

## **El alcance del derecho de opción entre aceptar y repudiar la herencia en el Código Civil y Comercial Unificado**

**Griffa, María Florencia**

Cita:

RC D 351/2015

Encabezado:

La autora realiza una reseña de las diferentes posturas doctrinarias surgidas con relación a la interpretación del art. 3313, Código Civil y cómo ellas han sido superadas con la nueva redacción del art. 2288, Código Unificado, concluyendo en que, lo que caduca una vez transcurridos diez años de la apertura de la sucesión o de producida la exclusión del heredero preferente, es el derecho de aceptar la herencia y no el derecho de opción en sí mismo.

Sumario:

I. Introducción. II. Momento desde el cual puede aceptarse la herencia. III. Plazo para ejercer el derecho de opción según el Código Civil de Vélez. III. 1) Las soluciones en el derecho comparado. III. 2) Reseña de las diversas opiniones doctrinarias. IV. La caducidad del derecho de aceptar en el Código Civil y Comercial Unificado. V. Nuestra opinión.

Legislación relacionada

Ley 340 | Código Civil | Artículo 3282 | Artículo 3311 | Artículo 3312 | Artículo 3313 | Artículo 3315 | Artículo 3342 | Artículo 3343 | Artículo 3353 | Artículo 3417 | Artículo 3420

Ley 26994 | Código Civil y Comercial de la Nación | Artículo 2288

Legislación

El alcance del derecho de opción entre aceptar y repudiar la herencia en el Código Civil y Comercial Unificado

I. Introducción

A modo introductorio, resulta de interés recordar los principios fundamentales que hacen a la adquisición de la herencia, los cuales no han sido modificados por el Nuevo Código: 1) Así, el artículo 3282 del Código Civil establece que: "La sucesión o el derecho hereditario, se abre tanto en las sucesiones legítimas como en las testamentarias, desde la muerte del autor de la sucesión...", y la nota, de manera más gráfica, reitera: "La muerte, la apertura y la transmisión de la herencia, se causan en el mismo instante. No hay entre ellas el menor intervalo de

tiempo; son indivisibles". 2) En consecuencia, "el heredero, aunque fuera incapaz, o ignorase que la herencia se le ha deferido, es sin embargo, propietario de ella, desde la muerte del autor de la sucesión" (art. 3420, Cód. Civil). 3) Pero esta propiedad, está sujeta a una eventual resolución a través de la renuncia, juzgándose al renunciante como no habiendo sido nunca heredero (art. 3353, Cód. Civil). 4) De lo expuesto se advierte que, nuestra ley pretende que desde la apertura de la sucesión hasta la efectiva aceptación, el patrimonio no carezca de titular, y para ello recurre a los principios de la continuación de la persona del causante por el heredero y la confusión de patrimonios (arts. 3342, 3343, 3417, etc. del Cód. Civil). 5) Además, el régimen seguido por Vélez logra explicar el sistema de vocaciones simultáneas, el efecto retroactivo de la aceptación y la renuncia, impidiendo toda consideración en torno de la herencia vacante. 6) Por todo ello, según Zannoni[1], "es claro el sentido con que debe entenderse el principio de que el heredero es propietario o titular de la herencia desde el momento de la apertura de la sucesión (art. 3420, Cód. Civil): a partir de la apertura, el llamado es titular de la vocación hereditaria y su derecho, respecto de la herencia, se reduce a consolidar o resolver la vocación mediante la aceptación o renuncia, respectivamente. Por eso, también, la aceptación y la renuncia no pueden hacerse sino después de la apertura de la sucesión (art. 3311, Cód. Civil): tal es el instante en que para el sucesible aparece la causa o fuente del llamamiento. Como corolario, quien hubiera aceptado o renunciado la sucesión de una persona viva, podrá, sin embargo, aceptarla o renunciarla después de la muerte de esa persona (art. 3312, Cód. Civil)".

