

Resumen Imprimible

Curso Sucesiones, herencias y testamentos: abogacía práctica

## Módulo 2

### **Contenidos:**

- Apertura de la sucesión: la importancia de la “muerte” y sus consecuencias jurídicas
- Juicio sucesorio y competencia
- Capacidad para suceder: características y heredero único
- Indignidad: sus causales, el perdón y el ejercicio de la acción
- Aceptación y repudiación de la herencia

## La apertura de la sucesión

Aquí cobra vital importancia el concepto de la **muerte**, la cual, como ya vimos, es el acontecimiento determinante que motoriza la apertura de la sucesión y que, como sabemos, tiene como consecuencia la transmisión instantánea de la herencia a los herederos.

De ello se desprende que la fecha de la apertura de la sucesión no es otra que la del deceso del causante. Sin embargo, el Código no le imprime claridad al tiempo de la transmisión, especialmente si comparamos los artículos 2277 y 2337. Así, mientras que en el primero se establece que *"la muerte real o presunta de una persona causa la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia"*, el segundo señala el nombramiento de herederos forzosos de pleno derecho *"desde el día de la muerte del causante"*. En definitiva, en nuestro sistema legal el derecho hereditario inicia en el instante mismo de la muerte del autor, a partir del cual el heredero es renombrado como propietario de la herencia, y si sobrevive al difunto, aunque sea un solo instante, transmite a su vez la herencia a sus propios herederos.

Desde otro ángulo, el artículo 690 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, expresa que *"El juez hará lugar o denegará la apertura del proceso, previo examen de su competencia y recepción de la prueba que resultare necesaria"*. La prueba a la que alude la norma es la requerida en el artículo 689 de dicha Codificación procesal, que expresamente exige que *"quien solicitare la apertura del proceso sucesorio, deberá justificar, prima facie, su carácter de parte legítima y acompañar la partida de defunción del causante. Si éste hubiere hecho testamento y el solicitante conociere su existencia, deberá presentarlo, cuando estuviese en su poder, o indicar el lugar donde se encontrare, si lo supiere"*.

Sobre la base de este artículo puede sostenerse que el concepto procesal y/o judicial de la apertura de la sucesión difiere del concepto legal contenido en el artículo 2277 ya indicado. La sucesión se abre con la muerte del causante y el proceso sucesorio se abre con el inicio de la sucesión aceptado por el juez. La primera etapa del sucesorio está dada por la apertura de la sucesión y ello encuentra su causa en el fallecimiento de una persona. Es así que la muerte de las personas físicas y la apertura de la sucesión están en relación de causa a efecto. Es por eso que esa "muerte" constituye el punto de partida de todo el

régimen sucesorio, razón por la cual adquiere mucha importancia la determinación precisa del momento en que ésta se produce.

Las consecuencias jurídicas que dispone la muerte son:

- a) A partir del fallecimiento del causante, nace el derecho del sucesible de hacer suya la herencia o de rechazarla.
- b) La capacidad del sucesible para recibir la herencia debe tenerse al día de la muerte del causante.
- c) El heredero, aunque fuera incapaz o ignorase que la herencia le ha sido deferida, es, sin embargo, propietario de la misma desde la muerte del autor de la sucesión.
- e) La competencia para entender en el sucesorio corresponde al juez del último domicilio del causante, esto es, al del domicilio al momento de producirse su fallecimiento.
- f) El derecho aplicable en todo lo que refiere a las consecuencias jurídicas de la transmisión se rige por la ley vigente a la fecha del fallecimiento.
- g) En el plano procesal, la justificación de la muerte del causante constituye el hecho que motiva la iniciación del juicio sucesorio. De esto se deriva que, si no es posible justificar la defunción, el juez no se puede dictar el "auto de apertura del sucesorio", que es aquella providencia una vez iniciado el proceso y cumplidos con los recaudos indicados, en el cual dispone la citación de todos aquellos que se consideren con derecho a los bienes dejados por el causante. En referencia a la prueba de la muerte, nos remitimos a lo desarrollado en el módulo anterior.

