

El Derecho de Sucesiones en el Código Civil y Comercial

Por Francisco A. M. FERRER*

Resumen

En este trabajo se abordan las modificaciones introducidas en el Derecho de Sucesiones a partir de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación.

Palabras clave

derecho de sucesiones · código civil y comercial

Summary

In this paper the modifications introduced in the Law of Successions are dealt with as of the sanction of the Civil and Commercial Code of the Nation.

Key words

right of successions · civil and commercial code

*Abogado, egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad Nacional del Litoral (UNL). Doctor en Derecho, de la UNL. Vicepresidente y Presidente del Colegio de Abogados de Santa Fe (1997/2001). Profesor Titular de Derecho Civil VI (Sucesiones), en la UNL y Universidad Católica de Santa Fe. Profesor del curso de postgrado de Derecho de Familia en la UNL. Presidente de las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Fe, 1999. Director del Departamento de Derecho Privado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la UNL (1996/2000). Consejero de la Mesa Directiva de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA), 2002/2003. Vocal del Comité de Bioética del Colegio de Médicos de Santa Fe. Corredactó con el Dr. Roberto Natale el título proyectado sobre "Proceso sucesorio", en el Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Santa Fe (enviado por el Poder Ejecutivo de la Provincia a la Legislatura en el año 2007). Ex Asesor de la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados de la Nación, respecto del estudio y redacción del Proyecto de Código Civil, en materia de Sucesiones (2001). Participó en numerosas Jornadas y Congresos de Derecho Civil, en Argentina y en el exterior. Disertante en temas de su especialidad (familia y sucesiones), en distintos colegios de abogados y universidades nacionales y extranjeras, como profesor invitado. Autor de libros, trabajos monográficos y comentarios de fallos en distintas revistas jurídicas del país.

1. Metodología legislativa

El Libro V del nuevo Código Civil y Comercial reglamenta la transmisión de derechos por causa de muerte, después de tratar en los libros anteriores los temas de la parte general (Libro I: Persona humana, persona jurídica y bienes), las relaciones de familia en el Libro II; los derechos personales, obligaciones y contratos en el Libro III; y los derechos reales, en el Libro IV. El Libro VI está dedicado a disposiciones comunes a los derechos reales y personales (prescripción, caducidad, privilegios, derecho de retención, y reglas de derecho internacional privado).

El nuevo Libro V dedicado a sucesiones tiene solo 254 artículos, o sea un 57% menos que el Código Civil, que contiene 595 artículos sobre esta materia.

Nos interesa destacar que en la sistemática del derecho civil el Proyecto coloca el derecho sucesorio en el último lugar, después del derecho de las personas, de las relaciones de familia, de las obligaciones, de los contratos y de los derechos reales, y esta sistematización se justifica porque las relaciones sucesorias son las más complejas de todas las civiles, por su múltiple contenido personal, familiar y patrimonial, en cuya virtud el derecho de sucesión supone el conocimiento del derecho privado patrimonial y del derecho de familia, en los cuales se apoya y sirve de complemento. Es el método expuesto por el sabio jurista alemán del siglo XIX Federico Carlos de Savigny, en su obra “Sistema de derecho romano actual”, seguido en este aspecto por Vélez Sarsfield, y por los Proyectos argentinos de Bibiloni, de 1936 y de 1998. Y es el método del Código Civil alemán de 1900, cuyo sistema siguen los códigos japonés, brasileño, ruso, portugués, paraguayo, etc., y creemos que es la solución metodológica más didáctica y coherente.

2. Sistema sucesorio

El nuevo Código se mantiene en el esquema de la sucesión personal y universal. Su art. 2280, central sobre la situación de los herederos, es expresión de este sistema⁽¹⁾, que reconoce su origen en el derecho sucesorio romano, y conforme al cual la situación patrimonial que plantea la muerte de una persona se resuelve mediante el mecanismo de sustitución del causante por sus herederos en la totalidad de las relaciones jurídicas transmisibles que integraban el patrimonio de aquel. Los herederos se subrogan en su lugar, sucediéndolo en su posición jurídica en el complejo de derechos y obligaciones, continuando así su personalidad jurídico-patrimonial, y por eso se llama sistema de sucesión personal. Técnicamente hay una modificación subjetiva de las relaciones jurídicas patrimoniales: el sujeto titular fallecido es sustituido por herederos, pero, objetivamente, las relaciones jurídicas no sufren alteración alguna. Y como esa transmisión se produce *ipso iure*, en bloque y de una sola vez, comprendiendo todas las relaciones jurídicas patrimoniales transmisibles, incluidas las deudas, se lo llama también sistema de sucesión universal. La

⁽¹⁾ Art. 2280: “Situación de los herederos. Desde la muerte del causante, los herederos tienen todos los derechos y acciones de aquel de manera indivisa, con excepción de los que no son transmisibles por sucesión, y continúan en la posesión de lo que el causante era poseedor. Si están instituidos bajo condición suspensiva, están en esa situación a partir del cumplimiento de la condición, sin perjuicio de las medidas conservatorias que corresponden. En principio, responden por las deudas del causante con los bienes que reciben, o con su valor en caso de haber sido enajenados”. El art. 2321 establece los casos en que, a título de sanción, el heredero pierde la limitación de su responsabilidad.

herencia, objetivamente considerada, se la concibe como una *universitas iuris*, desde que comprende en una unidad globalizadora el activo y el pasivo del causante.

No puede afirmarse, por consiguiente, que este Código ha transitado al sistema de sucesión en los bienes, como tampoco lo hizo la reforma de la ley 17.711 al establecer como regla la aceptación bajo beneficio de inventario (art. 3363), pues en el sistema de sucesión en los bienes la herencia no es concebida como universalidad, ni los herederos sustituyen al causante en la titularidad de sus bienes y deudas, sino que el patrimonio relicto pasa a un administrador-liquidador (“personal representative”), que, como un fiduciario, liquida los bienes, paga las deudas, y es él quien posteriormente transfiere los bienes remanentes, individualizados y libres de pasivo, a los herederos.

3. Orden expositivo del derecho de sucesiones. Finalidad de este trabajo

El nuevo Código sigue el mismo orden de exposición de las instituciones sucesorias que el Código vigente, coherentemente con la política legislativa de no modificar sustancialmente el sistema sucesorio reglamentado por Vélez Sarsfield. Las innovaciones introducidas en cada instituto sucesorio, no afectan ese orden expositivo, y la fuente principal de esas modificaciones ha sido el Proyecto de Código Civil y Comercial de 1998, y algunas legislaciones extranjeras, como en el Código civil francés, según la reforma de 2006, el Código Civil de Quebec y el Código peruano de 1985.

4. Ley aplicable

De acuerdo al Código de Vélez Sarsfield, rige la sucesión la ley del último domicilio del causante (art. 3283), con las excepciones de los arts. 3286, 3470, 10 y 11 del C. Civil. El art. 10 establece que las transferencias de bienes inmuebles se rigen por la ley del lugar de ubicación de los mismos, pero dan lugar a interpretaciones opuestas: para algunos se refieren solamente a las transmisiones de inmuebles por actos entre vivos; para otros comprenden también las transmisiones *mortis causa*. Según esta última opinión, en toda sucesión donde haya inmuebles, la transmisión *mortis causa* de éstos se debe regir por la ley de ubicación de tales bienes. El art. 11 se refiere a los bienes muebles de situación permanente, los que generan la misma polémica.

El nuevo Código zanja la cuestión y dispone en el art. 2644 que la sucesión por causa de muerte se rige por la ley del domicilio del causante al tiempo de su fallecimiento, y con respecto a los bienes inmuebles ubicados en el país, se aplica el derecho argentino.

5. Fuentes de la vocación sucesoria. Pactos sobre herencias futuras

Las fuentes de la vocación sucesoria, conforme a nuestra tradición jurídica, siguen siendo dos: la ley y el testamento.

Con respecto a los pactos sobre herencia futura, el nuevo Código mantiene el régimen prohibitivo del Código derogado (arts. 1175, 848, 3311 y 3599), como también las excepciones que contemplaba (arts. 1805, 3514 y ss, 3604, 1654 inc. 3, y 1760).

En efecto, el art. 1010 1º párrafo del Código Civil y Comercial establece que “No se puede disponer sobre derechos hereditarios futuros, ni los contratos pueden ser fuente de vocación sucesoria”, A su vez, las herencias futuras no pueden ser aceptadas ni renunciadas (art. 2286), como tampoco la legítima futura (art. 2449). y también contempla las excepciones del antiguo Código: la dispensa de colacionar efectuada en el acto de la donación a un descendiente, art. 2385, 1º párr; la partición de ascendientes entre sus descendientes por donación (arts. 2411, 2415 y ss.); el reconocimiento de la onerosidad de la transmisión de bienes del causante a uno de los legitimarios, formulado por los otros, que genera para éstos la renuncia al derecho futuro a pedir la colación del excedente de la porción disponible (art. 2461). En relación a los pactos societarios sobre inclusión o exclusión de los herederos del socio, desaparece la regulación del contrato de sociedad en el Código Civil y Comercial, siguiendo la línea del Proyecto de 1998, y se extiende la unificación de las materias civiles y comerciales a la Ley de Sociedades, que permanece como legislación especial y se la denomina “Ley General de Sociedades n° 19.550”. Las modificaciones propuestas a esta ley no alteran sus arts. 90 y 155 referidos a los pactos sobre incorporación o exclusión de los herederos del socio, en las sociedades en comandita simple, colectivas y de responsabilidad limitada.

Ahora bien, el nuevo Código, no obstante mantener como regla el régimen prohibitivo de contratos sobre herencias futuras, introduce una novedosa excepción de trascendente importancia, y lo hace en el segundo párrafo del mismo art. 1010 que consagra esa prohibición. Este segundo párrafo expresa: “Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidos a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros”.

Se recepta acertadamente la tendencia de las legislaciones europeas de flexibilizar la prohibición para evitar la desaparición de las pequeñas y medianas empresas, de carácter personal, familiar o societario, con motivo de la transmisión sucesoria y al principio de la partición forzosa, asegurando y facilitando mediante tales pactos su continuidad y la preservación de la fuente de trabajo en beneficio de la economía general del país⁽²⁾.

6. Clasificación de los sucesores *mortis causa*

Se mantiene la distinción tradicional entre el heredero, a quien se transmite la universalidad o una parte indivisa de la herencia, y el legatario, quien recibe un bien particular o un conjunto de ellos (art. 2278).

⁽²⁾ Recomendación del 7/12/94 de la Comisión Europea a los países miembros de la Comunidad; pacto de familia incorporado al Código Civil italiano por ley 55 de 2006, regulado en los arts. 768bis a 768 octies; el mandato póstumo del Código Civil francés, arts. 812/812-7, sancionado por ley 728 de 2006; etc. Sobre estos pactos sucesorios, ver: FERRER, Francisco A.M.; en ALTERINI, Jorge H. (Director General): Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético, 2da. ed., La Ley, Bs.As., 2016, t. XI, coment. art. 2277, n° 15, p. 32 y sgtes.; MEDINA, Graciela: Pactos sobre herencia futura, La Ley 2015-E-1144; GUTIERREZ DALLA FONTANA, Esteban: Los pactos sobre herencia futura en el CC y su regulación en el CCC, Rubinzal Online (RC R 1042/2014); CORDOBA, Marcos M.: Sucesiones, Eudeba-Rubinzal Culzoni Ed., Bs.As., 2016, p. 102 y ss; IGLESIAS, Mariana, en SANCHEZ GUERRERO, Andrés (director): Tratado de derecho civil y comercial, La Ley, Bs.As., 2016, t. VIII, p. 746 y sgtes. .

Los herederos, a su vez, pueden ser legítimos, esto es, llamados por la ley a recibir la herencia, o testamentarios, cuando su llamamiento proviene del testamento del causante.

Asimismo, se introduce una innovación: los herederos testamentarios, se pueden clasificar en “herederos universales” y “herederos de cuota”. Los primeros tienen derecho de acrecer, o sea, vocación a la universalidad (art. 2486); los segundos, no. La institución por vía testamentaria de herederos universales no requiere términos sacramentales, basta que el testador de entender que atribuye la universalidad de los bienes, sin asignar cuotas (art. 2287). Habrá heredero testamentario de cuota cuando el testador le asigna una fracción alícuota de la herencia (un tercio, un quinto, etc) (art. 2488). También hay un supuesto de heredero legal de cuota cuando un heredero forzoso ha sido preterido por un testamento que instituye heredero a un extraño, e igualmente si el causante ha dispuesto de todos sus bienes en donaciones. En estos supuestos, el heredero forzoso omitido podrá reclamar su porción legítima, pero a título de heredero de cuota (art. 2450). La solución es arbitraria, pues no se justifica convertirlo al heredero forzoso en heredero de cuota por el hecho de que actúa en salvaguarda de su legítima, y privarlo de su derecho de acrecer que le corresponde en su calidad de heredero universal.

El heredero de cuota viene a reemplazar a la híbrida figura del legatario de cuota, que desaparece, lo cual es una solución conveniente, ya propuesta por el Proyecto de 1998, que siguió la corriente de otras codificaciones americanas (Códigos chileno, colombiano, ecuatoriano). Hay otras legislaciones que no hacen la distinción, y se limitan a contraponer las figuras del heredero y del legatario (códigos uruguayo, paraguayo, venezolano, portugués, alemán, italiano, etc).

El heredero legítimo o legal siempre es heredero universal, pues ya tiene genéticamente incorporado a su título la vocación a la universalidad, o sea, el derecho de acrecer⁽³⁾.

7. Personas que pueden suceder

7.1. Capacidad para suceder

Se la define como “la aptitud que posee aquel que tiene vocación y delación hereditarias para adquirir la herencia”⁽⁴⁾.

No es lo mismo que la vocación sucesoria, que nace con la apertura de la sucesión, y consiste en el llamado genérico y eventual a recibir una herencia concreta a todos los que pueden suceder al causante, en virtud de un título habilitante fundado en la ley o en el testamento del causante.

Y también hay que distinguirla de la delación, la cual significa no solo ser convocado a suceder eventualmente, como la vocación, sino consiste en el ofrecimiento concreto de la herencia a los herederos que se encuentran en condiciones inmediatas de aceptarla o repudiarla, porque no los afecta la sanción de indignidad ni tienen herederos preferentes que los releguen. Es decir, la delación consiste en la atribución del derecho a aceptar o repudiar la herencia, denominado *ius delationis* o derecho de opción, y, por lo tanto, el derecho actual a convertirse ya en heredero mediante la aceptación.

⁽³⁾ Sobre derecho de acrecer, ver ALTERINI, Jorge H. (Director General): Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético, cit., t. XI, coment. art. 2278, n° l-d), p. 70 y sgtes.

⁽⁴⁾ PÉREZ LASALA, José L.: Tratado de sucesiones, Rubinzal Culzoni, Bs.As.-Sta.Fe, 2014, t. I, n° 238, p. 400.

La capacidad para heredar es el presupuesto para que funcione la vocación sucesoria y la delación.

Se trata de una capacidad de derecho, porque se refiere al goce o titularidad del derecho a heredar, que no hay que confundir con la capacidad requerida para aceptar o repudiar la herencia, que es capacidad de ejercicio, la capacidad de una persona para ejercer por sí misma los derechos de los cuales es titular. Toda persona, natural o jurídica, tiene capacidad para heredar, excepto disposición contraria de la ley. Obviamente las personas jurídicas carecen de vocación sucesoria legal, porque esta deriva de los vínculos familiares, pero pueden suceder por disposición testamentaria.

El nuevo Código ha suprimido el principio general de capacidad para heredar del art. 3288 del Código de Vélez Sarsfield, y ha cambiado la terminología, pues solo habla de personas que pueden suceder, aunque ello significa, en realidad, capacidad para suceder. Fue derogada la regla del art. 3286 del Código Civil según la cual la capacidad para suceder se rige por la ley del domicilio de la persona del sucesor al tiempo de la muerte del causante. Ahora la capacidad para suceder se rige por la ley domicilio del causante al tiempo de su fallecimiento, art. 2644.

