SE NOTIFICA – CONTESTA TRASLADO

Sra. Jueza en lo Civil y Comercial de 15ª. Nominación:

MARIA LOURDES FERREYRA DE REYNA, Fiscal Civil, Comercial y Laboral de Tercera Nominación en los autos caratulados: **"COLLOSSO, CARLOS DANIEL – DECLARATORIA DE HEREDEROS – Expte. n°6171348"**, ante VS comparece y dice que:

I. Se **notifica** de todo lo actuado a partir de fs. 103 en el incidente de exclusión de vocación hereditaria de la Sra. MARIA ROSANA DEL VALLE BONO interpuesto a fs. 83/84vta. y en relación con la remisión de las actuaciones a la Fiscalía dispuesta por decreto del 27/02/2018 (fs. 174), a fin de que contestar el traslado, manifiesta:

II. EL CASO EN LO QUE AQUÍ INTERESA.

II.1. A **fs. 1/2** comparece la Sra. MARIA ROSANA DEL VALLE BONO e inicia la declaratoria de herederos de su cónyuge CARLOS DANIEL COLLOSSO. En dicha oportunidad reconoce como coherederos a sus dos hijos: Florencia Collosso y Franco Collosso. Denuncia también la existencia de un hijo del causante de nombre Agustín Ignacio Collosso, nacido de una relación previa.

II.2. A **fs. 15** comparece la Asesora Letrada Civil y Comercial del Cuarto Turno a cargo de la Asesoría Letrada Civil de Octavo Turno, Dra. Erika Ulla, y toma intervención en carácter de representante complementaria de los adolescentes Florencia Collosso y Franco Collosso.

II.3. A **fs. 18/18vta.** toma intervención la Dra. Alicia García de Solavagione, Fiscal Civil, Comercial y Laboral de Primera Nominación en representación del Ministerio Público Fiscal.

II.4. A **fs. 24/24vta.** comparece el Sr. AGUSTIN IGNACIO COLLOSSO y pide participación en autos en carácter de coheredero del causante, como hijo suyo.

II.5. A fs. **83/84vta.,** luego de certificarse que la audiencia prevista por el art. 659 del CPCC no tuvo lugar por inasistencia de las partes (fs. 64), el Sr. AGUSTÍN IGNACIO COLLOSSO impugna la vocación hereditaria de la cónyuge supérstite del causante, Sra. MARIA ROSANA DEL VALLE BONO, argumentando que desde el año 2011 su progenitor y la Sra. BONO se separaron de hecho sin voluntad de unirse, interrumpiendo la cohabitación, y que esa situación se mantuvo inalterada hasta el deceso del causante. Invoca el art. 2437 del Código Civil y Comercial de la Nación como fundamento normativo de la

exclusión pretendida. Pide que se declare como únicos y universales herederos únicamente a los tres hijos denunciados a fs. 1. Ofrece pruebas documental, testimonial e informativa.

II.6. Por decreto del 26/06/2017 VS provee a lo peticionado acordando a la oposición el trámite de juicio abreviado **(fs. 88).**

II.7. A fs. 94/97 la Sra. MARIA ROSANA DEL VALLE BONO contesta la demanda incidental, pide su rechazo, con costas a su contrario, y tacha de improcedente el pedido, alegando esencialmente que, aunque por razones de trabajo y salud su esposo se ausentaba del hogar que compartían, nunca existió propiamente separación ni voluntad de disolver la unión matrimonial. Ofrece pruebas instrumental-documental, confesional, informativa y testimonial.

II.8.

En este estado, son remitidas las actuaciones a la suscripta para que dictamine.

III. DICTAMEN.

III.1. LA ACCIÓN DE EXCLUSIÓN DE LA HERENCIA - LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA.

a. Enseña la doctrina que: *"La exclusión de la herencia es una acción que se otorga a un coheredero o a un heredero de grado sucesivo para que, en virtud de las causales previstas por la ley, solicite la separación de su coheredero, o del heredero de grado preferente de la sucesión, y la pérdida a consecuencia de ello de los derechos que como tal le correspondían"* (GOYENA COPELLO, Héctor Roberto, Curso de procedimiento sucesorio, La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 267). El mismo autor explica que la acción corresponde a los parientes que concurren a la sucesión con el excluido, o que son llamados a ella a falta de él (obra citada, p. 267).

Consiguientemente, como la acción corresponde a quienes beneficiaría la exclusión, cuando se pretende marginar al cónyuge, están legitimados **activamente** para promoverla: "*todos aquellos que tengan vocación hereditaria en concurrencia con el cónyuge o que sean desplazados por éste*" (PEREZ LASALA, José L. - MEDINA, Graciela, Acciones judiciales en el Derecho Sucesorio, Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2013, p. 709).