En cuanto a la competencia para entender en el **juicio sucesorio**, la parte pertinente del artículo 2336 del Código Civil y Comercial manifiesta que: *"La competencia para entender en el juicio sucesorio corresponde al juez del último domicilio del causante, sin perjuicio de lo dispuesto en la Sección 9"*. En realidad, la remisión se hace al artículo 2643 y allí se reitera ese principio y se establece una excepción: *"Son competentes para entender en la sucesión por causa de muerte, los jueces del último domicilio del causante o los del lugar de situación de los bienes inmuebles en el país respecto de éstos"*.

De acuerdo al artículo 73, la persona humana tiene domicilio en el lugar de su residencia habitual y su cambio se verifica instantáneamente por el hecho de trasladar la residencia de un lugar a otro con ánimo de permanecer en ella. Por lo tanto, el domicilio que servirá para determinar la competencia territorial del juicio sucesorio es el del lugar donde residía con ánimo de permanecer allí.

Sin perjuicio de ello, en caso de que dentro del patrimonio hereditario existieran bienes inmuebles que estuvieran situados en otro país, el juicio sucesorio que deberá ser realizado para perfeccionar su transmisión tendrá que ser planteado ante el juez que corresponda al lugar donde se encuentren dichos bienes. Esto significa que, si el causante fallece en el extranjero y quedan bienes inmuebles en la República Argentina, la competencia para la transmisión de estos últimos será la de nuestro país.

### **El derecho aplicable**

Este es el derecho que se aplicará para dirigir la transmisión hereditaria.

El artículo 2644 del Código Civil y Comercial de la Nación expresa: *"la sucesión por causa de muerte se rige por el derecho del domicilio del causante al tiempo de su fallecimiento. Respecto de los bienes inmuebles situados en el país, se aplica el derecho argentino"*. Como consecuencia de ello, el último domicilio del causante también determina el derecho aplicable para la transmisión hereditaria, en forma coincidente con la competencia territorial para tramitar el juicio sucesorio. Cuando dentro del patrimonio hereditario hay bienes inmuebles y éstos se encuentran situados en el país, para su transmisión no se aplicará el derecho que rija la sucesión, sino el derecho argentino.

Existen dos sistemas que han sido creados con el fin de dar solución a los conflictos de leyes sucesorias que determinan la ley que ha de regir la transmisión hereditaria. Una primera corriente plantea la unidad sucesoria, la cual expresa que todo lo perteneciente a la transmisión hereditaria debe ser sometido a una única ley, pero no quiere decir que sea un solo juez el que la aplique. Por el contrario, ella será aplicada por los jueces de los países donde se encuentren los bienes. Para este sistema, el "juicio sucesorio" como proceso autónomo será siempre uno.

---

En cambio, el Sistema de pluralidad sostiene que debe considerarse cada bien en forma particular, aplicándose la ley de su lugar de situación. A su vez, dentro de este sistema existen dos vertientes: la "pluralidad absoluta" y la "pluralidad relativa". Describamos, para finalizar la clase, cada una de estas vertientes.

En la pluralidad absoluta no se realiza distinción alguna fundada en la naturaleza de los bienes, y eso implica que de encontrarse éstos en diversos países, la transmisión sucesoria será regida por una "pluralidad" de leyes, como así también generará una multiplicidad de procesos, es decir, uno en cada país donde hayan quedado bienes del causante, dando origen a un verdadero fraccionamiento sucesorio.

Por su parte, la pluralidad relativa establece un régimen dual, razón por la cual algunos autores hablan de un "sistema mixto" que une el sistema de la pluralidad y el de la unidad. Esto favorece que los inmuebles sean regidos por la ley de su lugar de situación, en tanto los restantes bienes sean sometidos a una única ley, ya sea la de la nacionalidad o la del último domicilio del causante.

### **El fuero de atracción**

Se ha dicho que el proceso sucesorio tiene como objetivo corroborar que son herederos los llamados por la ley o por el testador e inscribir los bienes a su nombre en los registros respectivos, en el caso pertinente. Por ello, dentro del proceso sucesorio no cabe la resolución de conflictos por pretensiones resistidas o insatisfechas.

