



REGISTRADA BAJO EL N° 140 (S) F° 786/791

EXPTE. N° 154499.

Juz. de Paz Letrado de Balcarce.

En la ciudad de Mar del Plata, a los .22.... días de Agosto de 2013, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, **Sala Tercera**, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "**CIANTINO ALICIA O. C/ STIO FILOMENA D. S/ INCIDENTE DE EXCLUSIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS**" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nelida I. Zampini y Rubén D. Gerez .

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 105/107?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

I.- Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, resolviendo rechazar el incidente de exclusión de derechos hereditarios promovidos por las Sras. Alicia Obdulia Ciantino, Mirta del Carmen Ciantino y Adelia Ema Ciantino contra la Sra. Filomena Dolly Stio. impuso las costas del incidente a las vencidas y difirió la regulación de honorarios profesionales hasta tanto existan elementos para su determinación.

II.- Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 112 por las Sras. Mirta del Carmen Ciantino, Adelia Ema Ciantino y Alicia Obdulia Ciantino, por su propio derecho y con el patrocinio letrado del Dr. Gustavo R. Martorello, fundan su recurso a fs. 114/118 con argumentos que no merecieron respuesta de la contraria.

III.- Las recurrentes se agravan en primer término en que el a



quo fundamente el rechazo de la demanda de exclusión de heredero únicamente en la declaración de dos testigos, dejando de lado la declaración de otros dos testigos. Señala que la declaración de las testigos Sras. Josefa Nespral y Nilda Coria son muy claras al sostener que fue la Sra. Filomena Stio quien hizo abandono del hogar no siendo valorado -a su entender- en el decisorio en crisis.

En segundo lugar se agravian de la falta de valoración de la restante prueba instrumental acompañada en el *sub lite*, como así también los dichos expuestos por la Sra. Filomena Dolly Stio en los autos "*Ciantino, Alberto s/Sucesión*". Sostiene que la incidentada en el proceso sucesorio reconoce expresamente que se encontraba separada de hecho con el causante desde el mes de diciembre de 1984 y que la Sra. María Iarossi fue quien se ocupó del estado de salud del Sr. Alberto Ciantino.

También se quejan de que el juez de grado no valore el informe brindado por el escribano Héctor Juan Fernández quien informa que cuando el causante efectuó la operación de compraventa del departamento que forma parte de edificio de Av. Uriburu N° 714/716 de la ciudad de Balcarce informó que el estado civil del Sr. Alberto Ciantino era "Soltero".

En cuarto término se agravian en cuanto a que el *a quo* ha establecido que la carga de la prueba de la culpabilidad de la separación de hecho recaiga sobre quien demanda la exclusión hereditaria cuando la moderna doctrina del derecho de familia establece que quien debe demostrar su inocencia es la cónyuge supérstite. Señalan que en autos resulta evidente que no subsistió comunidad de vida entre la Sra. Filomena Stio y el Sr. Alberto Ciantino.

Argumentan que *"...el abandono de hogar ocurrido hace más de 20 años, concluye en una separación de hecho definitiva, a tal punto que el causante, además de -luego del abandono- continua habitando en la misma vivienda que fuera el domicilio conyugal, forma una nueva pareja con otra mujer, de nombre María Rosa Iarossi, viviendo con ella los últimos doce*



años de su vida..."

Cita jurisprudencia en apoyo a su tesitura.

IV) Antecedentes de la causa:

Antes de abordar el tratamiento de los agravios desarrollados por las recurrentes hare una breve referencia a los antecedentes de la causa. De ese modo, a mi entender, se aporta mayor claridad expositiva a lo que en definitiva, debe resolverse

Que con fecha 7 de febrero de 2008 la Sra. Filomena Dolly Stio inicia el proceso sucesorio del Sr. Alberto Ciantino, en su carácter de cónyuge superstite (ver fs. 9/10 de los autos "*Ciantino, Alberto s/sucesión ab-intestato*", Expte. N° 15.561, que en este acto tengo a la vista);

A fs. 6/9 de estos autos la Sra. Alicia Obdulia Ciantino, hermana del causante, promueve incidente de exclusión de derechos hereditarios respecto de la Sra. Filomena Dolly Stio, sosteniendo que la nombrada se encontraba separa de hecho de su hermano desde hace más de veinte años siendo ella la que hizo abandono del hogar conyugal.

