona, de continuar su persona, que es lo que se produce jurídicamente al heredarla (cfr. arts. 3279, 3286, 3287 y cctes. del Código Civil). Una Corte de Apelaciones de Francia declaró que “es incontestable” que el indigno no debe suceder a su causante (cfr. Corte de Apelaciones de Riom, Sala 2ª, 15 de Mayo de 2001, en Recueil Dalloz 2001, sec. Sommaires commentés, p. 2938).----------

--- Bien ha dicho ZANNONI con cita de RÉBORA y algún fallo que las causales de indignidad forman un conjunto llamado a salvaguardar el ambiente sustancial de la ética común” (ZANNONI, Eduardo, “Derecho civil. Derecho de las sucesionres”, cit, T. I. p. 145, § 148; cfr. JA. 1985 – III - 83).---------- Coincidimos con la idea. En palabras llanas, la indiginidad significa una cuña de moralidad inserta dentro del régimen sucesorio argentino; un mecanismo destinado a evitar que situaciones escandalosas sean soslayadas por quienes tienen la desvergüenza de pretender heredar a aquellos que han injuriado con su conducta previa.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

---------- La experiencia enseña que -muchas veces- es ante la muerte de un familiar donde emergen las peores miserias y afanes de lucro de sus sucesores. El régimen de la indignidad está previsto para evitar desbordes en esas situaciones extremas, de modo de impedir que quien ha actuado de manera delictiva o ruin para con el causante, termine heredándolo.---------- Bien se ha dicho en un voto que patentizada una personalidad que -objetivamente- no podía generar más que un sentimiento de rechazo por la persona a quien virtualmente se sumió en el más absoluto abandono moral, “todo ideal de justicia se revela ante la posibilidad de que -frente a la muerte de aquél- pueda verse beneficiado patrimonialmente en una suerte de reivindicación económica de un afecto que nunca profesó” (SCBA, 15/12/98, “Rea, Luis D. v. Vega, Luis E. y otros”, JA 1999-III-208, voto del Dr. Pettigiani; en idéntico sentido, LÓPEZ MESA, Marcelo, “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, cit, T. IV, pp. 415/416, b).---------- Al caso de autos resulta aplicable la causal de indignidad prevista y sancionada por el art. 3295 C.C. A su respecto, el Dr. Mario Russomanno en su voto, al que adhirieran los Dres. Alberto Bueres y Carlos E. Ambrosioni, sostuvo lo siguiente: “Para desentrañar el concepto de "abandono" que contiene el art. 3295 CCiv., es menester tener en cuenta las fuentes de esa disposición, que son el Proyecto español, las Partidas, y las normas del derecho romano inspirador de aquéllas en este punto ("Derecho de las sucesiones", Bs. As., 1932, t. 1, n. 30, p. 77). Las Partidas, aluden a los descendientes del loco o furioso que "nol guardasen ó non pensasen dél en las cosas quel fuesen menester" y al hijo que "fuese tan sin piedat que non quisiese pensar de su padre... podiéndolo facer..." (Partida 6ª, Tit. 7, leyes 5 y 17 , cit. por Rébora, op. cit., loc. cit.). Y, en cuanto al Derecho Romano, el antecedente que interesa es, principalmente, la Constitución del Emperador Justiniano del año 542 (Nov. 112, 3, 12), en que también se alude a los descendientes y parientes (cognados) de un demente, que "no le hubieren prestado el auxilio y el cuidado que corresponde", y en tal caso se autoriza a cualquier extraño que advirtiere esa "desatención" a que intime a los posibles sucesores para que "se apresuren a cuidarlo", disponiendo esa Constitución que "si después de tal denuncia lo