Todos los procesos vinculados a la transmisión sucesoria, ya sea con la persona de los herederos o referido a los bienes hereditarios, quedan comprendidos en principio dentro del fuero de atracción del juicio sucesorio, es decir, que deben tramitar ante el mismo juez que entiende en la sucesión, pero por expedientes separados.

Las razones que apuntan a una adecuada organización de esas disputas justifican la creación del fuero de atracción y, por otra parte, resultan indudables beneficios que se refieren a la economía procesal, ya que evitan la dispersión de los juicios en los que se estén debatiendo cuestiones esenciales para la determinación de los herederos o se refieran a los bienes que componen el patrimonio hereditario. Como indudablemente

estas peleas repercutirán en el sucesorio, es necesario que sean resueltos por el mismo juez, quien asegurará un criterio uniforme en la resolución de dichos conflictos.

Una de las características del fuero de atracción consiste en que es de orden público y no puede ser dejado sin efecto por voluntad de las partes. Por este motivo, el juez de oficio debe enviar el expediente al magistrado que entiende en la sucesión. Esto es así porque existe un interés general en imponer las peleas relacionadas u originadas por la muerte del causante a un mismo juez, aunque su tramitación deba efectuar por expedientes separados.

Asimismo, el fuero de atracción es parcial, porque no implica que todas las acciones que se relacionen con la persona muerta deben tramitar ante el juez del sucesorio, sino que existirán algunas que seguirán ante su juzgado de origen, fundamentalmente las que pueden ser calificadas como acciones reales.

Hay que tener en cuenta que el fuero de atracción funciona de una manera pasiva, y esto significa que sólo tendrá lugar cuando la acción personal es ejecutada por los acreedores del difunto. No ocurre lo mismo cuando son los herederos quienes demandan a terceros porque, en ese caso, se aplican las reglas generales de la competencia. Sin embargo, si los herederos accionan y el tercero reconviene tiene lugar el fuero de atracción siempre que a través de la contrademanda se esté ejecutando una acción personal contra el causante. Es importante agregar que el fuero de atracción es temporal porque culmina con la partición. Se requiere que esta operación haya tenido lugar, no siendo suficiente que la declaratoria de herederos o el testamento hayan sido inscriptos respecto de bienes hereditarios registrables. Queda exceptuado de esta duración el supuesto que se refiere a las garantías entre los coherederos y las modificaciones o nulidad de la partición, las que podrán tener lugar mientras no se encuentre prescripto el derecho a reclamarla.

También pueden ser atraídas, aunque se haya hecho ya la partición, las demencias relativas a la ejecución de las disposiciones testamentarias, ya que puede haber casos, como por ejemplo, la revocación de un legado por inejecución de un cargo que se produzcan cuando ya la división de los bienes se ha concretado. Por lo tanto, las cuestiones incitadas con posterioridad a la partición, con las excepciones mencionadas,

seguirán las reglas generales de la competencia no siendo ya atraídas por el juicio sucesorio.

Señaladas las características esenciales del fuero de atracción, debe analizarse ahora su contenido, el cual resulta de la segunda parte del artículo 2336 del Código Civil y Comercial: *“El mismo juez conoce de las acciones de petición de herencia, nulidad de testamento, de los demás litigios que tienen lugar con motivo de la administración y liquidación de la herencia, de la ejecución de las disposiciones testamentarias, del mantenimiento de la indivisión, de las operaciones de partición, de la garantía de los lotes entre los copartícipes y de la reforma y nulidad de la partición...”*

También forman parte de este inciso las acciones originadas en hechos que ocasionen la anulación o reforma de la partición, como por ejemplo, si hubiera existido un vicio del consentimiento al aprobarla o se hubieran cometido errores en la formación de lotes. Además, hay que tener en cuenta que si ya se ha dictado sentencia, no procede la atracción, ya que el tribunal de alzada debe ser el que corresponde al juez que falló en el juicio. Por el contrario, si el expediente se encuentra en la etapa de ejecución de la sentencia, será atraído por el juicio sucesorio.