A fs. 14/vta. se presentan las Sras. Mirta del Carmen Ciantinio y Adelia Ema Ciantinio, restantes hermanas del Sr. Alberto Ciantino ratificando en un todo lo expuesto en el escrito liminar del presente incidente.

A fs. 21/26 se presenta la Sra. Filomena Dolly Stio a contestar el presente incidente. Luego de efectuar una negativa general y particularizada de los hechos expuestos en la demanda, sostiene que en diciembre de 1984, luego de varias situaciones tensas, se originó una fuerte discusión con motivo de que el Sr. Alberto Ciantino mantenía una relación amorosa con otra mujer la cual tuvo como consecuencia que éste le solicitara que se vaya de la casa, resistiendo el pedido pero en razón de la agresividad demostrada por el causante y corriendo peligro su integridad física decidió retirarse del domicilio.

A fs. 29/vta. el presente incidente es abierto a prueba.

A fs. 97 obra el certificado de termino probatorio.



A fs. 105/107 el Juez de grado dicta sentencia.

V) Tratamiento de los agravios:

V.- a) Agravios de la incidentistas: Carga y valoración de la prueba.

Atento a que el contenido de los cuatro agravios de las recurrentes versan sobre quién debía cargar con la prueba y sobre la valoración efectuada, entiendo que corresponde, por un mejor orden procesal, tratar todos los agravios de forma conjunta.

El art. 3575 del Cód. Civil, a partir de la reforma de la ley 17.711, contiene un segundo párrafo, estableciendo que *"Si la separación sólo fuese imputable a la culpa de uno de los cónyuges, el inocente conservará la vocación hereditaria, siempre que no incurriere en las causales de exclusión previstas en el artículo 3574..."*

Con este nuevo párrafo lo que se pretende es sancionar al cónyuge culpable de la separación, de igual manera que al culpable del divorcio (art. 3574 del Cód. Civil).

La *ratio legis* del artículo 3575 radica en que la desintegración del hogar revelaría la falta de un presupuesto del derecho hereditario cónyugal, consistente en el afecto del causante. Aun cuando no haya atribución de culpabilidad ni juicio de reproche, el estado de separado de hecho indica la falta de afecto presunto entre los cónyuges (cfr. Pérez Lasala, José L. - Medina, Graciela, *Acciones judiciales en el Derecho sucesorio*, 2da. edic., Edit. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2011, pág. 383).

Si bien, se han elaborado varía doctrinas en torno a la norma en cuestión llamadas "objetivas" y "subjetivas", analizaré únicamente esta última no solo por ser la que sostiene la doctrina mayoritaria, sino también por que es doctrina legal para este Tribunal (art. 161 inc. 3º ap. a) de la Const. de la Prov. de Bs. As., 278, 279, 280 y ccds. del C.P.C.).

Ello es así pues nuestro Máximo Tribunal Provincial ha sostenido que *"...la presunción en estos supuestos de separación de hecho es la*



culpabilidad de ambos y que quien pretendiera lo contrario tendrá sobre si la carga de demostrar su falta de culpabilidad en la separación (art. 375 del C.P.C.)...Deberá entonces la supérstite -en el caso la demandada- que pretende derecho en la sucesión de su cónyuge fallecido, probar que fue inocente, que no dio causa, o al menos que fue su cónyuge el excluido responsable de la ruptura..." (S.C.B.A., Ac. 92.106 in re "M., M. M. c/ R., N. N. s/ exclusión" del 9/11/1993, pub. en L.L. 1994-B, pág. 256; Ac. 54.551 del 14/6/94 en A. y S. 1994-II-610).