Hay inhabilidades especiales para suceder por testamento establecidas en el art. 2482 CCC (tutores y curadores, escribanos y testigos, ministros de cualquier culto), pero no son incapacidades de derecho, sino prohibiciones legales tendientes a evitar la captación de la herencia por quienes pueden influir en la voluntad del testador aprovechando la posición preponderante que les confiere la función que ejercen, y cuya violación causa la nulidad de la cláusula. No son propiamente incapacidades relativas de derecho, desde el momento en que estas personas podrían heredar al causante si fuesen familiares en grado sucesible. Por ello, en rigor técnico, si se viola esta prohibición, se tratará de un caso de nulidad de la cláusula testamentaria que favorece a aquellas personas, y no de incapacidad de las mismas, y la finalidad de la sanción es disuasiva: evitar la posibilidad de que puedan llegar a influir decisivamente sobre la voluntad del testador.

7.2. Personas capaces

De acuerdo a los incisos a) y b) del art. 2279 CCC pueden suceder, esto es, tienen capacidad para suceder, las personas que existan a la fecha del fallecimiento del causante, o que estando concebidas en ese momento posteriormente nazcan con vida (art. 19 y 21 CCC).

También las personas jurídicas existentes a dicho tiempo, siempre que estén autorizadas por el Gobierno a esa fecha, y las fundaciones creadas por el testamento del *de cuius*. Es decir, se mantiene el sistema de Vélez (arts. 63, 70, 74, 3290, 3733, 3735 CC).

7.3 Fundaciones

El último caso, es decir, el de las fundaciones creadas por el testamento (inc. d, art. 2279 CCC) es excepcional: la persona jurídica beneficiada no existe al momento de la muerte del testador, pero la ley permite que éste destine bienes para que se proceda después de su fallecimiento a la creación de la misma, que se debe tratar de una fundación. Igual que en el antiguo Código Civil (arts. 3290, 3733, 3735). Este tratamiento singular se explica porque las fundaciones son personas jurídicas que se constituyen con una finalidad de

bien común, sin propósito de lucro, mediante el aporte patrimonial de una o más personas para hacer posible el cumplimiento de sus fines (art. 193 CCC).

Cuando el testador ha dispuesto la creación de una fundación, destinando bienes a tal efecto, incumbe al Ministerio Público asegurar la efectividad de su propósito, en forma coadyuvante con los herederos y el albacea testamentario, si lo hubiera (art. 219 CCC).

Si los herederos no se ponen de acuerdo entre si o con el albacea para redactar el estatuto y el acto constitutivo, las diferencias deben ser resueltas por el juez de la sucesión, previa vista al Ministerio Público y a la autoridad de contralor (art. 220 CCC). A la autoridad administrativa de contralor de las fundaciones, sus atribuciones y facultades, refieren los arts. 221/223 del CCC.

7.4 Personas nacidas después de la muerte del causante por técnicas de reproducción humana asistida

Como trascendente novedad, se agregan como sucesibles, con capacidad para suceder, en el inciso c) del art. 2279 las personas nacidas después de la muerte del causante por las técnicas de procreación médicamente asistida, con los requisitos previstos en el art. 561.

Este inciso sufrió una modificación por la Comisión Bicameral, pues en el Proyecto de 2012 se aludía a los requisitos previstos en el art. 563, el cual fue suprimido. Este artículo del Proyecto proponía incorporar las figuras de la filiación *post mortem* y la de transferencia del embrión: el hombre puede dejar semen en un banco, o un embrión congelado formado con el aporte genético suyo y el de su esposa o conviviente, y después de su fallecimiento la mujer puede hacerse fecundar con el semen o implantarse el embrión crioconservado, y el hijo que nazca de ese acto médico tendrá filiación paterna y será heredero de aquel hombre (art. 2279, inc. c). Pero para que se produzcan estos efectos, el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 dispuso en el mencionado art. 563 que se habrán de cumplir los siguientes requisitos: 1) el hombre debe consentir el procedimiento en el documento sobre consentimiento informado que debió suscribir al someterse a las técnicas, y que debe ser protocolizado por escribano, y además debe renovarlo antes de la utilización de los gametos o de la transferencia del embrión (art. 560), o expresar ese consentimiento en su testamento; y, 2) la mujer tiene que fecundarse con el semen, o implantarse el embrión en el plazo de un año desde el fallecimiento del hombre.

Si el hombre fallecía antes de la fecundación de la mujer o de la transferencia del embrión al útero de la mujer, y sin haber renovado el consentimiento para ello, el hijo que pudiese nacer si la mujer, no obstante, decidiera fecundarse o implantarse el embrión, no tendría filiación paterna ni derechos hereditarios.

A su vez el art.19 establecía: “La existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno. En el caso de técnicas de reproducción humana asistida, comienza *con la implantación del embrión en la mujer*, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado”.

Por lo tanto, de acuerdo a estas normas, si el hombre hubiese fallecido sin haber renovado su consentimiento para que se proceda a la implantación del embrión, dicha operación no hubiera podido realizarse, el embrión quedaba congelado, no era considerado persona por nacer, y podía ser destruido o destinado a la experimentación. Pero si la mujer supérstite, no obstante, lograba que el equipo médico concretase el implante y

posteriormente la criatura naciese con vida, ésta no tendría filiación paterna ni derecho a heredar a su progenitor prefallecido, porque se trataría de una persona no concebida a la fecha del fallecimiento del causante (art. 2279, inc. b). La misma solución para el supuesto de que el hombre hubiese fallecido sin haber dado el consentimiento para la utilización de su semen congelado, y la mujer igualmente se hubiese hecho fecundar.

Por tales circunstancias, los mencionados preceptos propuestos por el Proyecto provocaron disímiles opiniones y criterios encontrados, porque afectan derechos esenciales de la persona humana. Los dos procedimientos *post mortem* suscitaron fuertes reflexiones críticas, en virtud de las cuales se eliminaron del Proyecto que finalmente fue sancionado.

Las reformas introducidas al Proyecto por la Comisión Bicameral, por lo tanto, fueron las siguientes:

El art. 19 establecía: “La existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno. En el caso de técnicas de reproducción humana asistida, comienza con la implantación del embrión en la mujer, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado”. Ahora quedó: “Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción”. Y nada más.

Respecto del inc. c) art. 2279, sólo se modificó la remisión, que en vez del art. 563 ahora se remite al art. 561.

El art. 563 desapareció, con lo cual se suprimió la regulación de la filiación *post mortem*, y en su lugar se dispone: “La información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción de nacimiento”.

A su vez el art. 561 establece: “La instrumentación de dicho consentimiento (*informado del art. 560*) debe contener los requisitos previstos en las disposiciones especiales, para su posterior protocolización ante escribano público o certificación ante la autoridad sanitaria correspondiente a la jurisdicción. El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión”.

En consecuencia, ahora en el nuevo régimen del Código Civil y Comercial no ha quedado prevista la situación de los hijos concebidos mediante las técnicas de reproducción humana asistida con posterioridad al fallecimiento del hombre sin haber renovado por escrito su consentimiento, y la mujer, no obstante, se hace fecundar con el semen suyo, o se hace implantar el embrión.

En el primer caso, el hijo que nazca tendrá el carácter de hijo extramatrimonial de la mujer, quien podrá iniciar en representación de su hijo acción de reclamación de la filiación paterna y petición de herencia a fin de que se reconozca su carácter de hijo y heredero del hombre del cual provino el semen fecundante (arts. 582 y 2310 y sgtes, CCC), debiendo a la vez plantear la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 577 y del 5º párrafo del art. 582 CCC, en cuanto prohíben el ejercicio de esta acción a los hijos nacidos mediante el uso de las técnicas de procreación médicamente asistida, por violar el derecho a la identidad, el derecho hereditario y el de propiedad del hijo.

En el segundo supuesto, sostenemos que la madre debe tener derecho a obtener la implantación sin necesidad de que el causante haya dejado escrita formalmente la renovación de su consentimiento, pues el proyecto parental fue llevado a cabo en vida de los dos integrantes de la pareja y con el consentimiento informado de ambos, por lo cual cabe presumir la conformidad del hombre para la transferencia *post mortem*. Y además,

estando ya concebido el embrión al momento de fallecer su progenitor, juega su derecho a la vida, es decir, a continuar el curso de su desarrollo y a nacer. Y si nace con vida, tendrá filiación paterna (art. 570) y heredará a su padre, o sea al hombre del cual provino el elemento genético y que suscribió el consentimiento informado, cualquiera sea la época en que se haya transferido e implantado en el útero de la mujer, pues el Código Civil y Comercial ya no contiene la norma a que hicimos referencia del Proyecto de 2012 que fijaba el plazo de un año desde el fallecimiento para que la mujer concretara la implantación (art. 563 inc. b).

De lo contrario, si no se admite esta solución, y el hombre fallece sin haber renovado el consentimiento para la transferencia del embrión, y se niega la petición de la madre de realizarla, se producirá una consecuencia altamente disvaliosa: aquel deberá desecharse o dedicarse a la investigación, pues el Cód. Civil y Comercial no prevé la adopción prenatal, como desde antiguo lo viene reclamando la doctrina.

En España la nueva ley sobre técnicas de reproducción humana asistida n° 14 de 2006, en su art. 9, contempla esta cuestión y razonablemente establece que se presume el consentimiento del marido o del conviviente, cuando con anterioridad a su fallecimiento ya se hubiesen constituido los preembriones destinados a su transferencia a la esposa o compañera, quien por consiguiente podrá proceder a la implantación de los mismos. En Italia la jurisprudencia ha resuelto, con el beneplácito de la doctrina, que debe autorizarse la implantación del embrión en resguardo del derecho a la vida del embrión ya concebido y de la integridad psicofísica de la madre⁽⁵⁾.

8. Indignidad y supresión de la desheredación

Generalmente se estudian juntas porque ambas sancionan el comportamiento ofensivo del llamado a suceder contra el causante y con ese fin constituyen causas de extinción de la vocación sucesoria. La indignidad es una sanción legal y la aplica el juez a instancia de parte interesada contra el sucesor que ha incurrido en alguna de las causales establecidas en la ley, excluyéndolo de la herencia. La desheredación consiste también en la sanción de exclusión de la herencia, pero esta vez limitada solo a los herederos forzosos y dispuesta por el causante en su testamento, por el agravio que aquel le ha inferido, configurativo de alguna de las causales previstas en la ley.

•**En cuanto a la sanción de indignidad** el nuevo Código amplía considerablemente el elenco de causales (art. 2281), conforme lo venía reclamando la doctrina y lo propusieron los anteriores Proyectos de reforma del Código Civil. Además se aclaran y precisan numerosas cuestiones, algunas hoy controvertidas:

a) La indignidad sólo puede ser demandada después de la muerte del causante. Legitimados activos son aquellos sucesores que pretenden los derechos atribuidos al indigno, y también puede oponerla como excepción el demandado por reducción, colación o petición de herencia (art. 2283, 1° párr). Legitimados pasivos, además del indigno, también pueden serlo sus sucesores a título gratuito, y sus sucesores particulares a título oneroso de mala fe (art. 2283, 3° párr). Ya no se exige el “concerto fraudulento” del art.

⁽⁵⁾ FERRER-CORDOBA-NATALE: Observaciones al Proyecto de Código Civil y Comercial en materia sucesoria, n° 2, en Rev. Derecho de Familia y de las Personas, octubre de 2012, p. 127.

3310, y el nuevo Código considera de mala fe a quien conoce la existencia de la causa de indignidad (art. 2283).

b) Respecto de todas las causales, basta la prueba de que al indigno le sea imputable el hecho lesivo, sin necesidad de condena penal (art. 2281, último párr).

c) Caducidad: El perdón del causante hace cesar la indignidad (art. 2282). Desaparece la exigencia de que deba ser expresado por testamento, como lo disponía el antiguo art. 3297, y, en rigor, toda exigencia formal, por lo cual el perdón puede ser incluso verbal, como lo venía proponiendo la doctrina y los anteriores Proyectos (Anteproyecto Bibiloni, art. 1900; Proyecto de 1936, art. 1902, inc., 1º, Anteproyecto de 1954, art. 649, último párr; Proyecto de 1998, art. 2232). Pero el juez deberá ser muy cuidadoso al apreciar la prueba en estos casos, la cual debe ser inequívoca en cuanto a la existencia del perdón. Agrega también el art. 2282 que el beneficio testamentario al indigno posterior al hecho, comporta el perdón, excepto que se pruebe el desconocimiento del hecho por el testador (art. 2282). También caduca la acción para los herederos a los tres años desde la apertura de la sucesión, y respecto del legatario indigno, por igual plazo desde la entrega del legado. No obstante, el demandado por el indigno por reducción, colación o petición de herencia puede oponer la indignidad en todo tiempo (art. 2284). De tal modo, concluye este artículo el debate que existía sobre la interpretación del art. art. 3298, que disponía la caducidad de la acción de indignidad por la “posesión de la herencia o legado” por más de tres años. ¿Se trataba de la posesión hereditaria o de la posesión material de los bienes? La duda se terminó con la solución categórica del CCC: para todos los herederos, hayan obtenido o no declaratoria de herederos o auto aprobatorio de testamento, estén o no en posesión material de los bienes, la acción caduca a los tres años desde la apertura de la sucesión.

d) Decretada judicialmente la indignidad, el indigno debe restituir los bienes recibidos, considerándolo poseedor de mala fe. Debe los intereses de las sumas de dinero, aunque no los hubiese percibido (art.2285).

•**Respecto a la desheredación**, el Código Civil y Comercial la suprime. Sigue al Anteproyecto Bibiloni, al Proyecto de 1936, y a la minoritaria tendencia legislativa que sólo deja subsistente el instituto de la indignidad sucesoria, con el argumento de que ésta por ser más amplia, permite abarcar todos los supuestos de la primera (códigos civiles francés, italiano y venezolano). El Proyecto en sus fundamentos expresa que suprime la desheredación para evitar que con la indignidad se produzca “una doble regulación para situaciones prácticamente idénticas”. No es exacto y por ello no nos parece acertada esta política legislativa. En efecto, si se mantiene la regulación de las legítimas, la desheredación prevista como sanción para el heredero forzoso que ofendió gravemente al causante, es un instrumento complementario y necesario, por razones de estricta justicia. Pues si la ley imperativamente le asigna un heredero al causante, es justo que éste en vida tenga el medio de excluirlo si ha sido agraviado por aquel. Sin embargo, con la solución del Proyecto, no lo podrá hacer, y la indignidad no le remedia la cuestión, puesto que quien podrá ejercer la acción es el sucesor a quien le pueda interesar desplazar al indigno, y no el ofendido, o sea el propio causante, que es el único que puede medir con justeza la gravedad de la ofensa. Lo que sucederá, como observa atinadamente Azpiri, es que ante el agravio sufrido, el causante buscará por todos los medios eludir la imperatividad de la legítima, para que al fallecer quien lo ofendió no encuentre bienes en la herencia. Otra razón para mantener la desheredación es que fortifica la autoridad del causante, y por ello

frente a la situación actual de una mayor prolongación de la vida de los seres humanos se habría debido vigorizar la institución en lugar de suprimirla, porque es un modo más eficaz de proteger a la personas de la tercera edad y de brindarles una posibilidad de que se respete su dignidad y sus sentimientos.