Otra cuestión que debe ceder ante el fallecimiento del causante opera cuando la competencia territorial se ha basado en un domicilio convencional, ya que el carácter de orden público obliga a darle prioridad al fuero de atracción.

En el caso que exista más de un codemandado, el fallecimiento de uno de ellos ha dado lugar a controversias acerca de si se produce la atracción, ya que en algunos casos así se ha dispuesto, mientras que en otros se mantuvo la competencia original, en base a que las razones de economía procesal que lo justifican no se presentan en tal supuesto.

Cuando existan codemandados y haya ocurrido la muerte de más de uno no existirán motivos para otorgarle preferencia a ninguno de los jueces que intervienen en los respectivos juicios sucesorios, por lo que se mantendrá la competencia original sin que se aplique el fuero de atracción.

También deben tramitar ante el juez que interviene en el juicio sucesorio las que correspondan a deudas contraídas por el administrador de la sucesión, como, por ejemplo, las referidas a la conservación de los bienes hereditarios.

Si se parte de la premisa de que los conflictos referidos a la administración y liquidación de la herencia se refieren a las acciones personales contra el causante, no comprende, por lo tanto, entre otras, a las acciones reales. Como consecuencia de lo expuesto, no son atraídas las acciones posesorias, las acciones reales, y la acción de expropiación por tratarse de acciones reales.

Tampoco es atraída por razón de la materia específica, la acción de disolución y liquidación de sociedades comerciales, a menos que se trate de sociedades de hecho. Lo mismo sucede en el caso de acciones laborales que tramitarán ante el fuero correspondiente.

Cuando exista un proceso concursal o se haya decretado la quiebra del causante, al tratarse ambos de juicios universales, no se aplicará el fuero de atracción, sin perjuicio de la incidencia que el resultado del concurso o de la quiebra pueda tener sobre el acervo transmitido por causa de muerte.

La última parte del artículo 2336 del Código Civil y Comercial contempla el caso del **heredero único**, que plantea que "*...Si el causante deja sólo un heredero, las acciones personales de los acreedores del causante pueden dirigirse, a su opción, ante el juez del último domicilio del causante o ante el juez que corresponde al domicilio del heredero único*".

Como observamos, el artículo brinda una opción entre hacerlo ante ese juez o ante el juez que entiende en el juicio sucesorio. Hasta que no se haya determinado en el juicio sucesorio que ha quedado un solo heredero, no será aplicable esta norma porque todavía no se conocerá con certeza si se presenta o no esa situación.

En definitiva, el fuero de atracción tiende a facilitar la demanda del tercero frente a la dispersión de los herederos, centralizándola ante el juez de la sucesión. Pero si queda un solo heredero, ese propósito ya no resulta válido, debiendo aplicarse la última parte del artículo 2336 del Código Civil y Comercial de la Nación, cuyo contenido otorga la posibilidad de elegir entre actuar ante ese juez o bien hacerlo ante el juez del domicilio

del heredero único que, por otra parte, coincide con la regla general en materia de competencia.

### **La capacidad para suceder**

La capacidad para suceder es la aptitud que posee toda persona humana o jurídica para ser sujeto receptivo de una transmisión mortis causa.

Se trata de la capacidad de derecho prevista en el artículo 22 del Código Civil y Comercial, y dicha norma oculta el principio general que todas las personas humanas gozan de la aptitud para ser titulares de aquéllos, con las limitaciones y privaciones que la misma ley establezca para determinados hechos y actos jurídicos. Si bien el Código Civil y Comercial no lo regula expresamente, dicha capacidad debe tenerse al momento de la apertura de la sucesión, es decir, cuando la sucesión es corroborada, esto en coherencia de criterio con lo establecido en el artículo 2277 que ya conocemos.

Respecto de la ley aplicable a la capacidad, el Código tampoco prevé una norma expresa que la regule, como sí contenía en el derogado artículo 3286. La única referencia a ley aplicable se encuentra prevista en el artículo 2644.