desatendieren" lo heredaría el extraño que lo cuidó, "quedando invalidada, como de indignos, la institución de los que, como hemos dicho, hubieren desatendido prestarle al furioso sus cuidados..." (C. Nac. Civ., sala D, 26/6/86, “L., A. J. y otros v. L., A. J.”, JA 1987-I-688)..---------- Y luego indicó que “llego así a la conclusión que, el "abandono" que menciona el art. 3295 CCiv. consiste en no brindar al demente -pudiéndolo hacer- los cuidados, ayuda y atenciones que requiera por su estado de enfermo mental y por el afecto que debe presidir las relaciones paternofiliales” (C. Nac. Civ., sala D, 26/6/86, “L., A. J. y otros v. L., A. J.”, JA 1987-I-688).---------- He dicho en una obra mía anterior que el art. 3295 del Cód. Civil establece la sanción de indignidad para suceder al pariente que, hallándose el difunto demente y abandonado, no cuidó de recogerlo o hacerlo recoger en establecimiento público. Para que la sanción se haga efectiva, se requieren dos circunstancias: el estado de demencia del difunto y su abandono por parte del heredero, sin que sea necesaria la declaración de demencia judicial ni que la asistencia se preste en forma directa, recogiéndolo y cuidándolo, desde que puede prestarse en forma indirecta, internándolo en un establecimiento adecuado (LÓPEZ MESA, Marcelo, “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, cit, T. IV, p. 420 Nº 1, con cita de la C. Nac. Civ., sala A, 14/6/95, P. de C., A. c. C., S. R.. en LL Online).---------- Es decir que para la aplicación del art. 3295 CC no se requiere más que acreditar la demencia del causante y el desinterés del hijo sobre su situación, extremos ambos probados sobradamente en esta causa.----------

--- Creo que todos estos argumentos militan en pro del derribamiento de la sentencia en crisis la que, al contraponerse a las constancias de la causa y a la normativa aplicable al caso, no constituye derivación razonada del derecho vigente, no siendo una sentencia válida que, por ello, no puede mantenerse en esta alzada.----------

--- En tal situación, propongo al Acuerdo la revocación de la sentencia apelada y el acogimiento integral de la pretensión actora, con expresa imposición de costas a la accionada.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

--- La forma en que me pronuncio torna abstracto el pronunciamiento respecto del recurso de la accionada, respecto del cuestionamiento de la imposición de costas en el orden causado, puesto que revocándose aquí el decisorio que parcialmente cuestionaba la demandada, su queja ha quedado privada de base.----------

--- El sentido en que me pronuncio, de ser acompañado por los distinguidos colegas de Sala, ameritará la adecuación de la imposición de costas, las que deberán imponerse a la accionada en ambas instancias y la modificación de los honorarios que fueran regulados en la instancia anterior, los que deberán adecuarse al nuevo resultado del pleito (art. 47 segundo párrafo, Ley 2200). ----------

--- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo que se declare formalmente que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 3295, 3302, 3303 y cctes. del Código Civil, la demandada de autos, Sra. A.A. F., es indigna de suceder a su madre, Sra. G. C., por haber configurado su conducta la causal de indignidad prevista y sancionada por el art. 3295 del Código Civil –abandono de su madre demente-. Habiéndose así declarado, deberán cursarse las comunicaciones pertinentes y colocarse una nota en el expediente sucesorio que obra apiolado a autos, a efectos de que la declarada indigna sea excluida de la sucesión de su madre.----------

--- Las costas de ambas instancias se impondrán a la accionada, que ha resultado vencida (art. 68 CPCyC), dejándose sin efecto tanto la imposición de costas como los honorarios regulados en la instancia anterior, debiendo éstos readecuarse al nuevo resultado del pleito (art. 47 segundo párrafo, Ley 2200)..----------

---------- Corresponde regular los honorarios correspondientes a la instancia anterior, en los porcentajes que detallo infra para cada letrado: para la Dra. E. G. –letrada patrocinante de los actores- un 18 % del monto del proceso que se establezca en etapa de ejecución de sentencia y para el Dr. A. Y., letrado apoderado de la accionada el 12% en total (arts. 6, 7, 9, 10, 19, 32, 37, 38 y 47 de la ley arancelaria, modif. por ley 4335). Tengo en cuenta para la regulación de los honorarios de la letrada de los actores la eficacia de las labores realizadas, la falta de alegaciones tendenciosas o artificiosas, la prolija