Por ello, la regulación autónoma de la desheredación es el régimen predominante en las legislaciones que mantienen el sistema de legítimas (códigos alemán, portugués, español, suizo, brasileño, colombiano, ecuatoriano, chileno, peruano, paraguayo, uruguayo), la mantuvo el Anteproyecto de 1954 y el Proyecto de la Comisión Federal aprobado en Diputados en 1993, y es el criterio predominante de la doctrina argentina (Borda, Méndez Costa, Zannoni, Pérez Lasala, Perrino, Ferrer, Natale, Azpiri, Wilde, Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Córdoba, 2009 y Tucumán, 2011 –por unanimidad-). Nos parece disvalioso, por lo tanto, que el nuevo Código se haya apartado de esta tendencia sin fundamentos claramente definidos.

9. Aceptación y renuncia de la herencia

9.1 Ejercicio del derecho de opción

Las modificaciones más importantes en este capítulo son las siguientes: el plazo para optar entre la aceptación y la renuncia se reduce de veinte a *diez años* desde la muerte del causante (art. 2288). El que no se pronuncia en ese plazo queda como renunciante. Los terceros interesados, transcurridos nueve días de la muerte del causante, pueden solicitar judicialmente la intimación al heredero para que opte por la aceptación o renuncia, en un plazo no menor de un mes ni mayor de tres meses, renovable una sola vez. Vencido el plazo si no se pronuncia queda como aceptante (art. 2289). Con estas normas se aclaran temas ampliamente debatidos en razón de la insuficiente reglamentación de los arts. 3313 y 3314 del Código de Vélez Sarsfield.

Si el heredero fallece sin optar, transmite a sus herederos ese derecho (art. 2290).

9.2 Aceptación

El Proyecto introduce una innovación trascendente: ya no distingue entre aceptación beneficiaria y aceptación pura y simple. Desaparecen estas denominaciones, aunque mantiene la estructura básica del régimen vigente, pero más claramente desarrollado. Toda aceptación de herencia, en principio, genera la responsabilidad limitada del heredero a los bienes sucesorios (art. 2280 y 2317), pudiendo perder la limitación de su responsabilidad si incurre en los actos previstos por el art. 2321.

La aceptación puede ser expresa o tácita (art. 2293). Enumera en el art. 2294 los actos que implican aceptación tácita de la herencia, y entre ellos se incluye expresamente la forma común de aceptar tácitamente la herencia en nuestro país, que es la iniciación del juicio sucesorio del causante (inc. a); la continuación de la ocupación o habitación del inmueble que pertenecía al causante, después del fallecimiento de éste y al menos por un año (inc. c); el hecho de no oponer la falta de aceptación de la herencia en caso de haber sido demandado en calidad de heredero (inc. d). Asimismo, establece los actos que

no comportan aceptación (art. 2296). Estos casos, en general, receptan jurisprudencia elaborada durante la vigencia del antiguo Código.

Se deroga el art. 3330 que permite otorgar mandato verbal para aceptar expresa o tácitamente la herencia. El Proyecto dispone que se requiere un poder con facultades expresas (art. 375 inc. d), y debe ser por escrito (art. 2293).

Prevé la aceptación forzada (art. 2295), en cuyo caso la responsabilidad ilimitada afectará el patrimonio personal del heredero que incurrió en la ocultación o sustracción de un bien hereditario, y, además, pierde la parte que le corresponde sobre la cosa, y si no puede restituirla deberá restituir su valor. Tampoco podrá renunciar a la herencia. Mejora de tal modo la norma del art. 3331 del Código de Vélez.

La aceptación de la herencia por el representante de una persona incapaz o con capacidad restringida nunca puede obligar a éste al pago de las deudas de la sucesión más allá del valor de los bienes que le sean atribuidos (art. 2297), solución que ya venía consagrada pacíficamente por la jurisprudencia y doctrina autoral.

9.3 Renuncia

Simplifica el Proyecto la confusa normativa sobre la forma de la renuncia (art. 1184 inc. 6, 3345/3448 CC), y dispone que puede ser hecha por escritura pública o por acta judicial (art. 2299).

El renunciante se puede retractar mientras no haya caducado su derecho de opción, si la herencia no ha sido aceptada por otros herederos, ni se ha puesto al Estado en posesión de los bienes. La retractación no afecta los derechos adquiridos por terceros sobre los bienes de la herencia (art. 2300).

De acuerdo al art. 2292 si el heredero renuncia a la herencia en perjuicio de sus acreedores, éstos pueden hacerse autorizar judicialmente para aceptarla en su nombre. Esta norma reemplaza los arts. 3351 y 3352 del Código derogado, que prevén la acción revocatoria o pauliana, y la subrogatoria, de los acreedores del heredero renunciante perjudicados por su renuncia. Se trata de la misma doctrina. El 2º párrafo del art. 2292 lo confirma: dispone que la aceptación solo tiene lugar a favor de los acreedores que la formulan y hasta la concurrencia del monto de sus créditos. Y si bien se ha derogado el art. 3352, que establece las consecuencias sucesorias de la acción de los acreedores, tales consecuencias serán las mismas que señalaba dicha norma⁽⁶⁾: los acreedores autorizados judicialmente a aceptar la herencia renunciada, no son herederos del difunto, ni puede ser demandados por otros acreedores de la sucesión; el renunciante sigue siendo tal, es decir, como si nunca hubiese sido heredero, y si, eventualmente, quedase algún remanente de la porción del renunciante, una pagados sus acreedores, dicho residuo corresponderá a sus coherederos o a los herederos de grado subsiguiente.

(6) NATALE, Roberto M.: Reflexiones sobre la aceptación y la renuncia de la herencia en el Anteproyecto de Código Civil, J.A. 2102-III.

10. Cesión de herencia

Se cubre el vacío del Código de Vélez⁽⁷⁾ y se reglamenta convenientemente la cesión de herencia en el libro de sucesiones, arts. 2302 a 2309, conforme a los lineamientos ya elaborados por la doctrina autoral y judicial⁽⁸⁾. Se aclaran temas controvertidos:

- La norma respectiva sobre la forma de la cesión de herencia la encontramos en el art. 1618, inc. a), que exige como única forma la escritura pública. Es sensible, sin embargo, que la forma no se hubiese regulado en este Título III del Libro 5to de Sucesiones, que específicamente refiere a la cesión de herencia.

- Se establece a partir de qué momento se producen los efectos de la cesión, definiendo un tema hoy debatido, para lo cual sigue el criterio de la jurisprudencia y doctrina predominantes: entre los contratantes, desde su celebración; respecto de otros herederos, legatarios y acreedores del cedente, desde que la escritura pública se incorpora al expediente sucesorio; respecto de un deudor de un crédito de la sucesión, desde que se le notifica la cesión (art. 2302).

Se precisan, salvo pacto en contrario, las ventajas que comprende la cesión (las que resulten ulteriormente por colación, renuncia o caducidad de legados, etc), y las que quedan excluidas, salvo pacto en contrario (renuncia o exclusión de un heredero, etc), art. 2303.

- Si la cesión es onerosa, el cedente garantiza su calidad de heredero y la parte indivisa que le corresponde en la herencia, salvo que haya cedido sus derechos como litigiosos o dudosos, sin dolo de su parte. No responde por evicción, ni por vicios de los bienes, salvo pacto en contrario (art. 2305). Condensa y mejora los textos de Vélez Sarsfield (arts. 2160/2163 CC).

- Las obligaciones extinguidas por confusión no renacen con la cesión (art. 2306).

- El cesionario debe reembolsar al cedente lo que éste hubiera pagado por su parte en las deudas y cargas de la sucesión, hasta la concurrencia del valor de su porción hereditaria (art. 2307).

- Se dispone que la cesión de derechos sobre bienes determinados que forman parte de una herencia no se rige por las reglas de este Título, sino por las del contrato que corresponde, y su eficacia está sujeta a que el bien sea atribuido al cedente en la partición (art. 2309).

- Estas normas se aplican a la cesión que realice el cónyuge supérstite de los derechos que le corresponden en la indivisión de los bienes gananciales producida como consecuencia de la muerte del otro (art. 2308).

11. Petición de herencia. Heredero aparente

Se regula en los arts. 2310 a 2315. Se aclara notoriamente la reglamentación del antiguo Código (arts. 3422/3428), precisa el concepto y finalidad de la acción de petición de herencia (art. 2310 CCC), y establece que procede sólo contra el que posee los bienes hereditarios invocando título de heredero, con lo cual concluye con la discusión que plan-

⁽⁷⁾ En la nota a su art. 1484 Vélez dice que los códigos y escritores tratan la cesión de herencia en el título de la cesión de créditos (arts. 1434 y sgtes), pero lo considera un método impropio, por lo cual él va a regular la cesión de herencia en el libro de sucesiones. Pero no lo hizo, seguramente por olvido.

⁽⁸⁾ MOURELLE DE TAMBORRENA, María C.: La cesión de herencia en el Código de Vélez Sarsfield y en el nuevo Código Civil y Comercial, Rev. Derecho de Familia y de las Personas, mayo de 2015, p. 113 y ss.; FERRER, Francisco A.M., en ALTERINI, Jorge H. (Director general): Código Civil y Comercial Comentado, cit., t. XI, comentario arts. 2302/2309.

teaba el art. 3422, respecto a si procedía también contra el simple poseedor. Determina las restituciones que debe efectuar el heredero aparente vencido, respecto de las cuales deben aplicarse las reglas de la reivindicación en cuanto a las obligaciones del poseedor de buena o mala fe.

Es poseedor de mala fe el que conoce o debió conocer la existencia de herederos preferentes o concurrentes que ignoraban su llamamiento (art. 2313).

En cuanto a los actos del heredero aparente, son válidos los actos de administración realizados hasta la notificación de la demanda, excepto que haya habido mala fe suya y del tercero con quien contrató (art. 2315, 1º párrafo). Son también válidos los actos de disposición a título oneroso a favor de terceros de buena fe que ignoran la existencia de herederos de mejor o igual derecho que el heredero aparente o que los derechos de éste están judicialmente controvertidos (2º párrafo). El heredero aparente enajenante de buena fe debe restituir al heredero reclamante el precio recibido; si ha sido de mala fe debe indemnizar todo perjuicio (art. 2315, último párrafo).

Como se aprecia, desaparece la exigencia de que el heredero aparente para enajenar los bienes y generar la buena fe del adquirente deba contar la declaratoria de herederos o auto aprobatorio de testamento, pues tratándose de actos de disposición de bienes registrables, a los fines de su transferencia, necesariamente los herederos aún forzosos deben contar con dichas resoluciones judiciales por exigencia del art. 2337.

Por otra parte, se despeja un arduo tema estableciendo en forma expresa que la acción es imprescriptible, sin perjuicio de la prescripción adquisitiva del poseedor con relación a cosas singulares (art. 2311).

12. Responsabilidad del heredero⁽⁹⁾

Desaparece, como adelantamos, la tradicional denominación de “beneficio de inventario”, pero se mantiene sustancialmente el mismo régimen legal, con algunas modificaciones: la aceptación de la herencia, como regla general, siempre genera la responsabilidad limitada del heredero por las deudas del causante a los bienes de la herencia, y si los enajena deberá su valor (art. 2280 y 2317), como actualmente ocurre con la norma que presume hecha bajo beneficio de inventario toda aceptación de herencia (art. 3363 Código Civil vigente), pero también, como en el régimen del Código Civil, el heredero puede perder la limitación de su responsabilidad si incurre en ciertos comportamientos u omisiones, precisados en el art. 2321, y entonces pasa a responder con sus bienes personales por el pasivo hereditario.

De acuerdo al art. 2280 último párrafo, la responsabilidad del heredero es, como regla, *cum viribus hereditaris*, es decir con los mismos bienes de la herencia, y sólo se convierte en *pro viribus* en el supuesto que los bienes hereditarios hayan sido enajenados.

Otras dos normas presuponen que la directa garantía patrimonial de los acreedores sucesorios está constituida por los bienes hereditarios: dichos acreedores tiene preferencia sobre tales bienes en relación a los acreedores personales de los herederos (art. 2316), y además pueden oponerse a la entrega de los mismos hasta que aquellos les paguen sus

⁽⁹⁾ MORENO DE UGARTE, Graciela M.: Primeras reflexiones en torno a la responsabilidad del heredero, en J.A. 2012-III; FERRER, Francisco A.M.: Las deudas de la sucesión y la responsabilidad del heredero en el nuevo Código Civil y Comercial argentino, en Cuestiones actuales de derecho civil, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2016, p. 153 y sgtes.

créditos o legados (art. 2359). De allí que entre las funciones del administrador judicial de la herencia, está la de promover la realización de los bienes hereditarios para pagar las deudas y legados (art. 2353).

De acuerdo al art. 2321, el heredero pierde la limitación de su responsabilidad, y responde con sus propios bienes por el pago de las deudas del causante y por las cargas de la herencia, en los siguientes casos, que implican poner en riesgo la garantía patrimonial de los acreedores:

- a) cuando no hace el inventario en plazo de tres meses desde que los acreedores o legatarios lo intimaron judicialmente a su realización;
- b) si oculta fraudulentamente los bienes de la sucesión omitiendo su inclusión en el inventario;
- c) exagera dolosamente el pasivo sucesorio;
- d) enajena bienes de la sucesión, excepto que el acto sea conveniente y el precio obtenido ingrese a la masa.

La pérdida de la responsabilidad limitada no es automática, los interesados deben promover el incidente sobre caducidad de la misma. Una vez declarada, se confunden lo patrimonios y la responsabilidad del heredero pasa a ser ilimitada, respondiendo con sus propios bienes por el pasivo hereditario. En el supuesto de concurrencia de acreedores sucesorios y acreedores del heredero sobre bienes personales del heredero, la cuestión se resuelve así (art. 2322):

- a) por los créditos anteriores a la apertura de la sucesión, los acreedores del heredero cobran con preferencia a los acreedores y legatarios de la sucesión;
- b) por los créditos posteriores, concurren a prorrata con los acreedores del causante.

Se suscita una duda respecto a la situación del heredero frente a los legatarios particulares cuando ha perdido la limitación de su responsabilidad: de acuerdo al art. 2321 el heredero responde con sus propios bienes sólo frente a los acreedores del causante y acreedores por cargas de la sucesión, pues no menciona a los legatarios. Pero el inciso a) del art. 2322 establece la preferencia de los acreedores personales de los herederos, por deudas anteriores a la apertura de la sucesión, con respecto a los acreedores del causante y *legatarios* de la sucesión, con respecto a los bienes personales del heredero, con lo que pareciera que estos legatarios podrían agredir dichos bienes personales. Pero el inc. b) de dicho artículo, ya no menciona ni a los legatarios ni a los acreedores por cargas de la sucesión. Ante esta desprolijidad, entendemos que debe prevalecer la regla sentada en el art. 2321: el heredero responde con sus propios bienes sólo frente a los acreedores del causante y acreedores por cargas de la herencia, pues ambas clases son acreedores de la sucesión.

13. Indivisión hereditaria

En esta materia el CCC viene a cubrir el vacío del Código derogado, que respondió a la política legislativa imperante en la época de Vélez.

El estado de indivisión, al cual se dedica el Título VI del Libro V, se produce cuando concurren a la sucesión más de un heredero (art. 2323), y en su Capítulo I regula primeramente *la administración extrajudicial*: cualquiera de los herederos puede llevar a cabo medidas conservatorias de los bienes de la herencia, empleando los fondos indivisos que se encuentren en su poder, y puede obligar a sus copartícipes a efectuar los gastos

necesarios (art. 2324); y a pedido de un coheredero, aún antes de la apertura del proceso sucesorio, el juez puede ordenar medidas urgentes en beneficio del interés común (autorizar el ejercicio de derechos derivados de títulos valores, o de acciones societarias, etc), incluso el otorgamiento de actos para los que sea necesario el consentimiento de todos, si la oposición de algunos de ellos pone en peligro dicho interés común. También, a pedido de un heredero, puede designar un administrador provisorio, prohibir el desplazamiento de cosas muebles, y atribuir a alguno de ellos el uso de éstas (art. 2327). Reconocen estas normas su fuente en los arts. 815-2, 815-5, 815-6 y 815-7 del Código Civil francés, y cabe coordinarlas con el art. 2352 referido también a medidas urgentes ante la falta de designación de un administrador, que pareciera una reiteración superflua.