Es importante señalar que en nuestro derecho, la existencia de la persona humana comienza desde su concepción. Es por ello que, desde ese mismo momento, tiene capacidad para suceder mortis causa. Sin embargo, esos derechos y obligaciones del concebido o del implantado en la mujer, quedan irrevocablemente adquiridos siempre que nazcan con vida, ya que en caso contrario se considera que aquél nunca existió. Esto está presente en los artículos 19 y 21 del Código Civil y Comercial.

Los que tienen capacidad para suceder al causante están establecido en el artículo 2279 del Código Civil y Comercial. Estos son:

- Las personas humanas existentes al momento de su muerte. Sin embargo, si la persona fallecida ha hecho un testamento, no basta la existencia al momento de su realización, sino que es necesario que existan al momento de su muerte.
- Las concebidas en ese momento que nazcan con vida, según establece el artículo 19 del Código Civil y Comercial. En el mismo sentido, la segunda disposición

transitoria del artículo 9 de la ley 26.994 y finalmente en el artículo 21 del Código Civil y Comercial.

- Las nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida, con los requisitos previstos en el artículo 561.
- Las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte y las fundaciones creadas por su testamento. Se excluye a las sociedades y a las asociaciones.

Hay inhabilidades especiales para suceder por testamento, las cuales están establecidas en el artículo 2482 del Código Civil y Comercial. Estas no son incapacidades de derecho, sino prohibiciones legales tendientes a evitar la captación de la herencia por quienes pueden influenciar en la voluntad del testador, aprovechando la posición predominante que les confiere la función que ejercen, y cuya violación causa la anulación indudable 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. Así, este articulado determina quienes no pueden en forma absoluta, suceder por testamento:

- Tutores y curadores a sus pupilos. Se refiere a la prohibición de que los tutores y curadores sucedan a sus pupilos si éstos mueren durante la tutela o curatela, o antes de ser aprobadas las cuentas definitivas de su administración. De esta forma, el artículo prevé dos alternativas:
  - ✓ Que los menores o incapaces mueran bajo su tutela o curatela respectivamente.
  - ✓ Que habiendo fallecido después de cesada la tutela o curatela, no se hayan aprobado las cuentas, es decir, aquellas de la tutela.
- Escribanos y testigos, ante quienes se haya otorgado el testamento, por el mismo acto en el cual han intervenido. Si bien en la actualidad se han eliminado las referencias a su extensión a los demás parientes prevista en el anterior derogado artículo 3664 del Código Civil, llamado "*esposas y parientes o afines dentro del cuarto grado*", debe interpretarse que aquellos se encuentran incluidos en el párrafo final del artículo 2483, dentro de la mención de "*personas interpuestas*".

- Ministros y líderes o conductores espirituales. Se menciona no sólo a aquellos religiosos pertenecientes al culto católico o protestante, sino a todo miembro de cualquier culto que hayan asistido al testador durante su última enfermedad, estableciendo además que la prohibición alcanza a otras personas, conductores o líderes de corrientes espirituales, religiones o cultos no tradicionales.

Asimismo, hay que tener en cuenta que el artículo 2483 establece que las disposiciones testamentarias a favor de personas que no pueden suceder por testamento son de ningún valor, aun cuando se hagan a nombre de personas interpuestas. Dentro de aquellas incluye, sin admitir prueba en contrario, a los ascendientes, descendientes, y el cónyuge o conviviente de la persona impedida de suceder. Para asegurar el correcto cumplimiento de las prohibiciones descritas, el citado artículo ha regulado sanciones, las cuales se extienden a los actos simulados que pretendan evitar las previsiones legales.

**La indignidad** es una sanción legal mediante la cual todo sucesor mortis causa, legítimo o testamentario, universal o particular, que haya incidido en actos agraviantes y ofensivos tipificados por la ley contra el causante, es excluido de su sucesión.