Ampliando los argumentos de esta postura señalo que corresponde concordar los artículos 204 y 3574 , y el art. 3575, toda vez que aluden a una misma sanción: la exclusión hereditaria conyugal provocada por situaciones análogas: la separación personal decretada judicialmente fundada en la separación de hecho de los cónyuges y la sola separación de hecho sin voluntad de unirse.

Por lo que la separación de hecho también trasciende jurídicamente como causa objetiva de cesación del derecho de sucesión de los cónyuges entre sí y, en consecuencia de ello, cabe aplicar al ámbito sucesorio el régimen probatorio de la separación personal y el divorcio fundados en la causal objetiva de separación de hecho sin voluntad de unirse: **al peticionante de la exclusión hereditaria le basta probar el elemento objetivo**, separación de hecho sin una razón jurídica que la justifique y **al cónyuge supérstite que pretende conservar el derecho hereditario tiene la carga de probar que es inocente de la separación, o, lo que es la mismo, la culpabilidad de su cónyuge prefallecido** (Cfr. Compagnucci del Caso, Kemelmajer de Carlucci y otros; *Código Civil de la Republica Argentina. Explicado*, T. VIII, Edit. Rubinzal-Culzoni, Sta Fe., pág. 210/211; Belluscio, Augusto *Derecho de las sucesiones*, T. II, Edit. , Bs. As., pág. 129; Zannoni, Eduardo; *Manual de Derecho de las Sucesiones*, Edit. Astrea Bs. As., 1989; Mendez Costa, María J.; *Interpretación del art. 3575 del Código Civil*, pub. en L.L.1981-C, pág. 413 y *De nuevo sobre la*



exclusión hereditaria hereditaria conyugal por separación de hecho, pub. J.A. 1980-I, pág. 477; Ignacio, Graciela; *La separación de hecho y la exclusión de la vocación hereditaria de los cónyuges*, pub. en Rev. de Der. de Familia y de las Personas, Año 2, Nro. 3 de abril de 2010, pág. 125; entre otros).

Esta también fue la postura de la disidencia en las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bariloche - 1989) donde se sostuvo que *"En el caso del art. 3575 del Cód. Civil, después de la sanción de la ley 23.515, el cónyuge supérstite queda privado de la vocación hereditaria, salvo que alegue y pruebe no haber dado causa a la separación de hecho"* (Posición en disidencia de los Dres. Levy, Meza, Wagmaister, Iñigo).

Como bien sostiene la Dra. Chechile *"...si en vida el consorte debe probar su inocencia para obtener los derechos que esa calidad otorga, entre ellos la vocación sucesoria, por qué no exigir dicha prueba luego de fallecido uno de ellos..."* (Chechile, Ana María; *La separación de hecho entre cónyuges en el Derecho Civil Argentino*, Lexis Nexis, Bs. As., 2006, pág. 251).

En el mismo sentido la Cámara de Apelación de Azul ha sostenido que *"...lo que la ley requiere es la separación voluntaria y, además la culpabilidad; estando determinada la causal por el hecho objetivo de las separación calificada por la voluntad de no unirse y la culpabilidad. Debiendo valorarse que -como sostiene la norma- si la separación es sin voluntad de unirse, ello no alcanza a constituir la causal, requiriéndose la imputabilidad por culpa, deber de convivencia, al cónyuge que abandonó al otro o al que provocó la desunión con su inconducta..."* (Cám. Apel. Civ. y Com. Azul, Sala II del 9/5/2000, pub. en L.L. Bs. As., 2001, pág. 958 y ssgtes., misma Sala II *in re "Olaran, Zulma c/ Pereyra, Nancy s/incidente de exclusión"* del 30/8/2012, pub. en L.L. online; en el mismo sentido: Cám. Apel. Civ. y Com., San Isidro, Sala I del 18/4/1995, pub. en L.L. Bs. As., 1995, pág. 766).