producción de prueba, la carencia de ánimo dilatorio, que a mérito de lo dispuesto en los arts. 6 y 7 ley 2200, me lleva a realizar una regulación cercana al máximo de la escala prevista para el caso, lo que creo se corresponde con la labor evidenciada por la letrada de la parte actora en autos.---------- En cuanto a los honorarios del representante de la accionada, tengo en cuenta a los efectos regulatorios la falta de acierto de los planteos realizados en autos por su parte, el escaso aporte probatorio de la demandada a esta causa y el resultado del pleito negativo para esa parte (arts. 6 y 7 ley 2200).---------- Propongo asimismo regular los honorarios correspondientes a las labores de Alzada en los siguientes coeficientes: para la Dra. E. G. -patrocinante de los actores- en un treinta y cinco por ciento de los que le sean determinados como estipendios de primera instancia y para el Dr. A. Y., apoderado de la demandada- en un veinticinco por ciento de los que le sean determinados como emolumentos de grado (art. 14 in fine, Ley 2200), lo que así propongo al Acuerdo.---- Por las diversas razones explicitadas supra, A LA PRIMERA CUESTIÓN, VOTO POR LA NEGATIVA.----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ---------- I. Con la reseña efectuada por el distinguido colega de primer voto quedan satisfechas las exigencias del rito referidas a la relación sucinta de los antecedentes y cuestiones que informan el caso (arts.163 y 164, C.P.C.C.), sin que resulte necesario abundar al respecto, por lo que abordaré directamente el tratamiento de los aspectos que motivan la convocatoria a este acuerdo.---------- II. Un detenido examen de las constancias causídicas permite comprobar que el juicio lógico expuesto en el decisorio no se compadece con una adecuada valoración del material probatorio incorporado al proceso, conforme a las reglas y principios generales que rigen esta materia.---------- III. Para comenzar, como ya he tenido ocasión de sostenerlo en otros precedentes, en virtud de un *prius* lógico elemental y según los principios y reglas procesales vigentes, pesa básicamente sobre la parte actora la carga de acreditar los extremos fácticos expuestos en sustento de su pretensión; y luego, en caso de coronarse este cometido demostrando la existencia de hechos idóneos para abonar su reclamo, a su turno

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

le corresponderá a la demandada acreditar los extremos invocados en su defensa (art. 377,C.P.C.C.; su doctrina). No es ello sino la formulación de la teoría clásica del interés jurídico, expresado entre otros por Carnelutti con la sencilla fórmula: “quien pretende ha de probar el hecho o los hechos constitutivos, y quien excepciona, el hecho o los hechos extintivos y la condición o condiciones impeditivas” (autor cit., “Sistema...”, t. II, pág. 96, N° 162, c). En este orden metodológico, existiendo controversia acerca de una determinada pretensión y sin perjuicio de la calidad investida por las partes litigantes, claro está que la prueba del hecho constitutivo es primordial, porque si ello no se verificara, la pretensión sencillamente no podrá prosperar por falta de demostración del sustento fáctico y, en tal caso, nada tendrá que acreditar el oponente. Al respecto, nos recuerda Kielmanovich que generalmente el que demanda –que es quien está en posición activa– debe suministrar la prueba de sus afirmaciones, porque es el que comienza pretendiendo algo de la jurisdicción (“Teoría de la Prueba y Medios Probatorios” – pág. 157, con cit. de jurisp. – Rubinzal-Culzoni, 2001). De todos modos, sea cual fuere la calidad adoptada en el proceso, el criterio más aceptado actualmente es el que predica que a cada parte le corresponde la carga de probar el hecho cuya petición (sea pretensión o excepción) es presupuesto necesario de la norma jurídica aplicable que consagra el efecto jurídico perseguido por ella (conf. Devis Echandía, H., “Teoría General de la Prueba Judicial”, t. I, pág. 490 – Zavala, 1970; en el mismo sentido, Micheli, G.A., “La carga de la Prueba”, págs. 392 y ss., EJEA, 1961 – conf. mi voto en Expte. 21108 C.A.N.E. – S.D.C. 37/06 – id. Expte. 21754 –S.D.C. 16/07; entre otras).-------- IV. El segundo aspecto a considerar en punto a la distribución de las cargas probatorias se refiere a las consecuencias procesales que generan ciertos actos u omisiones de los litigantes. De los variados supuestos a considerar me referiré ahora en concreto, por su pertinencia al caso, a los efectos derivados de la incomparecencia injustificada de una de las partes cuando ha sido formalmente emplazada a absolver posiciones.---------- Como ya lo ha expresado con versados conceptos el Dr. López Mesa, la absolución de posiciones es una declaración formal de una parte requerida por la contraria con finalidad probatoria de los hechos controvertidos. Se procura, a través de