## II. Momento desde el cual puede aceptarse la herencia

Según lo expusimos en nuestro introito, en el derecho argentino "las herencias futuras no pueden aceptarse ni repudiarse. La aceptación y la renuncia no pueden hacerse sino después de la apertura de la sucesión" (art. 3311, Cód. Civil). Por ende, la herencia solo puede aceptarse válidamente desde el momento del fallecimiento; es inválida toda aceptación anterior, aún condicionada al hecho de la muerte. Ahora bien, una vez abierta la sucesión, la herencia puede ser aceptada, según Borda[2], "no sólo por los herederos a quienes les ha sido diferida, sino también por aquellos que los suceden en el orden hereditario, aceptación cuyos efectos quedan condicionados a la actitud del heredero de primer grado".

## III. Plazo para ejercer el derecho de opción según el Código Civil de Vélez

Como ya lo hemos dicho, la ley considera al titular de la vocación hereditaria como propietario de la herencia desde el momento de la muerte del causante, ahora bien, mientras no se pronuncie, conserva el derecho de opción entre aceptar o renunciar. El artículo 3313 del Cód. Civil, fijando los límites temporales en que puede ejercer tal opción, establece: "El derecho de elegir entre la aceptación y renuncia de la herencia se pierde por el transcurso de veinte años, desde que la sucesión se abrió". Cabe preguntarse en qué situación se encuentra el heredero que ha dejado transcurrir los veinte años sin hacer la opción, ¿será considerado aceptante o renunciante?

Antes de entrar en el análisis de las diferentes opiniones que surgieron en la doctrina respecto de la interpretación de éste artículo, debemos mencionar que la fuente del mismo se encuentra en el artículo 789 del Código Civil francés, el cual se hallaba redactado en términos similares y había generado en Francia numerosas dificultades en cuanto a su interpretación. Es por ello que resulta llamativo que Vélez, quien conocía las circunstancias antedichas, no haya aclarado mejor el sentido de la norma, y si bien es cierto que en la nota precisa mejor su pensamiento, ello no ha logrado concluir con las divergencias doctrinarias.

## III. 1) Las soluciones en el derecho comparado

Si bien no existen soluciones uniformes en la legislación comparada, de acuerdo a la opinión de Zannoni[3] se pueden distinguir, en líneas generales, tres formas de resolver la cuestión:

a) Regímenes legales que establecen la prescripción del derecho de aceptar la herencia: Entre ellos es posible citar el sistema del Código Civil italiano de 1942. El artículo 480 de dicho Código establece que "el derecho de aceptar la herencia se prescribe en diez años. El término corre desde el día de la apertura de la sucesión y, en caso de institución condicional, desde el día en el cual se verifica la condición". Obviamente, transcurrido el plazo se extingue el derecho de aceptar, por lo que, en realidad, la doctrina considera que se trata, más bien, de un plazo de caducidad.

b) Regímenes legales que establecen un plazo para que el llamado renuncie a la herencia: Es el sistema típico del Código Civil alemán. El art. 1943 acuerda al llamado el derecho a repudiar la herencia en un plazo ordinario de seis semanas, que se computa desde que el heredero tuvo conocimiento que la sucesión se le defirió y, tratándose de un heredero instituido, desde que se le notificó la existencia del testamento que lo instituye. Mientras rige el derecho a repudiar, el heredero es considerado provisional.

c) Regímenes legales que establecen la prescripción -o caducidad- del derecho de optar por la aceptación o la renuncia. Fue el que consagró el artículo 789 del Código Civil francés, al disponer que "la facultad de aceptar o de repudiar una sucesión se prescribe por el tiempo requerido para la prescripción más larga de los derechos inmobiliarios". Como ya lo hemos dicho, éste último fue el que siguió Vélez en el artículo 3313, antes transcripto.

