Esquel, de junio de 2010.-

--------**Y VISTOS** ----------

--------La apelación en subsidio articulada a fs. 41/42, cuyo traslado fuera evacuado a fs. 46 y vta., ----------

--------**Y CONSIDERANDO** ----------

--------Previo a abordar el tratamiento de las quejas traídas al conocimiento de esta jurisdicción, debemos advertir que el art. 109 del Código Civil establece una presunción relativa o “iuris tantum” de la simultaneidad de los fallecimientos, de modo que quien pretenda lo contrario, deberá aportar la prueba del caso. Eso es lo que está intentando demostrar – si bien con una técnica no del todo ortodoxa- la presentante de fs. 29/31 y que tampoco pudiera encauzar correcta y jurídicamente el magistrado interviniente a través del decreto judicial de fs. 32 apartado octavo.----------
--------Es que ocurrido el deceso de dos personas como consecuencia de un mismo accidente automovilístico –tal el caso “sub-examine”- conforme se desprendería “prima facie” del legajo fiscal pedido por esta Alzada-, lo atinente a determinar el instante del fallecimiento del causante que se intentara demostrar y a la existencia de conmoriencia o premoriencia constituye una cuestión de hecho y prueba propia del Juez de la causa (conf.: Fallos, 305:167).----------
--------En esa inteligencia quien pretenda como en la especie la transmisión de derechos entre fallecidos, tendrá que probar que efectivamente uno murió antes que otro, de lo contrario se considerará que murieron simultáneamente, operando plena y eficazmente la presunción legal señalada (doctrina art. 109 del Código Civil, conf.: JA., 1985-I-389, ED, 130-635, entre otros). Y para eso es lógico que se le permita llevar a cabo la prueba pertinente, para luego recién poder el

Juez interviniente en el proceso sucesorio expedirse en definitiva (conf.: Santos Cifuentes, “Código Civil”, 2º ed. Actualizada T. I, págs. 131 y ss.; Ghersi-Weingarten, “Código Civil”, 2º ed. Act. , T. I, pág. 126; Belluscio-Zannoni, “Código Civil”, T. 1, págs. 463 y ss).----------

--------Siendo ello así, corresponde revocar en todos sus términos el decreto judicial obrante a fs. 32 apartado octavo, debiendo el magistrado de primera instancia arbitrar las medidas necesarias para dar curso a la pretensión que motivara el recurso que en apelación subsidiaria arribara a esta Sede en grado de conocimiento. Todo ello sin costas, por tratarse de una decisión inadecuada al estadio de la petición y porque no debió haberse sustanciado el recurso de revocatoria con apelación en subsidio (ver fs. 45) atento surge claro del texto del art. 242 apartado segundo de la Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico Provincial.----------

--------Por ello la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,----------

---------- **R E S U E L V E** ----------

-------- 1°) **HACER LUGAR** al recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 41/42 y en consecuencia revocar en todos sus términos el decreto judicial de fs. 32 apartado octavo debiendo el iudicante de la instancia originaria arbitrar las medidas necesarias conforme a lo vertido a lo largo de la presente resolución.----------

--------2°) **SIN COSTAS**, por tratarse de una decisión inadecuada al estadio de la pretensión.----------

--------3°) **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase juntamente con los autos caratulados: “D., E. s/ Sucesión Ab-Intestato” (Expte. Nro. 1027/2009), en 32 fs. útiles y al Ministerio Público Fiscal el Legajo Fiscal Nro. 11.189/09, caratulado: “Comisaría Dtto. 1era. Esquel s/ Inv. Accidente de Tránsito”, en 60 fs. útiles.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT CLAUDIO A. PETRIS

REGISTRADA BAJO EL NRO. CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CIVILES DEL AÑO 2010. CONSTE.-