este mecanismo, provocar la confesión en juicio mediante un acto jurídico procesal. Esta confesión puede obtenerse en forma expresa, con la concurrencia y declaración expresa del emplazado que viene a admitir los hechos puestos o afirmados por la contraria, o bien de modo ficto. Esto último ocurre cuando la parte, debidamente emplazada, no concurre al acto señalado sin justa causa para su incomparecencia; en este último supuesto, se tendrán en cuenta las circunstancias de la causa y las demás pruebas producidas (art. 417, C.P.C.C.). La confesión, en este caso, se opera a tenor del pliego de posiciones presentado por la contraria, y tiene los mismos efectos de la confesión expresa, mientras no exista prueba en contrario.---------- En la especie, por operatividad del mecanismo ya reseñado y dada la inasistencia injustificada de A. A. F. a la audiencia señalada a este efecto, la nombrada incurrió en *ficta confessio* acerca de los hechos afirmados en el pliego glosado a fs. 60. Quedó así admitido: a) que se encontraba distanciada de su madre y su familia desde hace más de veinte años (1era. posición); b) que sus familiares le comunicaron el estado de salud de su madre y requirieron su presencia a los fines del cuidado y atención de la misma (posiciones 2da. y 3era.); c) que tuvo conocimiento de la muerte de su hermano J. y a pesar de ello la demandada mantuvo su distanciamiento con su madre (posiciones 4ta. y 5ta.); d) que se le comunicó el fallecimiento de su madre (posición 6ta.); e) que hasta la muerte de su madre ignoró su estado de salud y padecimientos (conf. pliego ya citado).---------- Como consecuencia de ello, para enervar la presunción de verdad de los hechos enunciados se requería el concurso de adecuadas probanzas en contrario, las que no han sido aportadas a la causa bajo examen. Por el contrario, existen testimonios corroborantes del desapego y la desatención de la demandada respecto de su madre, pese a haber tenido conocimiento de su situación en el período previo a su muerte.---------- V. Sin embargo, la fundamentación del fallo permite observar que el sentenciante *a quo* no ha atendido a estas reglas liminares, elaborando en cambio una línea de razonamiento que a mi juicio carece de adecuado sustento racional, conforme a las reglas de la sana crítica (art. 386,C.P.C.C.; su doctrina).---------- En

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

efecto, tras señalar que “muchas de las manifestaciones vertidas por la demandada quedaron en el expediente huérfanas de toda probanza... lo cierto es que al morir (la causante) no estaba abandonada y carente de recogimiento” (textual, fallo, fs. 264). A continuación el *a quo* expresó que “...frente a ello y las negativas expresas por la demandada, no resultan suficientes los efectos de la confesión ficta con relación al pliego de fs. 60 en cuanto a los hechos allí contenidos en relación a las circunstancias de la causa y las demás pruebas producidas” (textual, misma foja).---------- Como puede apreciarse, el sentenciante, “...aun concediendo a los accionantes que la conducta de la demandada no ha sido todo lo adecuada que era de desear al tiempo de la internación de su madre, lo que surge de los testimonios rendidos en la causa” (conf. fallo, fs. 263 vta.), ha restado efecto persuasivo a estos hechos probados y también a la confesión ficta, privilegiando en cambio “las negativas de la demandada” y “las circunstancias de la causa”, por considerar que no quedó evidenciada en el caso la situación de desamparo de la madre al tiempo de la muerte. Sostuvo asimismo que “...el abandono, la falta de acompañamiento afectivo, el desinterés, la falta de ofrendas florales en la tumba de una madre constituyen conductas que pueden ser censurables desde el punto de vista social, órbita en la que no me corresponde juzgar, pero el Derecho no puede obligar a cumplirlas, por eso es que en este caso su incumplimiento no puede ser encuadrado dentro de una conducta ilegítima, será disvaliosa pero no ilegal...” (textual –fallo, fs. 264).---------- VI. Tras un detenido repaso de los elementos obrantes en el expediente diré que no comparto el criterio sustentado por el señor juez de primer grado. Por el contrario, opino que el cuadro probatorio demuestra con holgura la existencia de los extremos que abonan la pretensión actoral.---------- En este sentido, ya el distinguido colega de sala ha recordado las referencias brindadas por los testigos J. J. Z. –médico interviniente al tiempo de la internación de la señora G. C.– (fs. 64), N. P. M. (fs. 67/vta.), H. C. C. (fs. 73), C. E. C. (fs. 76/vta.), M. E. M. –a la época de los hechos, jefe de la agencia del P.– (fs. 82/vta.), así como las constancias documentales glosadas al expediente (historia clínica de fs. 108/119 – Expte. PAMI glosado a fs.