Esta exclusión requiere la promoción de una demanda ordinaria por la parte legitimada y, la decreta el juez, si a su criterio resulta debidamente probada la causal que se imputa al pretendido sucesor indigno. La doctrina unánimemente acepta que las causales de sanción son de interpretación restrictiva, las cuales están constituidos por hechos ofensivos o agraviantes contra el causante, tipificados taxativamente por la ley, no pudiendo ser ampliadas por los jueces.

El código actual ha unificado las causales en el artículo 2281 regulándolas en nueve supuestos, los cuales no ahondaremos en su análisis y desarrollo, dado que excederían largamente el presente modulo, pero que enumeraremos a continuación: delito doloso, maltrato u ofensas a la memoria, acusación o denuncia penal, omisión de denuncia de muerte dolosa, falta de suministro de alimentos, falta de reconocimiento voluntario, privación de la responsabilidad parental, atentado contra la libertad de testar y causales de revocación de donaciones.

---

En cuanto al **perdón** se puede expresar que el artículo 2282 del Código Civil y Comercial señala que el perdón del causante hace finalizar la indignidad, y que el testamento en que se beneficia al indigno, posterior a los hechos de indignidad, comporta el perdón, excepto que se pruebe el desconocimiento de tales hechos por el testador.

El perdón a quien produjo el agravio contra el causante puede ser expreso, que es cuando es manifestado explícitamente por el testador, o tácito, que es cuando el testador ha dispuesto en su testamento, con posterioridad al hecho agravante, una disposición testamentaria en su beneficio, ya sea instituyéndolo heredero o efectuándole un legado.

El Código Civil otorga la facultad de **legitimación activa** de la acción a:

- El cónyuge
- Los descendientes por idénticas razones a las del supuesto anterior.
- Los ascendientes al igual que los descendientes.
- Los herederos instituidos, para proteger la porción que pudiera corresponderles.
- Los legatarios.
- El Fisco, que se encuentra legitimado y puede demandar la indignidad. Si por falta del indigno tiene que recibir los bienes hereditarios, aun cuando no es propiamente un heredero, recibe los bienes como si lo fuera.

Respecto a la legitimación pasiva, el párrafo final del artículo 2283 señala que la acción podrá ser dirigida contra los sucesores a título gratuito del indigno y contra sus sucesores particulares a título oneroso de mala fe, considerando de tal calidad a quien conoce la existencia de la causa de indignidad.

Sobre la **desheredación** debemos indicar que, si bien la misma se encontraba previsto entre los artículos 3744 a 3750 y en los artículos 3747 y 3748 del anterior Código Civil, actualmente se encuentra excluida en el nuevo, adicionando que si bien parte de la doctrina entiende que deben fundirse las dos figuras, es decir, el de la indignidad y la desheredación, ya que ambos tendrían el mismo efecto de exclusión del sucesor en la

herencia del causante, no podemos dejar de mencionar que el resultado final no es el mismo.

En la indignidad, es la ley misma la que, analizando la conducta del sucesor, la unifica como un impedimento de suceder. La actividad del causante, ya sea que el acto que autoriza a demandar la indignidad se haya producido antes o después de su deceso, es nula y sólo tendrá relevancia el perdón, expresado en un testamento o realizado de manera inequívoca. En cambio, en la desheredación es el propio sujeto el que califica la conducta de su futuro sucesor.

### **La aceptación y renuncia de la herencia**

Nuestra legislación no impone la condición de heredero, sino que posibilita que el llamado, ya sea por ley o por voluntad del causante, acepte o rechace voluntariamente tal condición. En efecto, hasta tanto exista por parte del heredero una efectiva consolidación de tal carácter a través de su **aceptación**, o un rechazo definitivo por medio de la renuncia, tal previsión satisface una exigencia atributiva del derecho en orden a la sustitución subjetiva del patrimonio del causante sin solución de continuidad, consiguiendo de ese modo que el patrimonio no carezca de titularidad.