### III. 2) Reseña de las diversas opiniones doctrinarias

Siguiendo en este punto a Borda[4], podemos mencionar tres diferentes posturas: "a) Según una primera opinión, que predominaba en Francia en el momento en que Vélez redactó el Código, lo que se extingue al vencimiento del plazo es el derecho de renunciar la herencia. Esta opinión se apoya en sólidos argumentos: 1) la calidad de heredero se transmite de pleno derecho en el momento del fallecimiento del causante; desde ese instante se es heredero, de tal modo que no se necesita aceptar para continuar en ese carácter; 2) la nota al artículo 3313, luego de aludir a la controversia suscitada en Francia sobre el punto, dice que después de transcurridos los veinte años se pierde el derecho de elegir y se conserva la calidad de heredero sin que en adelante sea posible renunciar; 3) tal interpretación está corroborada por el artículo 3315 según el cual la falta de renuncia no puede oponerse al heredero que, en los casos que allí se prevén, ha dejado transcurrir el plazo de veinte años: ello prueba que lo que se extingue en ese término es el derecho a renunciar. Esta opinión ha sido seguida por autorizados tratadistas nacionales y fue aceptada en algunos fallos judiciales. b) En Francia, por el contrario, domina hoy la doctrina según la cual lo que se pierde es el derecho de aceptación, pues parece natural considerar que quien ha dejado transcurrir tan largo plazo sin realizar ningún acto que signifique una aceptación expresa o tácita de la herencia no tiene interés en ella y debe, por tanto, ser tenido como renunciante. En nuestro derecho, el artículo 3315 y la nota al artículo 3313 impiden aceptar esta solución. c) Por nuestra parte, pensamos con la doctrina, y la jurisprudencia predominantes que, en principio, el transcurso del plazo de veinte años convierte al heredero en aceptante; pero si durante ese tiempo ha habido otros coherederos en posesión de la herencia, la pasividad del heredero hace presumir la renuncia y el vencimiento del plazo lo priva de la facultad de aceptar. Este es el sistema expuesto por Vélez en la nota al artículo 3313; y si bien es verdad que las notas no tienen carácter obligatorio, lo cierto es que ningún precepto se opone a una interpretación que es perfectamente racional y satisfactoria y que está de acuerdo con las fuentes de los artículos 3313 y 3315. Más aún: sólo así se explica que el artículo 3313 hable del derecho a elegir "entre la aceptación y la renuncia". Si luego de vencido el plazo debiera siempre ser considerado como aceptante, habría dicho que el derecho a renunciar la herencia se extingue a

los veinte años. La redacción actual sólo tiene sentido si se admite que, en algunas hipótesis, lo que se pierde es el derecho de aceptar. Y la clave la da, según lo hemos dicho, la nota respectiva".

#### IV. La caducidad del derecho de aceptar en el Código Civil y Comercial Unificado

El artículo 2288 del Nuevo Código establece: "Caducidad del derecho de opción. El derecho de aceptar la herencia caduca a los diez años de la apertura de la sucesión. El heredero que no la haya aceptado en ese plazo es tenido por renunciante. El plazo para las personas llamadas a suceder en defecto de un heredero preferente que acepta la herencia y luego es excluido de esta, corre a partir de la exclusión".

Es importante destacar que, la redacción dada al artículo 2288 del Nuevo Código, ha logrado concluir con las divergencias doctrinarias existentes hasta la fecha respecto de la correcta interpretación del artículo 3313 del Código Civil de Vélez. Con el nuevo régimen, no hay dudas que el sucesible que no acepta la herencia en el plazo de diez años de producida la muerte del causante, o de producida la exclusión del heredero preferente, es tenido por renunciante, independientemente que existan o no otros sucesibles llamados a la herencia, y de la actitud que éstos hayan tomado al respecto.

#### V. Nuestra opinión

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, consideramos que debe quedar en claro que lo que caduca, no es el derecho de opción en sí, como parece desprenderse del título del artículo 2288, sino el derecho de aceptar la herencia. Ello en virtud de que no es lo mismo el sistema seguido por Vélez en la redacción del artículo 3313, que el que sujeta a prescripción -o caducidad en nuestro caso- el derecho de aceptar. Porque en éste, una vez que ha caducado el derecho de aceptar, el sucesible ya no puede hacerlo en el futuro, quedando como un extraño a la herencia; en cambio en aquél lo que se pierde es el derecho a optar, a elegir, lo que permite, al menos en el plano teórico, dar respuestas diversas frente al caso en que el término transcurra.

1 ZANNONI, Eduardo A., "Derecho de las Sucesiones", Ed. Astrea, 4ª ed., Bs. As. 1997, Tomo I, pág. 268.

2 BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil - Sucesiones", Ed. L. L., 9ª ed., Bs. As. 2008, Tomo I, pág. 161.

3 ZANNONI, Eduardo A., ob. cit. págs. 270 y 271.

4 BORDA, Guillermo A., ob. cit., págs. 162 y 163.