135/168). Todos estos elementos, sumados a la confesión ficta de la demandada, constituyen un plexo probatorio más que suficiente para demostrar el abandono y total desinterés por parte de A. A. F. respecto de su madre, en pleno conocimiento de su estado de salud y de sus carencias materiales. Cierto es que la causante recibió asistencia material y afectiva de parte de sus nietos –hijos de J. L. , el único hermano de la demandada ya fallecido– mas ello no quita gravedad al comportamiento y a las omisiones observadas por su hija. Las probanzas ya reseñadas dan cuenta de que hallándose doña G. C. presa de un estado de demencia senil, tan sólo contaba con el apoyo y contención de sus nietos, quienes debieron dar cuenta de la situación a la obra social (PAMI) acerca de la situación inmanejable que se presentaba, a raíz de que la anciana se escapaba de la casa y realizaba acciones que ponían en riesgo su salud y la de los menores convivientes (ver informe social ya cit., fs. 159). Pese a hallarse debidamente informada sobre los hechos, la demandada persistió en mantenerse alejada de su madre mientras ella atravesaba este trance hasta que finalmente le sobrevino la muerte.---------- En síntesis, puede observarse que se hallan debidamente demostrados en autos los dos presupuestos de hecho contemplados en el art. 3295 del Código Civil, esto es, el estado de demencia de doña G. C. en la etapa final de su existencia y el total abandono a su suerte por parte de la hija aquí demandada, pese a tener cabal conocimiento acerca de la penosa situación por la que atravesaba. En cuanto al estado clínico de demencia, como lo ha señalado con todo acierto mi predecesor en el voto, es hoy pacífica la doctrina y jurisprudencia en sostener que no se requiere la declaración judicial de la misma, sino que basta que dicho estado tenga notoriedad suficiente como para que cualquier profano pueda apreciarla (conf. Llambías-Méndez Costa, “Código Civil anotado”, t. V-A, p. 95 – A. Perrot, 1998 y sus citas).---------- VII. Al ingresar en el abordaje de este marco fáctico para la consideración jurídica acerca de la exclusión hereditaria planteada, no puedo sino compartir el enfoque conceptual expresado con tanta justeza por el colega de primer voto, al puntualizar que la indignidad “significa una cuña de moralidad inserta en el derecho argentino”. En efecto, el sustrato ético y filosófico que ha inspirado esta figura en los diversos ordenamientos jurídicos