En conclusión, el art. 3575 del Cód. Civil requiere la separación - elemento material-, que se manifiesta en el alejamiento de forma



permanente del hogar por parte de uno o de los dos cónyuges, resultando este el elemento subjetivo "falta de voluntad de unirse" y para que se pueda constituir la causal de exclusión de la herencia, además se requiere la culpabilidad, que es la misma que se evalúa en los supuestos de separación personal o divorcio, con lo cual resultan relevantes las conductas de los cónyuges durante el matrimonio y en el origen de la separación de hecho.

A partir de ello, podemos afirmar que se excluye al que dio causa de separación por abandonar al otro, o por incurrir en conductas que, haciendo imposible la vida en común, determinen al otro esposo a alejarse del hogar; o aquellos que deciden el alejamiento en forma acordada - exclusión recíproca-, pues ambos dejan de cumplir las obligaciones matrimoniales.

En el *sub lite*, la separación se produjo, como afirma la Sra. Filomena Dolly Stio a fs. 22vta. (Pto. III), en diciembre de 1984 y subsistía al momento del fallecimiento de su esposo, el Sr. Alberto Ciantino, el cual se produjo con fecha 7 de noviembre de 2007, por consiguiente la separación era de -aproximadamente- 23 años, tiempo más que suficiente para considerar que no existía la voluntad de unirse (ver certificado de defunción de fs. 3 de los autos "*Ciantino, Alberto s/sucesión*", Expte. Nº 15.561 -que en este acto tengo a la vista-).

Por consiguiente lo que corresponde determinar, a partir de lo expuesto precedentemente, y que resulta el eje central del recurso de las actoras, es sí la interrupción de la convivencia resultó imputable a la Sra. Filomena Dolly Stio, o bien al causante.

Es decir, debe establecerse si esa voluntad, de no convivir se debió al abandono que las accionantes imputan a la Sra. Filomena Stio o si bien el abandono obedeció a razones justificadas que avalan dicho proceder (arts. 204, 202, 3574 y cc. del C.P.C.).

Sentado ello, valoro que las quejas expuestas por las apelantes respecto de la valoración efectuada por el *a quo* respecto a las pruebas



producidas en autos, no pueden tener favorable acogida desde que el estudio que realizó se ajusta a las reglas de la sana crítica que impone el art. 384 del Código ritual.

Veamos. A fs. 74/75 se presenta el Sr. Héctor Juan Fernández quien expresa al referirse al Sr. Alberto Ciantino y su relación con su esposa que *"...él era de salir mucho, hasta inclusive con otras mujeres, hasta que un día la echó de la casa y hasta inclusive con malos tratos..."* agregando que la Sra. Filomena Stio *"...vino a consultar porque la había golpeado y la amenazaba..."* (ver fs. 74vta. rpta. a la 4ta. preg.).

Preguntado si la Sra. Filomena Stio intentó reestablecer la relación matrimonial expresa que *"...Si, en varias oportunidades pero lo que pasaba es que Ciantino salía con otras mujeres más jóvenes y no le interesaba restablecer la relación..."* (ver fs. 74vta. rpta a la 16ta. preg.).

A fs. 76vta. el Sr. Rafael Galindo, al ser preguntado por que la Sra. Filomena Stio se retiró del hogar conyugal responde *"...por malos tratos del marido a ella..."* (ver fs. 76vta. rpta. a la 8va. preg.)

A fs. 77/vta. declara el Sr. Horacio Abel Concaro, quien al ser preguntado por que se separó el matrimonio Stio-Ciantino, expresa *"...por que él la hechó, ella no hizo abandono del hogar se tuvo que ir por que él la hechó..."* (ver fs. 77vta. rpta. a la 2da. ampliación, el resaltado me pertenece).