En el caso traído a análisis, el incidentista, Sr. AGUSTIN IGNACIO COLLOSSO, plantea la exclusión **de la cónyuge superviviente del *de cujus*, Sra. MARIA ROSANA DEL VALLE BONO**. Pretende que al prosperar su petición, el llamamiento sucesorio quede circunscripto exclusivamente a los tres hijos del **Sr. CARLOS DANIEL COLLOSSO**. A fs. 6/6vta. se encuentra acreditado el vínculo filial invocado, razón por la cual el peticionario está legitimado para promover la incidencia en resguardo de su propio interés patrimonial.

b. De otro costado, la pretensión de exclusión debe ser dirigida contra el ex cónyuge que pretenda ser declarado heredero.

En el *sub lite*, se ha acreditado el vínculo matrimonial invocado por la **Sra. MARIA ROSANA DEL VALLE BONO** con el causante (fs. 5/5vta.), habiéndosele dado debida participación y oportunidad de debate y prueba (fs. 94/97).

III.2. NORMATIVA APLICABLE.

La previa determinación del encuadramiento normativo del caso traído a consideración deviene insoslayable desde que el Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1 de Agosto de 2015, en materia de relaciones familiares elimina la separación personal y lo referente al análisis de la culpa en la ruptura de la relación matrimonial, lo que repercute notablemente en el ámbito del derecho sucesorio y más específicamente en la sucesión del cónyuge, simplificando el régimen y evitando las discusiones doctrinarias que se habían suscitado en relación a la interpretación al art. 3575 del Código (texto según ley 23.264).

Al respecto es importante remarcar que el artículo 2437 del nuevo cuerpo legal al establecer que: "*El divorcio, la separación de hecho sin voluntad de unirse y la decisión judicial de cualquier tipo que implica el cese de la convivencia, excluyen el derecho hereditario entre cónyuges*", suprime la necesidad de indagar sobre la culpa de los integrantes de la pareja en la causación de cualquiera de estos supuestos de crisis familiares.

Se ha visto en esta solución –que armoniza con otras innovaciones introducidas en la materia- el propósito del legislador de que el proceso judicial no se convierta en el ámbito en que se ventilen cuestiones íntimas que pueden conspirar contra la pacificación de las relaciones familiares y el derecho de las personas a determinar libremente su proyecto afectivo.

En el código velezano en su redacción original la sola separación de hecho provocaba la exclusión hereditaria conyugal; más adelante se incorporó la posibilidad de alegar que uno de los cónyuges no había sido culpable de la separación de hecho y por tal motivo conservaba la posibilidad de heredar al otro. En esta segunda etapa, la atribución de culpabilidad en la ruptura resultaba dirimente para la conservación y/o pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite.

En opinión de la suscripta, resultando que la sucesión se defiere al instante de la muerte (cfr. arts. 3279, 3282, 3410, 3415 y 3419 del Código Civil, Ley 340; hoy arts. 2277, 2278, 2279 y 2280 del CCC, ley 26994, modificada por ley 27077) y que el causante falleció **el 27 de julio de 2016 (fs. 4),** corresponde que **VS resuelva la cuestión bajo los lineamientos del Código Civil vigente al momento del deceso, esto es, con arreglo a las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26994.**

III.3. LA CARGA DE LA PRUEBA.

a. Como presupuesto básico, primario y elemental a los fines de lograr la exclusión sucesoria del cónyuge supérstite, el **interesado legitimado deberá probar que existió una separación de hecho voluntaria entre los cónyuges.**

"Es sabido que la separación de hecho se concreta con el cese de la vida en común y que la falta de voluntad de unirse que menciona la norma se concreta cuando al menos uno de los cónyuges no desea continuar con la convivencia. La legislación actual ha retornado a la redacción original, ya que al haber eliminado la posibilidad de declarar la responsabilidad de uno de los cónyuges en el cese de la vida en común, no será posible pretender que se mantenga la vocación hereditaria. Esto significa, entonces, que cualquiera haya sido la causa por la que dejaron de convivir, ninguno de los cónyuges heredará al otro." (AZPIRI, Jorge O., en colección "Incidencias del Código Civil y Comercial -Derecho sucesorio", volumen 9, Hammurabi, Bs. As., 2015, p. 41).

Dicho de otro modo, a los efectos del **art. 2437** del Código Civil y Comercial resulta indispensable **que se acredite que los cónyuges estaban separados sin voluntad de unirse.**

Y, el *onnus probandi* de tal hecho pesa en cabeza **de quien pretende la exclusión hereditaria del cónyuge supérstite.**

Así era también bajo la vigencia del código de Vélez, con argumentos que son válidos para la nueva normativa: "*Una interpretación armónica de las disposiciones del art. 3575 del Código Civil, y de los artículos 3410, 3570 y 3572 del Código Citado (...) autoriza a concluir que sólo es dable exigir del supérstite la prueba de su matrimonio para que deba ser incluido en la declaratoria del juicio sucesorio del fallecido. E incumbe a quien pretenda su exclusión la carga de afirmar y probar, en el juicio ordinario pertinente, la existencia de todos los hechos determinantes de la pérdida de la vocación hereditaria"* (CNCiv., Sala G, 12.02.82, "*A.C.*", LL 1982-D, 452).