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

ha sido, en palabras de Messineo, “una especie de *incompatibilidad moral* en que el sucesor posible viene a encontrarse, por hecho suyo propio, respecto del *de cujus*, y en virtud de la cual puede ser excluido de la sucesión”. Se trata de una consecuencia aplicable a quien haya llevado a cabo *actos infamantes* (conf. Messineo, Francesco – “Derecho Civil y Comercial”, t. VII – Sucesiones – p. 44 – E.J.E.A., Bs. As., 1979).---------- Por otra parte, no se trata de una incapacidad para suceder sino de un motivo de exclusión, que no opera de pleno derecho sino a pedido de parte interesada; en ese caso, el indigno *no puede continuar siendo sucesor* (*potest capere, sed non retinere*) porque *no es merecedor* de obtener el beneficio patrimonial que le produciría la sucesión (autor, ob. y tomo cit., p. 45; ver, en el mismo sentido, Lafaille, H., “Curso de Derecho civil” – Sucesiones, tomo Primero, p. 78 – Biblioteca Jurídica Argentina, 1932).---------- Claro está que en la especie los coactores se encuentran perfectamente legitimados para instalar esta pretensión en su carácter de herederos de la causante por representación de su padre premuerto, vínculos que se hallan debidamente acreditados en la causa (conf. arts. 3304, 3549, C.Civil; id. art. 702, segundo párrafo, C.P.C.C.), y ha quedado probado asimismo que la causal invocada existía a la época de la muerte de la causante, tal como lo determina el art. 3302 del Código Civil (conf. Zannoni, E.A., “Derecho de la Sucesiones”, t. I, p. 227 – Astrea, 1997).---------- Frente a las comprobaciones precedentes, advierto que el sentenciante *a quo*, pese al acierto de sus citas de doctrina –por caso, los requisitos de procedencia que extrajo el maestro Rébora al analizar el art. 3295, C.Civil (ver fallo, fs. 263) y que en la especie se encuentran claramente acreditados–, al momento de pronunciar su fallo las desaplicó por completo, apartándose visiblemente del cuadro probatorio, para decidir en cambio el rechazo de la pretensión entablada a base de inferencias puramente dogmáticas, que no se ajustan a la realidad comprobada en el curso del proceso, juzgada según las reglas de la sana crítica racional (art. 386, C.P.C.C.; su doctrina).---------- Opino, en suma, que debe revocarse el decisorio apelado a fin de acoger la demanda entablada en los términos propuestos por el Dr. López Mesa, con costas en ambas

instancias a la demandada vencida (art. 68, C.P.C.C.).---------- Comparto asimismo la adecuación de los honorarios profesionales que, conforme a lo establecido en el art. 279, C.P.C.C., ha propiciado el colega de sala por las actuaciones profesionales cumplidas en la primera instancia, ya que los porcentajes se ajustan a la extensión, calidad y eficacia de las respectivas labores desarrolladas y a los resultados obtenidos en cada caso, según las normas arancelarias vigentes (arts. 6, 7, 9, 19, 38, 47 y conc., Dec.Ley 2.200).---------- Participo también de las regulaciones propuestas para retribuir las tareas profesionales en esta alzada, siguiendo idénticos parámetros de valoración, las que doy aquí pro reproducidas pro razones de brevedad (arts. 6, 14 , 47 y conc., Dec.Ley 2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión **POR LA NEGATIVA**.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION,** el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa dijo: ---------- Los desarrollos realizados respecto de la primera cuestión planteada, convencen de la pertinencia del acogimiento del recurso de fs. 276/278 y, por ende, de la necesidad de revocar el fallo de fs. 260/265, procediendo luego a hacer lugar a la demanda de declaración de indignidad heredeitaria de la accionada de autos.---------- En virtud de ello debe declararse formalmente que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 3295, 3302, 3303 y cctes. del Código Civil, la demandada de autos, Sra. A. A. F., es indigna de suceder a su madre, Sra. G. C., por haber configurado su conducta la causal de indignidad prevista y sancionada por el art. 3295 del Código Civil –abandono de su madre demente-. Habiéndose así declarado, deberán cursarse las comunicaciones pertinentes y colocarse una nota en el expediente sucesorio que obra apiolado a autos, a efectos de la que declarada indigna sea excluida de la sucesión de su madre.----------

---

--- Tal pronunciamiento torna abstracta la consideración del agravio planteado por la accionada respecto de la imposición de costas, no procediendo su tratamiento.------ Las costas de ambas instancias se impondrán a la accionada, que ha resultado vencida (art. 68 CPCyC), dejándose sin efecto tanto la