De tales declaraciones se aprecia que la mayoría de los deponentes, en los aspectos centrales, resultan contestes en sus dichos, brindando versiones coincidente acerca de la situación vivida por la Sra. Filomena Dollys Stio, cuando se alejó del hogar conyugal, lo cual ilustra también cual fue el comportamiento asumido por el causante., el Sr. Alberto Ciantino (arts. 375, 384, 424 al 456 y ccdd. del C.P.C.).

Asimismo, en relación a la preeminencia que le se le otorga a las declaraciones vertidas por los testigos propuestos por la incidentada, respecto de los ofrecidos por las accionantes, debe valorarse que los



testimonios -como bien señala Devis Echandía- *"...no se cuentan sino que se pesan..."*. Es por ello que la eficacia de la prueba testimonial debe ser ponderada en función de la razón de los dichos que suministren y de la impresión de veracidad que trasmitan en sus exposiciones (cfr. Kielmanovich, Jorge; *"Teoría de la prueba y medios probatorios"*, Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2010, pág. 329 y ssgtes., Devis Echandía, Hernando; *Teoría General de la Prueba Judicial"*; argto. jursip. Cám. Nac. Civ. Sala M *in re "G., V.C. y otro c/ G., H.A. s/exclusión de heredero"* del 14/6/2012, pub en R.D.F.y P. Año. IV, Nro. 10 de noviembre de 2012, L.L., pág. 201 con comentario de Solari, Nestor; *El derecho hereditario del cónyuge separado de hecho*).

En tal sentido este Tribunal ha expresado que *"...En lo tocante a la valoración de la prueba testimonial, debe tenerse en cuenta que es función inherente al órgano jurisdiccional apreciar la sinceridad de los testigos sin atenerse rigurosamente a la exigencia de una absoluta precisión, y que es facultad judicial el seleccionar los que los lleve a la convicción de certeza y descartar los que estime superfluos..."* (Este Tribunal, Sala II, causa Nro. 126.984, RSD 3/4 S del 3/2/2004).

Por consiguiente, entiendo que el ataque que las recurrentes efectúan a la valoración probatoria efectuado por el a quo y más específicamente a los dichos de los testigos, en modo alguno logra debilitar el correcto análisis efectuado por el Juez de grado (arts. 375, 384, 424, 426, 456 y ccds. del C.P.C.).

Por otra parte, debo valorar que tanto las accionantes como la cónyuge, son contestes en sostener que el causante, Sr. Alberto Ciantino, luego de separarse de hecho con la Sra. Filomena Stio, mantuvo una prolongada relación de pareja con la Sra. María Rosa Iarossi, con lo que dicho comportamiento ha importado una conducta injuriosa hacia su cónyuge (ver fs. 6vta., ptos. II, fs. 23 pto. III; arts. 202, 204, 214 inc. 1º y 3574 del Cód. Civil; .330, 354, y ccds. del C.P.C.).



Por la razones expuestas, entiendo que la Sra. Filomena Stio ha acreditado debidamente que el abandono del hogar cónyugal obedeció a razones justificadas -agresión y relaciones con terceras personas- que avalaron dicho proceder, por consiguiente, se rechazan los agravios traídos a esta instancia, y en consecuencia se confirma la sentencia en crisis (arts., jurisp. y doct, cit.).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gerez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: I) Rechazar los agravios traídos a esta instancia por las apelantes de fs. 112 confirmando, en consecuencia, la sentencia recurrida. II) Imponer las costas a las recurrentes vencidas en su condición de vencidas (art. 68 del C.P.C). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gerez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se rechazan los agravios traídos a esta instancia por las apelantea de fs. 112 confirmando, en consecuencia, la sentencia recurrida. II) Se imponen las costas a las recurrentes vencidas, en su calidad de vencidas (art. 68 del C.P.C). III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.



Nelida I. Zampini

Rubén D. Gerez

Secretario **Pablo** **D.** **Antonini**