Los *actos de administración y de disposición* requieren el consentimiento de todos ellos, es decir, unánime, necesiéndose facultades expresas para todo acto que exceda la explotación normal de los bienes indivisos y para la contratación y renovación de locaciones. Pueden dar a uno o a varios de ellos, o a un tercero, un mandato general de administración, que se regirá por las instrucciones y facultades conferidas en dicho mandato (administrador convencional). Si uno de los herederos toma su cargo la administración con conocimiento de los otros, se considera que hay *mandato tácito*, siempre que no se requieran facultades expresas (art. 2325). Los actos otorgados por un heredero en representación de otro ausente o impedido transitoriamente, se rigen por las normas de la *gestión de negocios* (art. 2326). También se sigue aquí la normativa del Código Civil francés (arts. 815-3 y 815-4).

Los coherederos tienen *derecho a usar y gozar de las cosas indivisas conforme a su destino*, y si no hay acuerdo entre ellos, el ejercicio de ese derecho debe ser regulado provisoriamente por el juez. El coheredero que usa privativamente la cosa indivisa está obligado, salvo pacto en contrario, a satisfacer una indemnización desde que le es requerida (art. 2328). Se consagran las soluciones ya elaboradas por la jurisprudencia y la doctrina.

Según el art. 2329 los *frutos de los bienes indivisos acrecen a la indivisión*, excepto que medie partición provisional (art. 2370). Se comprenden los frutos naturales y civiles, y se trata de una regla que viene del derecho romano, *fructus omnes augent hereditatem* (Digesto 5,3,20,3 y 40,1), aceptada pacíficamente, a tal punto que se considera un principio general del derecho sucesorio. Fue incluida esta regla en todos los Proyectos de reforma del Código Civil.

14. Indivisiones forzosas

El Capítulo II del título VI sobre Estado de Indivisión, regula a partir del art. 2330 la indivisión forzosa de la herencia, incorporando las figuras ya previstas por los arts. 51/53 de la ley 14.394, hoy derogada, con muy pocas modificaciones.

Una de ellas es la relativa a la indivisión por diez años a partir de la muerte del causante que puede imponer el *cónyuge supérstite* sobre una unidad económica o sobre partes sociales, acciones o cuotas de una sociedad, siempre que haya adquirido o constituido en todo o en parte el establecimiento o que sea el principal socio o accionista de la sociedad. Tiene el mismo derecho el cónyuge que no adquirió ni constituyó el establecimiento pero que participa activamente en su explotación. También es una novedad la circunstancia de que la indivisión pueda ser prorrogada judicialmente a pedido del supérstite hasta su

fallecimiento Durante la indivisión la administración del establecimiento o de las participaciones sociales le corresponde al cónyuge sobreviviente (art. 2332).

Otra innovación es que se atribuye al *heredero* el derecho de oponerse a la partición de un bien que constituya unidad económica, si antes de la muerte del causante ha participado activamente en la explotación de la empresa (art. 2333). Aunque no lo aclara, por aplicación del artículo anterior, al cual se remite, se entiende que la indivisión puede mantenerse por un plazo de diez años, y podrá prorrogarse judicialmente en forma vitalicia, correspondiéndole a este heredero la administración del bien indiviso.

Estas disposiciones responden a la política legislativa de preservar la continuidad de la unidad económica productiva y de la fuente de trabajo⁽¹⁰⁾.

Tanto en el caso del cónyuge como de cualquier otro heredero, a instancias de cualquiera de ellos el juez puede decretar el cese de la indivisión antes de vencer el plazo, si concurren causas graves o de manifiesta utilidad económica (art. 2332, 5° párr).

Cabe destacar que también el cónyuge puede oponerse a que sea incluida en la partición mientras él sobreviva la vivienda que ha sido el hogar conyugal al tiempo del fallecimiento del causante, adquirida o construida en todo o en parte con fondos gananciales, con sus muebles, salvo que pueda ser adjudicada en su lote. Los herederos solo pueden pedir el cese de la indivisión si el cónyuge supérstite tiene bienes que le permitan procurarse otra vivienda suficiente para sus necesidades (art. 2332 último párr). Este derecho se superpone con el derecho real de habitación del cónyuge supérstite del art. 2383, que es más ventajoso para el supérstite, por lo cual aquel resulta superfluo.

Por último, expresamente se establece la inoponibilidad de estas indivisiones frente a los acreedores de la sucesión. Los acreedores de los herederos, por el contrario, sólo pueden embargar las utilidades de la explotación correspondiente a su deudor (art. 2334).

Omite el proyecto reiterar la conveniente norma del art. 54 de la ley 14.394 según la cual las indivisiones son oponibles a terceros a partir de su inscripción registral

15. Proceso sucesorio

Como innovación metodológica, se dedica el Título VII de este Libro V a establecer reglas básicas del proceso sucesorio a través de seis capítulos que contemplan el objeto, la competencia, la investidura de la calidad de heredero, inventario y avalúo, administración judicial de la sucesión, el pago de deudas y legados y la conclusión de la administración. El Título VIII lo dedica a la partición. El procedimiento, en lo que no han previsto estos Títulos, seguirá regulado por los códigos de forma locales.

El art. 2335 define el *objeto*: identificar a los sucesores, determinar el contenido de la herencia, cobrar los créditos, pagar las deudas, legados y cargas, y entregar los bienes. Por entregar los bienes se ha de entender realizar la partición y ejecutarla transfiriendo los bienes sucesorios a los herederos adjudicatarios.

No hay modificaciones sustanciales en cuanto a la *competencia y al fuero de atracción*, a la que alude el art. 2336. La redacción del art. 2336 (como la del art. 2335) proviene del Código Civil de Quebec, y al cambiar el texto del antiguo art. 3284 que establecía la competencia y el fuero de atracción del juez del sucesorio, se suscitaron algunas in-

⁽¹⁰⁾ Conf.: CORDOBA, Marcos M.: Sucesiones, Eudeba-Rubinzal Culzoni, Bs.As., 2016, p. 244.

interpretaciones judiciales respecto a que las acciones que no menciona explícitamente el 2° párrafo del nuevo art. 2336, tal como lo hacía el art. 3284 CC, significa que no caen bajo la atracción del juez del sucesorio, como, por ejemplo, las acciones personales de los acreedores del causante. Los Tribunales superiores reaccionaron rápidamente y resolvieron categóricamente que tales acciones son atraídas por el sucesorio, en razón de que se trata de “litigios que tienen lugar con motivo de la administración y liquidación de la herencia”, según dispone el mismo art. 2336⁽¹¹⁾.

Se aclara, por otra parte, el caso del *heredero único*, del art. 3285 CC, disponiendo ahora que las acciones personales de los acreedores sucesorios pueden, a su opción, dirigirse ante el juez del último domicilio del causante o ante el juez del domicilio del heredero único (art. 2336, 3° párr, CCC), pero previamente el proceso sucesorio debe abrirse ante el juez del último domicilio del causante y allí obtener la declaratoria de herederos o el auto aprobatorio del testamento, con lo cual se demostrará la existencia del heredero único, según ya lo entendía la doctrina y jurisprudencia predominantes.

Desaparece la confusa denominación de “posesión hereditaria”, que ahora pasa a llamarse “*investidura de la calidad de heredero*”, manteniéndose el doble régimen organizado por Vélez Sarsfield, de investidura de pleno derecho otorgada por la ley e investidura otorgada por los jueces (arts. 3410 y sgtes)⁽¹²⁾. La ley otorga la investidura de pleno derecho desde la muerte del causante, a los herederos forzosos, pero a los fines de la transferencia de los bienes sucesorios registrables su investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos (art. 2337). Los colaterales requieren siempre declaratoria de herederos, y los herederos instituidos necesitan la declaración de validez formal del testamento (art. 2338), que equivale a la declaratoria judicial de heredero.

Una innovación destacable es que, en el caso de sucesión testamentaria, y tratándose de un *testamento ológrafo*, para probar su autenticidad ya no bastan dos testigos, como disponía el art. 3692, sino el nuevo Código dispone que siempre se debe practicar una pericia caligráfica (art. 2339).

En cuanto a la *sucesión intestada*, el interesado debe expresar si su derecho es exclusivo o si concurren otros herederos; se debe notificar a los herederos denunciados en el expediente y se debe citar a todos los herederos, acreedores y a los que consideren con derecho a los bienes de la herencia por edicto que se publicará por un día en el diario de publicaciones oficiales, para que se presenten al sucesorio y acrediten su derecho en un plazo de treinta días (art. 2340). Las normas procesales deberán adecuarse a estas disposiciones.

Contempla también el Proyecto *el inventario y avalúo, y la denuncia de bienes*, arts. 2341 y 2342.

El *inventario* debe hacerse con citación de los herederos, acreedores y legatarios cuyo domicilio sea conocido, y en un plazo de tres meses desde que los acreedores y legatarios hayan intimado judicialmente a los herederos a su realización (art. 2341), esto sin perjuicio de que se pueda realizar espontáneamente. El incumplimiento genera la pérdida de la limitación de la responsabilidad del heredero (art. 2321, inc. a). No hay referencia

⁽¹¹⁾ Ver FERRER-GUTIERREZ DALLA FONTANA: Fuero de atracción y acreedores personales de los acreedores del causante, La Ley 2015-F-1020 y Rubinzal Online (RC D 1136/2015); KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.: La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, 2da. parte, Rubinzal Culzoni, Bs.As.-Sta.Fe, 2016, p. 263 y ss.

⁽¹²⁾ Ver CORDOBA, Marcos M.: La investidura de heredero en el Anteproyecto de Código Civil, en J.A. semanario de 15/8/12, t. 2012-III.

al perito inventariador, como, en cambio, se hizo con el perito tasador y partidador (arts. 2343 y 2373), por lo cual son de aplicación las disposiciones de los códigos procesales.

La *denuncia de bienes* puede sustituir al inventario, si hay acuerdo unánime de los herederos, y siempre los acreedores sucesorios no hayan intimado la confección del inventario formal (art. 2342). Se trata de una innovación prevista ya en algunas leyes locales, y de común práctica judicial.

La *valuación* debe hacerse por quien designen los copropietarios de la masa indivisa, si están de acuerdo y son capaces, o de lo contrario, por quien designe el juez, de acuerdo a la ley local. El valor de los bienes se debe fijar a la época más próxima posible al acto de partición (art. 2343).

Los copropietarios —en rigor coherederos—, los acreedores y legatarios pueden impugnar total o parcialmente el inventario, el avalúo o la denuncia de bienes (art. 2344).

Las causas y los trámites de impugnación del inventario y avalúo siguen regulados por los códigos procesales.

16. Administración judicial de la sucesión y liquidación del pasivo

En general se siguen los criterios ya admitidos por códigos procesales, la jurisprudencia y la doctrina.

Sobre esa base, aparecen las siguientes variantes:

a) Pueden ser administradores las personas humanas plenamente capaces y las personas jurídicas autorizadas por la ley o por los estatutos para administrar bienes ajenos (art. 2345).

b) Desaparece el requisito de la unanimidad de los coherederos -o copropietarios, como los llama el CCC- para la designación de administrador de la herencia y proveer el modo de su reemplazo, bastando la decisión de la mayoría (art. 2346), pero no aclara como se forma esa mayoría: si es simplemente numérica o la que represente más de la mitad del haber hereditario, incluidos los gananciales, siendo ésta, nos parece, la más justa y la que debiera aplicarse. A falta de mayoría, sigue el mismo artículo, cualquiera de ellos puede solicitar al juez su designación, la que debe recaer preferentemente en el cónyuge supérstite, y a falta de él, renuncia o carencia de idoneidad, en alguno de los herederos, y si mediaren razones especiales que lo hagan inconveniente, se designa a un extraño, en cuyo caso la resolución del juez debe ser fundada.

c) Según el art. 2347, el testador puede designar uno o varios administradores y establecer el modo de su reemplazo, y se lo considerará tal aunque lo haya designado como liquidador de la herencia, albacea, ejecutor testamentario o de otra manera similar. La disposición no es del todo clara, y se debe coordinar con el art. 2529, adecuándose a esta norma, según la cual cuando hay herederos no le compete al albacea o al liquidador testamentario ni la representación ni la administración de la herencia, lo cual es criterio pacífico de la doctrina autoral y judicial, pues los herederos son los copropietarios de la herencia.

d) El administrador tiene derecho a que se le reembolsen los gastos necesarios y útiles y a una retribución, y aunque el precepto no lo aclara, se entiende que el derecho a remuneración lo tiene tanto el heredero o el extraño que desempeñen esa función. Lo puede fijar el testador, o convenirse entre el administrador y los coherederos, o el juez (art. 2349)⁽¹³⁾.

(13) Los códigos rituales deberán adecuarse a esta norma, pues, por ejemplo, el CPCC de Santa Fe solo admite el derecho a retribución cuando el administrador es un extraño (art. 626).

e) El administrador debe prestar garantías por el cumplimiento de sus obligaciones si lo exige el testador, lo requiere la mayoría de los coherederos o lo ordene el juez a pedido de alguno de ellos que demuestre la necesidad del recaudo. Si el administrador no la presta, debe ser removido del cargo (art. 2350).

f) Además, todo interesado puede solicitar al juez la remoción del administrador por imposibilidad de ejercer el cargo o mal desempeño, pudiendo el juez designar un administrador provisorio mientras se tramita el pedido (art. 2351). Tienen, por consiguiente, legitimación para demandar la remoción coherederos, acreedores o legatarios de la sucesión, con lo cual se define una anterior polémica respecto a si los acreedores tenían legitimación para demandar la remoción del administrador.

g) Con respecto a las *funciones y facultades del administrador* se dispone lo siguiente:

• *Administración de los bienes.* Art. 2353: “El administrador debe realizar los actos conservatorios de los bienes y continuar el giro normal de los negocios del causante. Puede, por si solo, enajenar las cosas muebles susceptibles de perecer, depreciarse rápidamente o cuya conservación es manifiestamente onerosa. Para la enajenación de otros bienes, necesita acuerdo unánime de los herederos o, en su defecto, autorización judicial. Además de gestionar los bienes de la herencia, debe promover su realización en la medida necesaria para el pago de las deudas y legados”.

Mantiene el nuevo Código la regla de que el administrador solo puede realizar actos conservatorios, requiriendo autorización expresa para todo otro tipo de actos, consagrada en el CPCC de la Nación, art. 712. Y la autorización de los comuneros debe ser otorgada por unanimidad, o, en su defecto, se debe requerir autorización judicial. La misma regla de unanimidad rige, como vimos, para la administración extrajudicial (art. 2325).

• *Cobro de créditos y acciones judiciales.* Art. 2354: “Previa autorización judicial o de los coparticipes si son plenamente capaces y están presentes, el administrador debe cobrar los créditos del causante, continuar las acciones promovidas por éste, iniciar las que son necesarias para hacer efectivos sus derechos, y presentarse en los procesos en los cuales el causante fue demandado. En ningún caso puede realizar actos que importan disposición de los derechos del causante”.

• *Rendición de cuentas.* Art. 2355: “Excepto que la mayoría de los copropietarios de la masa indivisa haya acordado otro plazo, el administrador de la herencia debe rendir cuentas de su administración trimestralmente, o con la periodicidad que el juez establezca”.

Los “copropietarios de la masa indivisa” son los coherederos, llamados también “comuneros” o “coparticipes”.

También cabe señalar que los interesados en la rendición de cuentas no solo son los coherederos, sino también los acreedores y legatarios de la sucesión, por su evidente interés en una correcta labor administradora. Así lo disponía expresamente el Código de Vélez Sarsfield, art. 3382, cuya doctrina sigue vigente.

La falta de rendición de cuentas constituye un caso de mal desempeño, siempre que el administrador haya sido intimado previamente para que las rinda en un plazo prudencial con el apercibimiento de ser removido del cargo, conforme a la jurisprudencia pacífica sobre el tema.