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

imposición de costas como los honorarios regulados en la instancia anterior, debiendo èstos readecuarse al nuevo resultado del pleito (art. 47 segundo párrafo, Ley 2200)..---------- Corresponde regular los honorarios correspondientes a la instancia anterior, en los porcentajes que detallo infra para cada letrado: para la Dra. E. G. –letrada patrocinante de los actores- un 18 % del monto del proceso que se establezca en etapa de ejecución de sentencia y para el Dr. A. Y., letrado apoderado de la accionada el 12% en total (arts. 6, 7, 9, 10, 19, 32, 37, 38 y 47 de la ley arancelaria, modif. por ley 4335). Tengo en cuenta para la regulación de los honorarios de la letrada de los actores la eficacia de las labores realizadas, la falta de alegaciones tendenciosas o artificiosas, la prolija producción de prueba, la carencia de ánimo dilatorio, que a mérito de lo dispuesto en los arts. 6 y 7 ley 2200, me lleva a realizar una regulación cercana al máximo de la escala prevista para el caso, lo que creo se corresponde con la labor evidenciada por la letrada de la parte actora en autos.---------- En cuanto a los honorarios del representante de la accionada, tengo en cuenta a los efectos regulatorios la falta de acierto de los planteos realizados en autos por su parte, el escaso aporte probatorio de la demandada a esta causa y el resultado del pleito negativo para esa parte (arts. 6 y 7 ley 2200).---------- Propongo asimismo regular los honorarios correspondientes a las labores de Alzada en los siguientes coeficientes: para la Dra. E. G. -patrocinante de los actores- en un treinta y cinco por ciento de los que le sean determinados como estipendios de primera instancia y para el Dr. A. Y., apoderado de la demandada- en un veinticinco por ciento de los que le sean determinados como emolumentos de grado (art. 14 in fine, Ley 2200), lo que así propongo al Acuerdo.---- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ---------- Tal como ya lo anticipé, comparto la resolución propuesta por el Dr. López Mesa en todos sus términos, votando en sentido idéntico.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la

mayoría (art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550).---------- Trelew, 11 de noviembre de 2008.---------- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- I) HACER LUGAR al recurso de fs. 276/278.---------- II) REVOCAR el fallo de fs. 260/265, procediendo luego al acogimiento de la demanda de declaración de indignidad heredeitaria de la accionada de autos.---------- III) DECLARAR formalmente que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 3295, 3302, 3303 y cctes. del Código Civil, la demandada de autos, Sra. A. A. F. , es indigna de suceder a su madre, Sra. G. C., por haber configurado su conducta la causal de indignidad prevista y sancionada por el art. 3295 del Código Civil –abandono de su madre demente-.---------- IV) CURSAR las comunicaciones pertinentes y colocar una nota en el expediente sucesorio que obra apiolado a autos, a efectos de la que declarada indigna sea excluida de la sucesión de su madre.----------

--- V) DECLARAR abstracta la cuestión planteada a fs. 273/274 vta.----------

--- VI) IMPONER las costas de ambas instancias a la accionada, que ha resultado vencida (art. 68 CPCyC), dejándose sin efecto tanto la imposición de costas como los honorarios regulados en la instancia anterior, debiendo éstos readecuarse al nuevo resultado del pleito (art. 47 segundo párrafo, Ley 2200)..---------- VII) REGULAR los honorarios correspondientes a la instancia anterior, en los porcentajes que se detallan infra para cada letrado: para la Dra. E. G. –letrada patrocinante de los actores- un 18 % del monto del proceso que se establezca en etapa de ejecución de sentencia y para el Dr. A. Y., letrado apoderado de la accionada el 12% en total (arts. 6, 7, 9, 10, 19, 32, 37, 38 y 47 de la ley arancelaria, modif. por ley 4335). ---------- VIII) REGULAR los honorarios correspondientes a las labores de Alzada en los siguientes coeficientes: para la Dra. E. G. -patrocinante de los actores- en un treinta y cinco por ciento de los que le sean determinados como

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

estipendios de primera instancia y para el Dr. A. Y., apoderado de la demandada- en un veinticinco por ciento de los que le sean determinados como emolumentos de grado (art. 14 in fine, Ley 2200).----------

---

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--

FDO.: CARLOS DANTE FERRARI – MARCELO J. LOPEZ MESA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº _034___ DE 2.008 – SDC.- Conste.-------

PAULO EDUARDO KÔNIG
SECRETARIO DE CAMARA