b. En consecuencia a los fines de **lograr la exclusión sucesoria** del cónyuge supérstite **el legitimado tendrá que probar que hubo una separación de hecho voluntaria entre ambos.**

No es necesario, en cambio, probar la culpabilidad del causante (o su inocencia por el cónyuge supérstite) que exigía el art. 3575 del CC, desde que en el actual tratamiento de la figura – en una senda que había perfilado la ley 23515- *la separación de hecho aparece en nuestra legislación como causal objetiva de exclusión de la vocación hereditaria conyugal.* Resulta así irrelevante indagar sobre quién, con su obrar reprochable, dio lugar a la interrupción del proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia, el deber moral de fidelidad y asistencia mutua que el matrimonio comporta (art. 431 CCCN).

c. A los fines de acreditar la separación de hecho **hay que probar un hecho y por tanto todos los medios de prueba son válidos**

No obstante, la doctrina es conteste en sostener que los "*elementos de juicio que se aporten para demostrar tal separación tienen que ser* ***precisos****; no basta la prueba de meras desavenencias conyugales*" (énfasis añadido, PEREZ LASALA, José L. - MEDINA, Graciela, Acciones judiciales..., Ob. cit., p. 721). **La separación o desunión que resulta determinante es la que trasunta que ambos miembros de la pareja matrimonial (o al menos uno de ellos) no desean continuar desarrollando esa vida en común que se nutre y sustenta en el afecto, respeto mutuo, cooperación, asistencia y fidelidad, apartándose del plan de una existencia compartida.**

No cualquier distanciamiento *trasciende jurídicamente como causa objetiva de cesación del derecho de sucesión de los cónyuges entre sí, sino sólo aquel que evidencia la decisión íntima –y no un mero apartamiento físico- de iniciar un proyecto vital independiente.*

La cuestión relativa a la cesación del proyecto de la vida en común como demostrativa de la separación de hecho que aquí interesa considerar, es de suyo esencial desde que, en el reconocimiento del derecho individual a autodeterminarse y elegir cómo proyectar su existencia adaptándola a las modalidades que mejor armonicen con la identidad de cada quien, sin consagrar un modelo legal único e inflexible de estructura familiar, la legislación actual también contempla la posibilidad de que los cónyuges opten por no cohabitar.

En el tratamiento que hoy tiene la institución matrimonial, la **circunstancia de no vivir bajo el mismo techo no implica por sí solo la inexistencia o desaparición del proyecto de vida en común que lo define.** Consecuentemente, la prueba de la no convivencia de los esposos no alcanza para afirmar que se ha configurado la separación que excluye la vocación hereditaria entre ellos.

d. En ese marco teórico, examinadas las probanzas arrimadas, a criterio de esta Fiscal, no se puede afirmar categóricamente, sin duda alguna, que existió esa voluntad de emprender vidas separadas entre el Sr. COLLOSSO y la Sra. BONO, dejando de compartir un proyecto familiar entre los esposos.

Lo que sí resulta de los elementos incorporados al incidente, contribuyendo a esa incertidumbre, es: i) que se trataba de una pareja que no convivía de manera permanente; ii) que no está indicado con precisión el domicilio conyugal; iii) que el Sr. COLLOSSO se ausentaba por razones de trabajo; iv) que el Sr. COLLOSSO durante la vida matrimonial había tenido problemas con adicciones; v) que no existía una relación bien avenida entre la Sra. BONO y el incidentista AGUSTIN IGNACIO COLLOSSO; v) que en la ciudad de Córdoba el Sr. COLLOSSO desde el año 2013 se alojaba en el departamento de calle 25 de Mayo N°414, 8 piso, dpto. "A"; vi) que el departamento de calle 25 de Mayo constituye el domicilio real del Sr. AGUSTIN IGNACIO COLLOSSO; vii)

que los esposos no compartieron el inmueble de calle 25 de Mayo; viii) que el departamento de calle 25 de Mayo, por sus dimensiones, no habría sido adecuado como residencia de un grupo familiar de la composición, hábitos y un nivel de ingresos medios como se infiere habría sido el de los esposos, ambos empleados; ix) que la existencia de una relación afectiva entre el causante y la Sra. EDITH MIRIAM FORESI, así como las razones de la presencia del Sr. CARLOS DANIEL COLLOSSO en el lugar donde se produjo su deceso, solo surgen del testimonio rendido por ésta última (fs. 136/136vta.).

Pero, **si bien la combinación de estas circunstancias me induce a pensar que el vínculo de pareja entre el causante y la Sra. BONO tenía sus particularidades que lo desmarcan de la idea tradicional de familia matrimonial conviviente, no me convence plenamente de que hubiera existido y/o consolidado una voluntad del esposo de abandonar de un modo definitivo el proyecto de una vida afectiva en común con la incidentada que justifique privarla de su vocación hereditaria.**

Así me expido.

Fiscalía, 15 de marzo de 2018.