• *Pago de deudas y legados*⁽¹⁴⁾: Los acreedores no titulares de garantías reales deben presentarse a la sucesión y denunciar sus créditos a fin de ser pagados. Los créditos cuyos montos no se encuentren determinados, se denuncian a título provisorio y en forma estimativa (art. 2356). El plazo de presentación de acreedores y legatarios es el que resulta del art. 2340: treinta días a partir de la publicación del edicto catorario de todos los interesados en la herencia.

El art. 2357 reglamenta el trámite de la *declaración de legítimo abono*, que con respecto a sus créditos pueden solicitar los acreedores del causante, prevista en la mayoría de los Códigos procesales⁽¹⁵⁾. Si los herederos por unanimidad reconocen expresamente a los acreedores que solicitan esa declaración, deben ser pagados en el orden que se determina en el art. 2358. A falta de ese reconocimiento expreso y unánime el acreedor puede promover la acción judicial que corresponda.

De acuerdo al art. 2358 el administrador debe pagar a los acreedores presentados según el rango de preferencia de cada crédito establecido en la ley de concursos (arts. 240 y ss). Por lo tanto, primero se pagarán los acreedores por cargas de la sucesión (gastos por conservación y administración de los bienes hereditarios, honorarios por la tramitación del juicio sucesorio, etc), y luego los acreedores del causante.

Luego de pagados los acreedores, se cumplen los legados, y si concurren herederos forzosos se pagarán en los límites de la porción disponible, en el siguiente orden (se modifica aquí el orden establecido en el Código derogado, art. 3795): primero los que tienen preferencia otorgada por el testamento; luego los de cosa cierta y determinada, y, por último, los demás legados. Si hay varios de la misma categoría, se pagan a prorrata (art. 2358).

Los acreedores y legatarios de la sucesión pueden oponerse a la entrega de los bienes a los herederos hasta que se le paguen sus créditos y legados (art. 2359 CCC; ex art. 3475 del CC). Debemos señalar que el art. 2359 en cuanto confiere esa facultad a los acreedores de la sucesión, debe entenderse que se trata de acreedores “reconocidos” como tales, según lo disponía el antiguo art. 3475 CC. Y además un inconveniente: esta norma incluye a los legatarios, a quienes les corresponde una acción por entrega del legado, que es viable si no se perjudica a los acreedores ni se vulnera a la legítima, y solo en el marco de esta acción, y siempre que se cumplan dichas condiciones, podrán ejercer la facultad que les acuerda el art. 2359. Por eso, quizás, el derogado art. 3475 no los contemplaba.

Por otra parte, los acreedores sucesorios rezagados que llegan cuando ya cobraron los otros acreedores y también los legatarios, y han fracasado en el reclamo contra el heredero, porque ya no quedan bienes de la herencia, tienen, entonces, acción contra los legatarios por el valor de los bienes que hubiesen recibido, acción que caduca al año contado desde

⁽¹⁴⁾ LLOVERAS-ORLANDI-FARAONI: Derecho de sucesiones, Rubinzal Culzoni Ed., Bs. As.-Sta. Fe, 2016, t. I, p. 372 y sgtes; GUTIERREZ DALLA FONTANA, Esteban: Liquidación del pasivo hereditario: breve referencia al sistema del Código Civil y al instituido por el CCC, en Cuestiones actuales de derecho civil, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2016, p. 167 y sgtes.; y Nueva regulación para liquidar el pasivo hereditario en el CCC, Rev. Derecho de Familia y de las Personas, septiembre de 2015, p. 119 y sgtes; FERRER Francisco A.M., en ALTERINI, Jorge H. (director general): Código Civil y Comercial Comentado, cit., t. XI, comentario arts. 2358 y 2359; IGLESIAS, Mariana, en SANCHEZ GUERRERO, Andrés (Director): Tratado de derecho civil y comercial, La Ley, Bs.As., 2016, t. VIII, p. 304 y sgtes; DI LELLA, Pedro: De la transmisión de derechos por causa de muerte, en RIVERA-MEDINA: Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial, Abeledo Perrot, Bs. As., 2012, p. 1109 y sgtes,

⁽¹⁵⁾ NATALE, Roberto M.: La declaración de legítimo abono de los créditos sucesorios, en la obra Derecho Moderno, *Liber amicorum* Marcos M. Córdoba, Rubinzal Culzoni Ed., Bs. As.-Sta. Fe, 2013, t. I, p. 677 y ss.

el día en que aquellos han cobrado sus legados (art. 2319), con lo cual se redujo el plazo de tres años del antiguo art. 3398, y se aclaró el punto de arranque del plazo de caducidad.

•*Insolvencia sucesoria*: si la masa hereditaria indivisa resulta insolvente, los herederos pueden pedir el concurso preventivo o la declaración de quiebra del patrimonio hereditario, e igual derecho tienen los acreedores, todo de acuerdo a la normativa de la ley concursal (art. 2360, CCC; art. 2, 8, 80, 82 y 83, ley 24.522). Conviene aclarar que los acreedores sólo pueden pedir la declaración de quiebra.

•*Conclusión de la administración judicial*: concluida la administración el administrador debe presentar la cuenta definitiva, que puede rendirse en forma privada si todos los “copropietarios de la masa indivisa” son capaces y están de acuerdo (arts. 2361 y 2362).

No nos parece conveniente disponer la rendición privada de las cuentas, cuando la administración ha sido judicial. En estos casos las cuentas deben presentarse siempre al Juzgado y ponerse de manifiesto, a disposición de todos los interesados, por el término que fije el juez. Y luego del trámite correspondiente, aprobarse por resolución judicial, que debe notificarse a todos los coherederos, acreedores y legatarios. Es el modo indicado para concluir con certeza esta etapa del proceso sucesorio.

17. Partición

Se mantienen los principios y trámites sobre la partición regulados en el Código Civil y en los ordenamientos procesales.

Pero deben destacarse las siguientes modificaciones:

1. Establece el principio de que *la indivisión hereditaria solo concluye con la partición* (art. 2363), con lo cual la inscripción registral de la declaratoria de herederos no pone fin a la indivisión hereditaria, y, por ende, no produce el surgimiento de un condominio común, definiendo así esta debatida cuestión.

2. *Legitimación activa y oportunidad*: según art. 2364, pueden pedirla los copropietarios de la masa indivisa (coherederos, comuneros o copartícipes), los cesionarios, sus acreedores por vía subrogatoria, los legatarios y beneficiarios de cargos que pesan sobre un heredero. Es preciso señalar que se ha de tratar de un legado que pesa sobre un heredero determinado, pues en este caso funciona igual que el cargo, porque si trata de un legado que no afecta a un heredero determinado, sino recae sobre la sucesión, entonces el legatario tiene acción directa para reclamar la entrega del legado sin necesidad de partición, y los herederos están obligado a cumplirlo (art. 2494). Por otra parte, debe destacarse que los herederos del heredero fallecido durante la indivisión también pueden demandar la partición. En cuanto a la *oportunidad para pedirla*, el art. 2365 establece que puede ser solicitada en todo tiempo *después* de aprobados el inventario y avalúo de los bienes, precisando así convenientemente la regla del art. 3452 CC, según la cual se podía pedir desde la apertura de la sucesión. Agrega el 2° párrafo del art. 2365 una norma novedosa: cualquiera de los copartícipes puede pedir que la partición se postergue total o parcialmente por el tiempo que fije el juez si su realización inmediata puede redundar en perjuicio del valor de los bienes indivisos. Se entiende que ese perjuicio puede derivar de una crisis económica aguda, o de fenómenos naturales: terremotos, inundaciones, cenizas volcánicas.

3. *Licitación*: acertadamente se reincorpora este instituto derogado la ley 17.711. Cualquiera de los copartícipes puede pedir la adjudicación en su hijuela de algún bien sucesorio por un valor superior al del avalúo, si los demás no superan su oferta. La solicitud se debe formular dentro de los treinta días de aprobada la tasación (art. 2372). La forma más práctica de tramitar la licitación es a través de una audiencia a la cual el juez debe convocar a todos los herederos, para informarlos de la pretensión del licitante y que puedan a su vez hacer posturas que la superen (art. 612 del CPCC de Sta. Fe). El bien se adjudicará al heredero que ofrezca el mayor valor⁽¹⁶⁾, debiendo pagar el eventual excedente del monto de su porción hereditaria, mediante depósito en el juicio sucesorio. En rigor, se trata de una subasta cerrada entre los coherederos.

4. *Perito partidor*: Para la designación de uno o varios peritos partidores se requiere el acuerdo unánime de los coherederos, en defecto del cual la designación es hecha por el juez (art. 2373). Se descartó la exigencia de la mayoría, de los códigos procesales (art. 719 y 727 CPCCN, arts. 601, 602 y 608 CPCCSF). Aunque lamentablemente no se aclaró en forma expresa, evidentemente que el perito partidor debe ser un abogado, desde que la partición es un acto jurídico-procesal, con complejas implicancias jurídicas. El CPCCN en su art. 727, y los códigos procesales que lo siguen, así lo exigen, lo mismo que el CPCC Sta. Fe, art. 609, 2º párrafo.

5. *Modos de partir*: se mantienen la dos formas tradicionales de partir: privada (art. 2369 y 1017) o judicial (art. 2371). Aunque no se la menciona, obviamente resulta posible la partición mixta, que contemplaba expresamente el Código derogado en el art. 1184 inc. 2º. También el nuevo Código prevé la partición provisional del uso y goce de los bienes hereditarios (art. 2370). Como novedad cabe citar el último párrafo del art. 2369 que dispone que la partición puede ser total o parcial.

6. *Composición de la masa*: innovando sobre el art. 3469 del Código de Vélez, el nuevo art. 2376 dispone que se incluirán en la masa partible “los valores que deben ser colacionados y los bienes sujetos a reducción”. No resulta claro ni acertado este párrafo. Los bienes sujetos a reducción no pueden ser objeto de partición, porque sencillamente no integran el patrimonio hereditario; previamente se requiere la sentencia que declare ineficaz la transmisión de dominio y ordene la reducción de la donación en la medida necesaria para completar la legítima, y, en todo caso, el bien ingresará al patrimonio del heredero accionante, y no en el patrimonio hereditario. También el art. 2376 menciona a los valores que deben ser colacionados. Para incluir en la masa partible los valores de las donaciones o liberalidades efectuadas en vida por el causante, se requiere el acuerdo de todos los herederos, los que reclaman la colación y el obligado a colacionar. De lo contrario, y como la colación es un derecho individual de cada heredero, tendrán que demandarla, y esos valores se toman en cuenta para formar la masa partible sólo en relación al heredero que ha demandado la colación, heredero que tiene que haber existido a la fecha de la liberalidad (art. 2395 CCC). En conclusión: de las actitudes que asuman los herederos dependerá la composición de la masa partible, por lo cual pueden coexistir masas integradas de diverso modo.

⁽¹⁶⁾ NATALE, Roberto M.: La reimplantación de la licitación, *Revista Derecho de Familia*, n° 60, julio de 2013, p. 209; FERRER-GUTIERREZ DALLA FONTANA: La licitación en el Código Civil y Comercial, *Revista Derecho de Familia y de las Personas*, agosto 2016, p. 173 y sgtes.

7. *Reglas para la formación de los lotes. Partición con saldos*: no se deben dividir los bienes si ello hace antieconómico el aprovechamiento de las partes (art. 2375). Se reitera la norma del 2° párrafo del art. 3475 bis del Código derogado, y además se establece en el art. 2377 1° párrafo que debe evitarse el parcelamiento de los inmuebles y la división de las empresas.

La innovación consiste en disponer que si esos bienes no pueden ser divididos ni licitados, podrán en tal caso ser adjudicados a uno o más de los copartícipes que los acepten, y la *diferencia entre el valor de los bienes y el monto de sus hijuelas*, debe ser compensada en *dinero*. Es lo que llama “partición con saldos”. Cuando el valor del bien o de los bienes adjudicados, supere el valor de la porción hereditaria (o hijuela o lote) del heredero adjudicatario, éste debe compensar esa diferencia a sus copartícipes para mantener la igualdad y proporcionalidad de la partición. Y se concreta adjudicándole un crédito por el valor de esa diferencia a favor de sus coherederos, que asumen el carácter de acreedores. Tal es la denominada “partición con saldos”. Aunque no lo aclara el precepto, resulta evidente que el dinero para cumplir esa compensación puede ser personal del heredero deudor, o sea ajeno a la herencia. Por otra parte, no se justifica exigir que esas eventuales diferencias de valores deban ser cubiertas sólo con dinero, pues no se aprecian obstáculos para compensarlas con otros bienes ajenos a la herencia que no sean dinero, pues tales arreglos entre los coherederos quedan englobados dentro del concepto totalizador de la partición como negocio jurídico único, derivado de una única relación jurídica hereditaria⁽¹⁷⁾.

El 2° párrafo del art. 2377 vuelve a referirse a la partición con saldos: “Si la composición de la masa no permite formar lotes de igual valor, las diferencias entre el valor de los bienes que se adjudican y el monto de la hijuela deben ser cubiertas con dinero garantizándose el saldo pendiente a satisfacción del acreedor. El saldo no puede superar la mitad del valor del lote, excepto el caso de atribución preferencial”. Volvemos a señalar que ese saldo deudor puede ser cubierto no solo con dinero propio del heredero deudor, sino también con otros bienes ajenos al acervo hereditario, y esto lo pueden acordar siempre que todos los herederos estén de acuerdo, se encuentren presentes y sean capaces (arg. art. 2369 CCC), sin que estas operaciones signifiquen ventas o permutas entre coherederos, sino compensaciones para cubrir las partes indivisas que les corresponden sobre la herencia en virtud de una única transmisión hereditaria. La partición no pierde su carácter, pues precisamente significa transformar la parte indivisa de los copartícipes sobre la universalidad hereditaria en bienes determinados, y si un heredero recibe bienes por arriba de su porción, debe compensar o retornar a los otros valores o bienes para cubrirles su parte. Y por el efecto declarativo y retroactivo de la partición, se juzga que el heredero recibe los bienes adjudicados, no de su coheredero, sino inmediata y directamente del causante (art. 2403 CCC). Por eso no se puede hablar de venta, permuta, o cesiones entre los sujetos de la partición.

⁽¹⁷⁾ MENDEZ COSTA, María J.: Partición de gananciales. Negocio jurídico único, La Ley 1986-E-155; NATALE Roberto M.: Partición con saldos, en *Jurisprudencia Santafesina*, n° 17, p. 29 y sgtes., y en PEYRANO-VAZQUEZ FERREYRA: *Cód. Procesal Civil y Comercial de la Prov. de Sta. Fe, Juris*, Rosario, 1998, t. 3, p. 152; FERRER, Francisco A.M., en LLAMBIAS-MENDEZ COSTA: *Código Civil Anotado*, Abeledo Perrot, Bs.As., 1992, t. V-B, p. 123, y además: Partición hereditaria: noción y alcances de su efecto declarativo, en *La Ley* ejemplar diciembre de 2016; FERRER-NATALE, en PEYRANO, Jorge W. (director): *Explicaciones del CPCC de la Prov. de Santa Fe*, Rubinzal Culzoni, Bs. As.-Sta. Fe, 2016, t. III, p. 430/433; VII Encuentro de Abogados Civilistas, Rosario, 24/25 de junio de 1993; CNCiv Sala F, 21/11/85, E.D. 116-539 y La Ley 1986-A-465; CNCiv Sala A, 27/2/87, La Ley 1987-C-308; etc).

Por otra parte, este 2° párrafo del art. 2377 dispone que el saldo no puede superar la mitad del valor del lote, excepto en el caso de las atribuciones preferenciales. Esta limitación, que no aparece en su fuente francesa, no se justifica, pues se trata de una cuestión patrimonial en la cual no está comprometido el orden público, por lo tanto si todos los herederos están presentes, de acuerdo y son capaces, no habrá inconveniente alguno en que ese saldo supere la mitad del lote en cuestión, sea la partición privada o judicial, pues en este último caso el perito partidor debe proceder de conformidad con los herederos en todo lo que acordaren (arg. art. 2378 CCC, y art. 729 CPCCN; art. 610, CPCC Sta. Fe, etc)⁽¹⁸⁾, desde que ellos son los propietarios de la herencia y pueden dividirla como les parezca más conveniente (arg. art. 2369 CCC, que reitera la doctrina del antiguo art. 3462 CC)

Otra disposición referida a esas diferencias de valores en las hijuelas y cuya aplicación dependerá de la prueba y de la prudente evaluación del juez, es la siguiente: “Excepto acuerdo en contrario, si al deudor del saldo se le conceden plazos para el pago y por circunstancias económicas, el valor de los bienes que le han sido adjudicados aumenta o disminuye apreciablemente, las sumas debidas aumentan o disminuyen en igual proporción” (art. 2377, 3° párr). Se trata de una aplicación de la teoría de la imprevisión.

8. *Deudas y cargas*: en la partición se deben reservar bienes suficientes para solventar las deudas y cargas pendientes, así como los legados impagos (art. 2378). Es el texto del art. 3474 del Código derogado, al que se le agregó la referencia a los legados. Cabe recordar que los acreedores y legatarios de la sucesión, si no han sido pagados, pueden oponerse a la entrega de los bienes a los herederos hasta que hayan sido satisfechos (art. 2359).

9. *Atribuciones preferenciales*. El instituto tiene su origen en el derecho francés y se concibe como una modalidad de la partición, de carácter excepcional, porque permite a uno o varios de los coherederos obtener la atribución preferente de ciertos bienes, limitativamente enumerados por la ley, con cargo para los beneficiarios de pagar a los copartícipes el mayor valor que tiene el bien atribuido por arriba del monto de su porción hereditaria⁽¹⁹⁾. Se prevén los siguientes casos:

a) El cónyuge supérstite o un heredero pueden pedir la atribución preferencial, con cargo de pagar el saldo si lo hay, del establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios, que constituya unidad económica, en cuya formación participó. En caso de explotación en forma social, puede pedirse la atribución preferencial de los derechos sociales. El saldo, si lo hay, debe pagarse al contado, salvo acuerdo de partes (art. 2380). Esta norma no solo contempla el interés personal del cónyuge supérstite o de un heredero, sino también está dirigida a lograr la continuidad de la unidad productiva, preservando la fuente de trabajo.

b) El cónyuge supérstite o un heredero también pueden pedir la atribución preferencial de los siguientes bienes: 1) de la propiedad o del derecho a la locación del inmueble que le sirve de habitación al tiempo de la muerte, y de los muebles existentes en él; 2) de la propiedad o del derecho a la locación del local de uso profesional donde ejercía su actividad; 3) del conjunto de las cosas muebles necesarias para la explotación de un bien

⁽¹⁸⁾ CORDOBA, Marcos M.: Sucesiones, cit., p. 240; PERRINO, Jorge O.: Derecho de las sucesiones, Abeledo Perrot, Bs.As., 2011, t. II, n° 1237.

⁽¹⁹⁾ FERRER, Francisco A.M.: Las atribuciones preferenciales en el Proyecto de Código Civil y Comercial, en la obra Derecho moderno, *Liber amicorum* Marcos M. Córdoba, Rubinzal Culzoni Ed., Bs.As.-Sta.Fe, 2013, t. I, p. 643 y ss.

rural realizada por el causante como arrendatario o aparcerero, cuando el arrendamiento o la aparcería continúa en provecho del demandante o sea contrata un nuevo arrendamiento con éste (art. 2381).

Si varios interesados solicitan la atribución preferencial del mismo bien, debe resolver el juez, de acuerdo a la aptitud de los postulantes y a la importancia de su participación en la actividad (art. 2382).

10. *Derecho real de habitación del cónyuge superviviente*⁽²⁰⁾: La nueva norma, art. 2383, ubicada correctamente en el capítulo de la partición, en lugar del destinado a sucesiones intestada como lo hacía el Código derogado (art. 3573 bis), establece que este derecho real de habitación a favor del cónyuge superviviente sobre el inmueble propiedad del causante, funciona de pleno derecho, o sea ya no será necesario que el cónyuge lo pida al juez del sucesorio. Es suficiente que lo invoque a los fines de su inscripción registral. Desaparecen los requisitos de que el valor del inmueble no debe superar el límite fijado para inscribir un inmueble como bien de familia, y también de que debe tratarse del único inmueble habitable de la herencia. Basta que el inmueble haya sido el último hogar conyugal, y que a la apertura de la sucesión no se encontrase en condominio con otras personas. Es inoponible a los acreedores del causante. Se ha suprimido la causal de caducidad constituida por el nuevo matrimonio del cónyuge superviviente (art. 2383). Este derecho también lo tiene el conviviente superviviente que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que le aseguren el acceso a ésta, pero solo lo puede invocar por el plazo máximo de dos años, y se extingue si el conviviente superviviente constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta (art. 527). Se aprecia la diferencia con el cónyuge superviviente, que goza del derecho automáticamente, de modo vitalicio y no tiene previstas causales de caducidad, lo cual resulta inexplicable.

18. Colación de donaciones

Se regula detalladamente conforme a principios del código vigente y otros consagrados por la jurisprudencia, introduciendo también algunas modificaciones importantes, y aclarando cuestiones debatidas:

1. Suprime la obligación de colacionar de los ascendientes (art. 2385).

2. Establece la *obligación de colacionar en la sucesión testamentaria* si el testador llama a recibir las mismas porciones que corresponde al cónyuge o a los descendientes en las sucesiones intestadas (art. 2385, 3° párr), criterio mayoritario en la doctrina que compartimos.

3. La *dispensa de colacionar o la cláusula de mejora* pueden expresarse en el acto de la donación o en el testamento (art. 2385), modificando con acierto las normas de los arts. 3484 y 3524, según las cuales solo por testamento podía dispensarse la colación o mejorarse a un heredero forzoso.

4. *Valor colacionable*: se determina a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación (art. 2385), lo que significa que las posteriores variaciones de ese estado, sea que aumenten o disminuyan el valor del bien donado, sin son extrañas

⁽²⁰⁾ GUTIERREZ DALLA FONTANA, Esteban: Derecho real de habitación viudal. Su regulación en el Código Civil y en el Código Civil y Comercial, Rubinzal Online RC D 344/2015.

o ajenas a la actividad del donatario (variaciones extrínsecas), deben computarse para la fijación del valor colacionable; por el contrario, las alteraciones de valor debidas al hecho u omisión del beneficiado (variaciones intrínsecas), no se las tiene en cuenta⁽²¹⁾.

5. *Procedencia de la reducción*: también constituye una novedad conveniente la solución del art. 2386, que sigue la más reciente y predominante doctrina: cuando la donación hecha a un descendiente o a un cónyuge excede la suma total de la porción disponible y la porción hereditaria del donatario, invadiendo la porción legítima de los coherederos, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a reducción por el valor del exceso.

6. *Beneficios colacionables*: otra innovación interesante, y que ya había arbitrado una antigua jurisprudencia, es que los descendientes y cónyuge deben colacionar los beneficios recibidos a consecuencia de convenciones hechas con el difunto que tuvieron por objeto procurarles una ventaja particular, excepto dispensa (art. 2391). Por ejemplo: arrendamiento de un predio rural a un precio vil y por largo plazo⁽²²⁾.

7. *Otros beneficios que dan lugar a la colación*, que modifican el art. 3480 del Código vigente son los siguientes: las primas pagadas por el causante al asegurador, por un seguro de vida contratado a favor de un heredero, hasta la concurrencia del premio cobrado por el beneficiario⁽²³⁾. Cabe señalar que el premio lo cobra el heredero beneficiario del seguro, y no el asegurado, como erróneamente expresa este precepto, y que la donación colacionable es el importe de las primas pagadas por el causante –asegurado–, hasta el límite del premio cobrado por el beneficiario. Además son colacionables los importes empleados para establecer al coheredero, o para el pago de sus deudas (art. 2392).

8. *Perecimiento del bien donado*: no se debe colación si el bien ha perecido sin culpa del donatario, pero si hubiese cobrado una indemnización, la debe por su importe (art. 2393).

9. *Frutos e intereses*: de conformidad a la doctrina y jurisprudencia predominantes, el art. 2394 establece que el heredero obligado a colacionar no debe los frutos de los bienes sujetos a colación; pero sí debe los intereses del valor colacionable desde la notificación de la demanda.

10. *Legitimación activa*. En este tema, y en relación al cónyuge supérstite, también se sigue la doctrina y jurisprudencia más actual y predominante: la colación puede ser pedida por quien era heredero presuntivo a la fecha de la donación; el cónyuge supérstite, por lo tanto, no puede pedir la colación de donaciones efectuadas por el causante antes de contraer matrimonio (art. 2395)⁽²⁴⁾. No obstante, no se contempló la situación de los hijos: si el causante efectuó una donación a un hijo, y posteriormente nace otro y le hace otra donación a éste, el hijo mayor donatario podrá pedir la colación de la donación efectuaba al hijo menor, pero éste no tendrá igual derecho respecto de su hermano mayor. En el régimen de Código derogado era posible por los arts. 3477 y 3478. En cuanto a la *legitimación pasiva*, se requiere el carácter de heredero presuntivo al tiempo de la donación,

⁽²¹⁾ FERRER, Francisco A.M.: Colación, valor colacionable y Proyecto de Código Civil, n° X, en Revista Derecho de Familia y de las Personas, mayo 2014, p. 115.

⁽²²⁾ ST Sta. Fe, 29/3/49, Jurisp.Trib. de Sta. Fe, 28-57; idem, 30/12/49, JTSF 28-233.

⁽²³⁾ C.2da.CC, Paraná, Sala 2da, 15/5/92, con comentario aprobatorio nuestro: Seguro de vida y protección de la legítima, 1992-IV-148 (en el caso se trataba de un seguro contratado por el causante a favor de un tercero, y se promovió acción de reducción).

⁽²⁴⁾ Doctrina consagrada por el fallo de la CNCiv en pleno, 22/8/02, La Ley 2002-E-456, DJ 2002-3-17, E.D. 199-34 y J.A. 2002-IV-739.

por lo tanto quien no lo era, pero que resulta heredero a la fecha del fallecimiento del causante, no debe colación (art. 2388).

11. Se reglamenta también la *colación de deudas*, cubriendo un vacío del Código de Vélez⁽²⁵⁾. Se colacionan a la masa las deudas de uno de los coherederos a favor del causante, y también las deudas que un heredero hubiera contraído hacia los otros en relación a los bienes indivisos, que no fueron pagadas voluntariamente durante la indivisión, aunque sean de plazo pendiente, no pudiéndose exigir el pago antes de la partición. Las sumas colacionables devengan intereses desde la apertura de la sucesión, si el coheredero era deudor del difunto, y desde que nació la deuda, si surge durante la indivisión. La colación de deudas se realiza deduciendo su importe de la porción hereditaria del deudor, imputación que es oponible a sus acreedores (arts. 2397/2402).

19. Efectos de la partición, nulidad o reforma

Se aprecian las siguientes novedades:

1. En el art. 2403 se reitera el texto del art. 3503 en cuanto al efecto declarativo y retroactivo de la partición, pero se aclara que los actos válidamente otorgados respecto de algún bien de la masa hereditaria conservan sus efectos a consecuencia de la partición, sea quien sea el adjudicatario de los bienes que fueron objeto de esos actos (art. 2403). Se pone así un límite a los alcances de los efectos retroactivos y declarativos de la partición, siguiendo al Código francés, art. 883, 2º párrafo. Es decir, que tales efectos no incidirán sobre los actos realizados por acuerdo unánime de los coherederos, o con autorización judicial, o celebrados por el administrador debidamente autorizado. Mantendrán su validez cualquiera sea el heredero adjudicatario de los bienes que fueron objeto de esos actos.

2. La partición puede ser invalidada por las mismas causas que pueden serlo los actos jurídicos. El perjudicado puede solicitar la nulidad, o que se haga una partición complementaria o rectificativa, o la atribución de un complemento de su porción (arts. 2408). Esta norma se aplica a todo acto, cualquiera sea su denominación, cuyo objeto sea hacer cesar la indivisión entre los coherederos, excepto el caso de una cesión de derechos hereditarios (art. 2409). Las acciones de nulidad, rectificación o complemento, no son admisibles si el coheredero que las intenta ha enajenado en todo o en parte su lote después de cesar la violencia o de descubrir el dolo, el error o la lesión (art. 2410).

20. Partición de los ascendientes entre sus descendientes

Siguiendo el esquema del Código derogado, pero cuya redacción mejora y precisa, el nuevo Código establece que los ascendientes pueden hacer partición de sus bienes entre sus descendientes por donación o por testamento (art. 2411), regulándolas por separado, conteniendo un capítulo introductorio sobre disposiciones generales (arts. 241/2414). Las modificaciones son las siguientes:

⁽²⁵⁾ PEREZ LASALA, Fernando: La colación de deudas en el Proyecto de Código Civil y Comercial, en Rev. Derecho de Familia y de las Personas, septiembre de 2014.

1. Si el ascendiente es casado, la partición de los bienes propios debe incluir al cónyuge, pero en tal caso no podrá hacerse por donación cuando los cónyuges han estado regidos por el régimen de comunidad de ganancias, pues bajo ese régimen están prohibidos los contratos entre cónyuges (arts. 463 y ssgtes; 1002, inc. d, CCC). La partición de los gananciales entre descendientes sólo puede ser efectuada por donación, mediante acto conjunto de los cónyuges (art. 2411), con lo cual se define una cuestión debatida frente al antiguo texto del art. 3526 CC.

2. En la partición, sea por donación o por testamento, el ascendiente puede mejorar en forma expresa a alguno de sus descendientes o al cónyuge dentro de los límites de la porción disponible (art. 2414 CCC), desapareciendo así la prohibición de mejorar en la donación del art. 3524 último párrafo, CC.

3. La partición por donación puede ser hecha por actos separados si el ascendiente interviene en todos ellos (art. 2415), y el donante puede transmitir la plena propiedad, reservándose el usufructo de los bienes donados, pudiendo también pactar una renta vitalicia a su favor (art. 2416).

4. A los fines de la colación y del cálculo de la legítima para la acción de reducción, deben tenerse en cuenta los valores de los bienes al tiempo en que se hacen la donaciones, apreciados a valores constantes (art. 2418).

5. La partición por donación puede ser revocada por el donante por las causas que habilitan la revocación de donaciones (arts. 1569 y 1571), y por las de indignidad sucesoria (art. 2420). Es decir, que en relación al derecho derogado (art. 3522 CC) se amplían las causales con las de indignidad para heredar.

21. Sucesiones intestadas

En la sucesión deferida por la ley, el nuevo Código mantiene el llamamiento a los descendientes del causante, a sus ascendientes, al cónyuge, y a los parientes colaterales hasta el 4° grado. A falta de herederos los bienes corresponden al Estado nacional, provincial o a la ciudad autónoma de Buenos Aires, según donde se encuentren ubicados (art. 2424). Las modificaciones introducidas son las siguientes:

1. *Se suprime el derecho hereditario de la nuera viuda* (art. 3576 bis CC), siguiendo la política legislativa del Proyecto de 1998.

2. *Derecho de representación*: se establecen las reglas ya reconocidas por la doctrina y la jurisprudencia: mediando representación, la sucesión se divide por estirpes, como si el representado concurren, y si la representación desciende más de un grado, la subdivisión vuelve a hacerse por estirpe en cada rama. Dentro de cada rama, la división se hace por cabeza (art. 2428).

3. Expresamente se dispone que *en la sucesión testamentaria hay derecho de representación excepcionalmente, cuando el testador confirma la distribución de la herencia que resulta de la ley para los herederos legales* (descendientes y colaterales hasta el 4° grado) (art. 2429, 3° párr), es decir, que instituye herederos a los mismos que la ley llama a recibir su herencia, pero no introduce modificación alguna en las porciones hereditarias que les corresponden por la norma legal.

4. *Sucesión en la adopción.* El adoptado y sus descendientes tienen los mismos derechos hereditarios que el hijo y sus descendientes por naturaleza y mediante las técnicas de reproducción humana asistida (art. 2430). Pero hay que tener en cuenta el art. 624 CCC: el adoptado pleno puede promover la acción de filiación contra sus progenitores a los efectos de obtener derechos alimentarios y sucesorios, *sin alterar los otros efectos de la adopción*. Y a su vez el art. 627 inc. e) remite en cuanto a los derechos sucesorios del adoptado simple, a lo dispuesto en libro de sucesiones, art. 2430. El art. 628 habilita al adoptado simple a promover la acción de filiación contra sus progenitores, sin que esta situación altere los efectos de la adopción (art. 628 CCC). Esto significa *la consagración de un régimen sucesorio privilegiado para los adoptados simples y plenos*, porque eventualmente podrán heredar a la vez a sus padres adoptivos y a sus padres biológicos.

Los adoptantes son considerados ascendientes, pero en la *sucesión de los descendientes adoptivos simples*, se dispone, como en el derecho derogado (art. 333 CC), que “ni los adoptantes heredan los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de sangre, ni ésta hereda los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de adopción. Estas exclusiones no operan si, en su consecuencia, quedaran bienes vacantes. En los demás bienes, los adoptantes excluyen a los padres de origen” (art. 2432 CCC). La novedad es que las exclusiones no operan si quedasen bienes vacantes.

5. Matrimonio *in extremis*: se reformula la norma del art. 3573 CC conforme a la jurisprudencia predominante: “La sucesión del cónyuge no tiene lugar si el causante muere dentro de los treinta días de contraído el matrimonio a consecuencia de enfermedad existente en el momento de la celebración, conocida por el supérstite y de desenlace fatal previsible, excepto que el matrimonio sea precedido de una unión convivencial” (art. 2436).

6. *Exclusión de la vocación hereditaria conyugal.* El divorcio, la separación de hecho sin voluntad de unirse y la decisión judicial de cualquier tipo que implique el cese de la convivencia, excluyen el derecho hereditario entre cónyuges (art. 2437). El nuevo Código ha suprimido toda referencia a la culpa, en coherencia con el nuevo régimen de divorcio objetivo que excluye toda idea de culpa (arts. 436/438), por lo cual lógicamente desaparecen las normas de los arts. 3574 y 3575 CC. La causal que ha provocado controversias es la referida a “la decisión judicial de cualquier tipo que implique el cese de la convivencia”. Para algunos, el supuesto tiene fundamentalmente aplicación en los casos de resoluciones judiciales que determinan la exclusión del hogar por violencia familiar o medidas cautelares que impiden el contacto de los cónyuges (ley nacional 24.417, etc). En tales circunstancias, si alguno de los cónyuges fallece, se produciría la exclusión hereditaria del supérstite⁽²⁶⁾. Para otros, por una razón de justicia, tal situación habilitaría a que el supérstite pueda demostrar que no le son imputables los hechos que determinaron el cese de la convivencia por sentencia judicial. De lo contrario, la mujer que ha sido víctima de violencia de género, por cuyo motivo el juez excluye del hogar a su marido y en ese lapso éste fallece, sufriría además la pérdida del derecho hereditario, conclusión que viola derechos elementales de la persona⁽²⁷⁾.

⁽²⁶⁾ LLOVERAS-ORLANDI-FARAONI: Derecho de sucesiones, cit., t. II, p. 87/88; conclusión por mayoría de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, 3/10/2015.

⁽²⁷⁾ GUTIERREZ DALLA FONTANA, Esteban: Exclusión del cónyuge supérstite (art. 2437 CCC), Revista Derecho de Familia y de las Personas, febrero de 2016.

7. *Sucesión de los colaterales*: se aclara la normativa vigente, reformulando el actual art. 3585: “Los colaterales de grado más próximo excluyen a los de grado ulterior, excepto el derecho de representación de los descendientes de los hermanos, hasta el cuarto grado en relación al causante. Los hermanos y descendientes de los hermanos desplazan a los demás colaterales” (art. 2439). También se dispone en el art. 2440 que: “En la concurrencia entre hermanos bilaterales y hermanos unilaterales, cada uno de éstos hereda la mitad de lo que hereda cada uno de aquellos. En los demás casos, los colaterales que concurren heredan por partes iguales”. Reitera, con otra redacción, el texto del antiguo art. 3586 CC.

22. Derechos del Estado

Tal es la nueva denominación bajo la cual, en los arts. 2441 a 2443 del nuevo Código, se reúnen los capítulos del Código de Vélez sobre las “Sucesiones vacantes” (arts. 3539/3544) y “Sucesión del Fisco” (arts. 3588/3589).

Se suprime la reputación de vacancia (art. 3539), y se dispone que “A pedido de cualquier interesado o del Ministerio Público se debe declarar vacante la herencia si no hay herederos aceptantes ni el causante ha distribuido la totalidad de los bienes mediante legados. Al declarar la vacancia el juez debe designar un curador de los bienes” (art. 2441). Esta declaración procederá después de vencida la publicación de edictos que dispone el art. 2340 CCC, El curador debe liquidar los bienes, pagar las deudas y legados, y rendir cuentas (art. 2442). Concluida la liquidación, el juez debe mandar entregar los bienes al Estado que corresponda. Quien posteriormente reclama derechos hereditarios, debe promover la petición de herencia, y tomar los bienes en la situación en que se encuentren; el Estado es considerado poseedor de buena fe (art. 2443)⁽²⁸⁾.

23. Legítima

En esta materia, se destacan varias reformas trascendentes:

1. Siguiendo los postulados mayoritarios de la doctrina más reciente, y del Proyecto de 1998, *se reduce el monto de las cuotas legítimas*: de los descendientes, de 4/5, a 2/3; de los ascendientes, de 2/3 a un medio. Estas porciones se calculan sobre el valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante, más el valor de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación. Como se aprecia se toman en cuenta para la tasación dos épocas distintas: los bienes hereditarios se valúan al tiempo de apertura de la sucesión, y los donados a la época de la partición, aunque sobre la base de su estado a la época de la donación. Para solucionar esta discordancia cabe recurrir a la norma del art. 2418, según el cual la valuación se ha de hacer con valores constantes, lo que significa con valores homogéneos de la misma época, que no puede ser otra que la de la partición (arg. art. 2343, último párrafo). Para el cómputo de la porción de cada descendiente sólo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento, o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para

^[28] GUTIERREZ DALLA FONTANA, Esteban: Herencias vacantes y derechos del Estado. Su regulación en el Código Civil y en el Proyecto de Código Civil y Comercial, Rubinzal Online RC D 1021/2014.

el cónyuge, las hechas después del matrimonio (art. 2445). Con respecto al cómputo de la legítima de los descendientes al tomar en cuenta solo las donaciones efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento, plantea la desigualdad entre los hijos, pues algunos tendrán una porción legítima mayor que la de los demás. Este tema se solucionaba en el Código derogado con la norma del inc. 1° del art. 1832: La reducción de las donaciones puede ser demandada por los herederos forzosos que existían a la época de la donación, empero si existieren descendientes que tuvieren derecho a ejercer la acción, también competirá el derecho de obtener la reducción a los descendientes nacidos después de la donación.

2. *Acción de reducción.* Se la diversifica en cuatro tipo de acciones:

a) *Acción por “entrega de la legítima”:* dispone el art. 2450 que “El legitimario preterido tiene acción para que se le entregue su porción legítima a título de heredero de cuota”. La circunstancia de que el testador en su testamento haya instituido heredero omitiendo al heredero forzoso, no significa cambiarle a éste la naturaleza de su título, y privarlo injustificadamente del derecho de acrecer o vocación a la universalidad (ver n° VI). En rigor técnico, reclamará su legítima en calidad de heredero universal legitimario, y quien debería quedar en calidad de heredero de cuota es el instituido, reducido a la porción disponible. El heredero forzoso siempre debería conservar su calidad de tal, y su derecho de acrecer. Se lesiona su derecho hereditario protegido constitucionalmente⁽²⁹⁾. El segundo párrafo de este art. 2450 sigue expresando que también el legitimario tiene la acción por entrega de la legítima cuando el causante no deja bienes pero ha efectuado donaciones. Es decir, ahora se trata de la acción de reducción del art. 2453.

b) *Acción de complemento:* el art. 2451 refiere al legitimario al cual el causante ha dejado por cualquier título (donación o legado) menos de su porción legítima, entonces tiene la acción de complemento de la misma.

c) *Acción de reducción de disposiciones testamentarias:* el art. 2452 alude a la acción de reducción, limitándola al caso de reducción de las instituciones de herederos de cuota y de los legados que han afectado la legítima del heredero forzoso, reduciendo primero los legados de cuota y después los legados particulares.

d) *Acción de reducción de donaciones:* el art. 2453 se refiere a la reducción de donaciones inoficiosas. Corresponde “cuando el difunto no deja bienes pero ha efectuado donaciones” (art. 2450 2° párr.). Y también cuando la reducción de las disposiciones testamentarias no ha sido suficiente para cubrir la legítima, entonces se atacan las donaciones, empezando por la última, y luego las demás en orden inverso a sus fechas hasta salvar la legítima (2° párr. art. 2453).

⁽²⁹⁾ La jerarquización constitucional del derecho hereditario adviene como una consecuencia necesaria de la garantía de la propiedad privada, sea esa transmisión sucesoria de bienes testada o intestada, porque es un contenido del derecho de propiedad e íntegra, por ello, su concepto constitucional. Así lo ha declarado la Corte Suprema de la Nación (C.S.N., 30/6/1941, Fallos 190:159). También lo sostienen: LAFAILLE, Héctor: Curso de derecho civil. Sucesiones, cit., t. I, n° 7; BIDART CAMPOS, Germán: Tratado de derecho constitucional, Ediar, Bs.As., 1995, t. I, p. 488; y Manual de la Constitución reformada, Ediar, Bs.As., 1998, t. II, p. 125; BADENI, Gregorio: Instituciones de derecho constitucional, ed Ad-Hoc, Bs.As., 1997, t. I, págs. 460/461; QUIROGA LAVIE-BENEDETTI-CENICACELAYA: Derecho constitucional argentino, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2001, p. 203). Por consiguiente, cuando la Constitución Nacional garantiza la propiedad (art. 17), protege igualmente al derecho hereditario, porque participa de su misma naturaleza en cuanto derecho fundamental de la persona humana.

En suma: se descompone teóricamente la acción de reducción en distintos tipos de acciones, como si fuesen diferentes, cuando en rigor de verdad es la misma acción que procede en todos estos casos: se reducen disposiciones testamentarias y donaciones en la medida necesaria para cubrir o complementar la porción legítima lesionada.

3. Se mantiene en el art. 2458 el *efecto reipersecutorio de la acción de reducción, que funciona con relación a todos los bienes registrables* (art. 2458; en el Código derogado solo procedía contra donaciones de inmuebles, art. 3955). Asimismo, el efecto reipersecutorio se da contra el donatario y subadquirentes, y como no distingue debe considerarse que procede aún contra subadquirentes de buena fe y a título oneroso, no siendo aplicable la regla excepcional que los protege del art. 392 del nuevo Código, similar al antiguo art. 1051 CC, pues ambas normas sólo se refiere a la nulidad del acto jurídico antecedente, y en este caso no se trata de nulidad sino de una vicisitud distinta, la “resolución” de la donación por violar la legítima. El nuevo Código confirma esta solución, al apartarse de la interpretación amplia del art. 1051 propiciada por prestigiosos civilistas (Mosset Iturraspe, Pérez Lasala), para los cuales comprendía además de la nulidad, las otras vicisitudes que provocan la ineficacia del acto antecedente (revocación, resolución, etc).

4. *Prescripción adquisitiva*: de acuerdo al art. 2459 el donatario o sus sucesores pueden oponerle al heredero forzoso lesionado en su legítima por la donación, la prescripción adquisitiva breve de diez años del art. 1898, que empieza a correr desde que aquellos entraron en posesión del bien. La solución no puede ser más desacertada: el plazo empieza a correr en vida del donante, desde que el donatario entró en posesión del bien donado, y no desde que obtuvo el justo título, como es la regla general (art. 1903); y puede transcurrir íntegramente en vida del causante, en una época en que el futuro heredero todavía no es heredero ni tiene acción para defenderse, contrariando así un principio jurídico elemental: el curso de la prescripción nace con la acción. Esto es: aunque el derecho exista, la prescripción no corre si no está abierta y expedita la acción del interesado al cual se le va a oponer aquella prescripción⁽³⁰⁾. Resulta claro, entonces, que con el arbitrio diseñado se lesiona el derecho de defensa del heredero forzoso perjudicado por la donación del autor de la sucesión, pues en este caso la acción del heredero, al abrirse la sucesión, ya nace muerta. Se le opone una prescripción cumplida antes de que él adquiera el título de heredero y la acción para defender su derecho.

Además, se desconoce otra elemental noción sucesoria: el cálculo de la legítima recién se puede efectuar después de fallecido el causante, sobre la masa de bienes que dejó en ese momento, menos las deudas, a cuyo resultado se suman el valor de las donaciones que hizo en vida. Y es en esta oportunidad, y no en vida del causante, que podrá el heredero forzoso determinar si su porción legítima ha sido o no violada por el acto liberal de su causante; y si comprueba la lesión, entonces recién podrá ejercer la acción protectora, que es la de reducción.

Por consiguiente, desde una perspectiva jurídica y constitucional la única prescripción oponible al heredero forzoso perjudicado en su legítima por la donación de su causante, es aquella que empieza a correr desde el fallecimiento de éste último, porque recién en este momento nace su título hereditario y la acción defensiva de sus derechos.

⁽³⁰⁾ LOPEZ HERRERA, Edgardo: Tratado de la prescripción liberatoria, Abeledo-Perrot, Bs.As., 2da. ed., 2009, p. 108.

Y como esta arbitraria solución del nuevo Código se aplica tanto a donaciones efectuadas a terceros como a uno o algunos de los herederos forzosos, tenemos que si el causante ha donado a éstos todo su patrimonio o casi su totalidad, dejaría indefensos a los demás herederos legitimarios, una vez que hayan transcurrido diez años desde la entrega de la posesión de los bienes donados. No procedería ni la reducción, ni tampoco la colación porque no habría bienes en la herencia para compensarles a aquellos el valor recibido por el donatario, a fin de igualar a todos los herederos⁽³¹⁾, tornándose inoperante la nueva norma del art. 2386.

En consecuencia, se deja inerte al heredero forzoso frente al solo transcurso de diez años de posesión de los bienes donados, cumplidos en vida del causante y cualquiera sea la fecha de la escritura de donación, otorgada quizás poco tiempo antes de fallecer aquel. Este injustificable arbitrio posesorio resulta incoherente frente a la pretensión de mantener el sistema de legítimas, pues lo despoja de una protección eficaz.

4. *Prescripción de la acción.* El plazo de prescripción de la acción, que es personal en sus cuatro versiones, empieza a correr desde la muerte del causante, y se reduce de diez años, que era el plazo común de prescripción de las acciones personales del art. 4023 CC, a cinco años, que ahora es el plazo común de prescripción dispuesto por el art. 2560.

5. En cuanto a los *efectos de la acción de reducción*, caben dos observaciones: en *primer lugar*, respecto a la reducción de legados, se dispone en el art. 2452 que se reducirán en el mismo orden establecido en el 2° párrafo del art. 2358, que es el orden de pago, cuando en realidad se debió disponer que se reducen en el orden inverso al orden de pago, pues de lo contrario se reducirán primero los legados que tienen un orden preferente de pago, lo que es contradictorio. En *segundo término*, no se ha previsto en el art. 2455 que el bien objeto de la acción haya perecido sin culpa del donatario, y éste haya percibido una indemnización, como se hizo en materia de colación (art. 2393). En tal caso habrá que aplicar por analogía la misma solución, es decir, que el donatario será responsable por el valor recibido.

6. *Efectos de la reducción de donaciones:* dispone el art. 2454 una solución novedosa: si la reducción es total, la donación queda resuelta; si es parcial, y el bien es divisible, se lo divide entre el legitimario y el donatario; si es indivisible la cosa queda para quien le corresponde la fracción mayor, con un crédito a favor de la otra parte. El donatario es deudor de frutos o, en su caso, de intereses, desde la notificación de la demanda. No ha previsto el Código extender esta solución al subadquirente, pero igualmente cabe aplicársela por analogía, pues la situación es equivalente.

Asimismo, el art. 2457 dispone que la reducción extingue, con relación al legitimario, los derechos reales constituidos por el donatario o por sus sucesores.

De todas formas, el art. 2458, 2° párrafo, ha previsto que, en todo caso, *el donatario y el subadquirente pueden impedir la resolución de la donación entregando al legitimario la suma de dinero necesaria para satisfacer el perjuicio a la cuota legítima.*

7. *Mejora especial a favor del heredero con discapacidad:* como trascendente novedad, se establece que el causante, por el medio que estime conveniente (donación, legado, fideicomiso) puede dejarle al ascendiente o descendiente discapacitado además de la porción

⁽³¹⁾ Conf: FERRER-CORDOBA-NATALE: Observaciones al Proyecto de Código Civil y Comercial en materia sucesoria, Revista Derecho de Familia y de las Personas, octubre de 2012, p. 127 y ss.; PEREZ LASALA, Fernando: La colación en el Anteproyecto de Código Civil, en J.A, semanario del 15/8/12, t. 2012-III.

disponible, un tercio de las porciones legítimas. A estos efectos se considera persona con discapacidad a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral (art. 2448). Pero se ha observado acertadamente la omisión del cónyuge, también heredero forzoso y que igualmente puede encontrarse discapacitado y necesitado de apoyo económico.

8. *Transferencia de bienes a legitimarios*: el art. 2461 del nuevo Código modifica el art. 3604 del Código de Vélez, con las siguientes variantes: a) se comprenden los *contratos de transferencia onerosa de bienes del causante a un heredero legitimario no solo con reserva de usufructo o cargo de renta vitalicia, sino se agregan los supuestos de reserva de uso o habitación a favor del transmitente*; b) *la presunción absoluta de gratuidad de esos contratos modales onerosos y la intención de mejorar del causante, se convierte en relativa*: el adquirente puede probar las sumas que efectivamente ha pagado; c) *se incluyen en este régimen las donaciones con reserva de usufructo uso o habitación o con cargo de renta vitalicia, por lo cual la ley también presume en este caso la intención de mejorar del donante* (2º y 3º párrafos del art. 2461 CCC).

24. Sucesión testamentaria

El nuevo Código comprime el articulado, mejora y precisa su redacción y se introducen numerosas reformas:

1. Se reconoce la eficacia de las *disposiciones extrapatrimoniales* que contenga el testamento (art. 2462).

2. Se establece la obligación de aquel que participó en el otorgamiento de un testamento o que lo tiene en su poder, de comunicarlo a las personas interesadas, una vez fallecido el testador (art. 2471).

3. *Se suprimen el testamento cerrado y los testamentos especiales* (el testamento militar, el marítimo, el testamento en caso de epidemia, arts. 3665/3689); quedando regulados el testamento ológrafo y por acto público, y se mantienen, además, dos testamentos especiales: el testamento consular, contemplado en el art. 2646m y el testamento aeronáutico, previsto en el art. 85 del Código Aeronáutico (ley 17.285).

4. La autenticidad del *testamento ológrafo* se debe probar mediante pericia caligráfica (art. 2339, 2º párr. CCC), desapareciendo el régimen de la prueba testimonial que establece el actual art. 3692 CC. Novedad ésta que complicará notoriamente la eficacia del testamento ológrafo por el costo de las pericias y la dificultad para encontrar escritura manuscrita indubitada del testador a fin de que el perito compare con la letra del testamento. Y en el testamento por acto público se reducen a dos los testigos (art. 2479 CCC), que en el Código de Vélez son tres, art. 3654.

5. Se incorpora un artículo expreso sobre *interpretación de los testamentos*, de acuerdo a la doctrina sobre el tema: “Las disposiciones testamentarias deben interpretarse adecuándolas a la voluntad real del causante según el contexto total del acto. Las palabras empleadas deben ser entendidas en el sentido corriente, excepto que surja claro que el testador quiso darles un sentido técnico. Se aplican, en cuanto sean compatibles, las demás reglas de interpretación de los contratos” (art. 2470, y su remisión a los arts. 1061/1068 CCC).

6. En una sola norma, el art. 2467 CCC, acertadamente se enumeran las *causales de nulidad del testamento* (ahora dispersas). Se define la ardua cuestión del testamento del demente: es nulo el testamento otorgado por persona declarada judicialmente incapaz, pero puede otorgar testamento en intervalos lúcidos que sean suficientemente ciertos como para asegurar que la enfermedad ha cesado por entonces (art. 2467, inc. d). También se soluciona el problema de la persona que padece limitaciones en su aptitud para comunicarse en forma oral, y además no sabe leer ni escribir, quien podrá testar por escritura pública con la participación de un intérprete (art. 2467 inc. e).

7. La nulidad de la *condición o cargo* dispuestos por el testador, no afecta la validez de la cláusula a la cual se han impuesto (art. 2468), con lo cual se invirtió la solución del antiguo art. 3608 CC.

8. Se coordinan las reglas sobre *testigos en testamentos* con las de los testigos en los demás actos jurídicos (arts. 295 y 2481), concluyendo un debate sobre el tema.

9. *Inhabilidades para suceder por testamento*. No pueden suceder por testamento los tutores y curadores de sus pupilos, si éstos mueren antes de ser aprobadas las cuentas de la tutela o curatela; el escribano y los testigos en el testamento por acto público, y, como innovación, se agregan acertadamente “los ministros de cualquier culto y los líderes o conductores de sectas que hayan asistido al causante en su última enfermedad” (art. 2482 CCC). Las disposiciones a favor de personas inhábiles son de ningún valor, aún cuando se hagan a favor de personas interpuestas, y se consideran tales, sin admitir prueba en contrario, los ascendientes, descendientes y el cónyuge o conviviente de la persona impedida de suceder (art. 2483).

10. Respecto a los *herederos instituidos*, se distingue entre “*herederos universales*”-con derecho de acrecer- y “*heredero de cuota*”, sin derecho de acrecer, puesto que el testador le asigna una fracción alcuota de la herencia, limitando así su derecho hereditario. Este viene a reemplazar al antiguo legatario de cuota, según hemos visto al comienzo (arts. 2486 y 2488; ver n° VI). Además, constituyen casos de institución de herederos universales: a) la atribución de la universalidad de los bienes a dos o más personas sin asignarles cuotas, aunque se limite a la nuda propiedad; b) el legado de lo que resulte después de cumplidos los demás legados; y c) los legados que absorben la totalidad de los bienes, si el testador ha conferido a los legatarios el derecho de acrecer (art. 2487). Respecto a los herederos de cuota, si la suma de todas las fracciones consignadas en el testamento excede la unidad, se reducen proporcionalmente hasta ese límite; si todas ellas no cubren todo el patrimonio, el remanente corresponde a los herederos legítimos, y a falta de ellos proporcionalmente a los instituidos en cuotas (art. 2488). No se ha previsto en este último supuesto si renuncia algunos de los herederos de cuota: por analogía y una razón de equidad y valorativa, se debería distribuir su porción entre los demás instituidos, antes que declararla vacante.

11. Se incluye, como importante novedad, una norma expresa sobre el *fideicomiso testamentario*, el art. 2493: “El testador puede disponer un fideicomiso sobre toda la herencia, una parte o bienes determinados, y establecer instrucciones al heredero o legatario fiduciario, conforme a los recaudos establecidos en la Sección 8va. Cap. 30, Título IV del Libro 3ro. La constitución de fideicomiso no debe afectar la legítima de los herederos

forzosos, excepto el caso previsto en el art. 2448³²⁾ (mejora especial a favor de un heredero legitimario discapacitado, ver n° XXIII-6°)⁽³²⁾.

Se aclaran cuestiones debatidas: en cuanto al objeto del fideicomiso, se admite que puede ser toda la herencia, una parte alícuota de la misma, o bienes determinados; el fiduciario queda definido como sucesor *mortis causa* del testador, caracterización que era controvertida, y podrá ser heredero o legatario fiduciario según la extensión del objeto del fideicomiso. Se aplican las normas del fideicomiso contractual (art. 1699 CCC), que deben adecuarse a la naturaleza específica del fideicomiso testamentario, en cuanto acto de última voluntad.

Es nulo el fideicomiso en el cual el fiduciario esté obligado a mantener o administrar el patrimonio fideicomitado para ser transmitido únicamente a su muerte a otro fiduciario de existencia actual o futura (art. 1700 CCC).

No pueden ser objeto del fideicomiso las herencias futuras (art. 1670 CCC).

12. En cuanto a los *legados particulares*, se condensan y mejoran los textos actuales, con algunas pocas innovaciones:

a) *Se incorpora como novedad el legado de universalidad*. Se trata de una universalidad de bienes y deudas, como un fondo de comercio, en cuyo caso el legatario queda obligado al pago de las deudas comprendidas en aquella hasta el valor de los bienes recibidos, sin perjuicio de la acción subsidiaria de los acreedores contra los herederos y los otros legatarios en caso de insuficiencia de los bienes de la universalidad (art. 2318). Los acreedores de esta universalidad son, básicamente acreedores de la sucesión, y como tales tienen preferencia sobre todos los legatarios y sobre los herederos, por lo cual gozan de la preferencia de los arts. 2316, 2319 y 2358 CCC.

b) El legatario de *bienes determinados* es propietario de ellos desde la muerte del testador o desde el cumplimiento de la condición a que está sujeto (art. 2497 CCC). Se amplía el concepto de “cosas” que emplea el antiguo art. 3766 CC.

c) *La aceptación del legado ya no se presume*, como lo dispone el art. 3804 CC; el legatario debe manifestar su aceptación. Cualquier interesado puede pedir al juez la fijación de un plazo para que el legatario se pronuncie, bajo apercibimiento de tenerlo por renunciante (art. 2521 CCC);

d) *El legatario responde por las obligaciones que recaen sobre la cosa legada gravada*, hasta la concurrencia del valor de ésta (art. 2500 CCC), con lo cual se aclaró la norma del antiguo art. 3755 CC;

e) *La invalidez del legado de cosa ajena se purga si el testador adquiere la cosa antes de fallecer* (art. 2507 CCC), variando así la solución antigua que mantenía la nulidad del legado (art. 3752 CC);

f) *Se modifica el legado de predio con edificación y agregados posteriores* (art. 3762 CC): según el nuevo Código, el legado comprende las mejoras existentes cualquiera sea la época en que hayan sido realizadas, y se deben también al legatario los terrenos adquiridos por el testador después de testar que constituyan una ampliación del fundo legado, salvo que puedan explotarse de modo independiente (art. 2501 CCC);

⁽³²⁾ Ver FERRER Francisco A.M., en ALTERINI, Jorge H. (director general): Código Civil y Comercial Comentado, cit., t. XI, coment. art. 24593, p. 721 y sgtes.-

g) Se establece que el legado de un bien comprendido en una masa patrimonial común a varias personas es válido si el bien resulta adjudicado al testador antes de su muerte; caso contrario vale como legado de cantidad por el valor del bien a la muerte del testador (art. 2508, 2° párr CCC).

13. *Revocación y caducidad de las disposiciones testamentarias.* Se observan las siguientes modificaciones: **a)** Respecto a la revocación tácita del testamento anterior por otro posterior cuando ambos son incompatibles, prevista en el antiguo art. 3828, según el texto de la ley 17.711, se lo sustituyó por la anterior solución de Vélez: el testamento posterior revoca al anterior si no contiene su confirmación expresa. Pero el nuevo Código agrega: excepto que de las disposiciones del segundo resulte la voluntad del testador de mantener las del primero en todo o en parte (art. 2513). **b)** También hay modificación respecto de la revocación tácita por matrimonio posterior del testador: este matrimonio revoca el testamento anterior, salvo que haya instituido heredero a la persona con la cual luego se casó, o que de sus disposiciones resulte la voluntad de mantenerlas aún después del matrimonio (art. 2514 CCC). Estas dos excepciones provienen de precedentes jurisprudenciales.

14. En cuanto *al albacea*, no hay modificaciones sustanciales, y se comprimen las normas vigentes. No obstante cabe observar:

a) El art. 2523 dispone que las atribuciones del albacea son las conferidas por el testador. Se debió agregar “con arreglo a las leyes”, como lo expresaba la norma derogada (art. 3851), pues la facultad del testador reconoce límites en los derechos que la ley confiere a los herederos, en tanto titulares de la herencia, a los que protege con más intensidad si se trata de herederos forzosos (art. 2447 CCC).

b) A esa omisión se agrega el art. 2528, el cual establece que los herederos y legatarios conservan las facultades cuyo desempeño no es atribuido por la ley o el testador al albacea, lo que nos determina a afirmar que no es exacto este artículo en cuanto equipara herederos y legatarios, pues concurriendo a la sucesión herederos, el testador no puede otorgar al albacea facultades ni establecer disposiciones que desconozcan, como dijimos, los derechos de los herederos en cuanto propietarios de la herencia, como, por ejemplo, los de representar a la sucesión, designar abogado para tramitar el proceso sucesorio, administrar el acervo, o designarles peritos inventariados, tasadores y partidores; etc. El art. 2529, a contrario, aporta la norma para la recta interpretación del art. 2528: *cuando no hay herederos o cuando los legados insumen la totalidad del haber hereditario, recién en esa circunstancia, el albacea tiene la representación de la sucesión y es el administrador de los bienes sucesorios, tal como lo entiende la doctrina y jurisprudencia tradicionales*⁽³³⁾. El art. 2347 también debe ser interpretado con arreglo a la norma del art. 2529, según ya dijimos (ver n° XVI-3).

c) Por el art. 2529, último párr., el albacea es parte en los juicios en que se cuestiona la validez del testamento o el alcance de sus disposiciones. De acuerdo al antiguo Código, era un derecho del albacea intervenir o no en tales pleitos (art. 3862 CC); ahora es un deber legal, pues queda constituido en un litisconsorcio necesario.

⁽³³⁾ Por todos, ver BORDA, G.A.: Tratado de derecho civil. Sucesiones, 9na. Ed., La Ley, Bs.As., 2008, t. II, n° 1642.

25. Conclusión

Como toda obra humana, el Proyecto es perfectible. Hemos señalado en materia sucesoria algunas omisiones y otras incoherencias, consecuencia seguramente del apresuramiento en la sanción y también por la ausencia de un trabajo más coordinado y conjunto, pero, sin perjuicio de no coincidir con algunas soluciones propias de política legislativa, hay que destacar que se han incorporado nuevas normas que definen acertadamente cuestiones controvertidas, se han aclarado preceptos de difícil comprensión, y se han cubierto importantes vacíos del Código vigente. Seguramente con la práctica del nuevo Código vendrán nuevas evaluaciones, aprobatorias y críticas, y reclamos de necesarias rectificaciones, pero hoy podemos concluir que el nuevo Código Civil y Comercial abre una nueva etapa en la evolución de nuestro derecho civil.