Es por ello que, el llamado a suceder contará, desde la muerte del causante, de tres opciones:

- Aceptar la herencia
- Renunciar a la herencia
- No pronunciarse y mantenerse en silencio

Esto es así porque esta "ficción" basada en el hecho de que la transmisión se produce desde el mismo instante de la muerte, tiene como objetivo impedir que las relaciones jurídicas que hasta entonces estaban en cabeza del causante queden sin un potencial titular contra el cual dirigir las pretensiones que de ellas se deriven. Hasta que eso se

produzca, no existe estrictamente una titularidad de la herencia, sino una titularidad de la vocación hereditaria.

Dicha manifestación de la voluntad del llamado a suceder, determinará definitivamente la situación jurídica en que quedará posicionado el sucesible frente a la herencia.

Podrá aceptar y de ese modo consolidar definitivamente su llamamiento, o por el contrario lo podrá rechazar por medio de la renuncia. El ejercicio de este derecho tiene un límite temporal y, transcurrido el mismo, de no verificarse su ejercicio, será la ley la que determine el status jurídico en que quedará investido el llamado. En relación con el ejercicio del derecho de opción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 2295, el mismo puede perderse.

El derecho de optar por aceptar la herencia se encuentra establecido en el primer párrafo del artículo 2288 del Código Civil y Comercial que indique que caduca a los diez años de la apertura de la sucesión. A su vez, se denomina a quienes han dejado vencer el plazo para el ejercicio del derecho de opción, como sujetos "renunciantes".

En cuanto al "silencio", la legislación produce una auténtica caducidad del derecho hereditario, ya que el llamado a suceder que ha guardado silencio por el plazo de diez años pasará a ser un extraño a la sucesión. Caduca no sólo el derecho de optar entre aceptar o rechazar la herencia, sino que pierde también la posibilidad de ser heredero.

En lo que corresponde al cómputo del plazo en relación con los llamados en siguiente término, la alternativa es determinar si ese plazo para el ejercicio del derecho de opción rige a partir de la muerte del causante para todos los potenciales herederos, tengan éstos una vocación actual o eventual, o si por el contrario podrá, frente a algunas especiales circunstancias de hecho, atribuirse el nacimiento de un nuevo plazo.

Este interrogante puede darse en relación con la muerte del llamado en primer término sin haber ejercido su derecho de opción, el que se transmite a sus herederos o, la renuncia o exclusión de la sucesión del llamado en primer término y el consecuente nacimiento del derecho de representación.

### **Los herederos excluidos**

De estas hipótesis, el legislador sólo ha previsto una especial solución distintiva al cómputo del plazo para el ejercicio del derecho de opción, en el caso de que otras personas actualicen su vocación por exclusión del llamado en primer término. Así, lo establece el último párrafo del artículo 2288.

La norma contiene como requisito hipotético que el llamado en primer lugar, por ejemplo un hijo, haya aceptado la herencia. Es decir, en principio no contempla los casos en que la vocación se actualice producto de la renuncia del llamado en primer término o su muerte sin haber hecho efectivo su ejercicio.

Por su parte, por excluido entendemos que es el heredero que fue quitado del lugar que originalmente ocupaba, y como también se exige la existencia de una aceptación, la hipótesis quedaría reducida a los casos de indignidad o de la exclusión del cónyuge separado de hecho sin voluntad de unirse.

En cuanto al heredero que guarda silencio, renuncia o muere, esta hipótesis no son recogidas por la ley, lo cual nos conduce a pensar que el legislador se ha inclinado por hacer de este plazo un período único para todos desde la muerte hasta los 10 años.

En caso de silencio del pariente con vocación preferente, es decir, hijos del causante, una vez vencido el plazo de diez años y por aplicación del artículo 2288, será nombrado renunciante, tanto él como toda la cadena parental subsiguiente. Es decir, tal calidad no habilitará el ejercicio del derecho de representación para participar de la sucesión a los llamados en siguiente término, ya que el plazo para el ejercicio del derecho de opción se encontrará vencido para toda la estirpe.

Ahora bien, lo expuesto no impide a que, frente al silencio del pariente en grado sucesible, aquellos que se encuentren en uno más remoto intimen en tiempo oportuno, en los términos de lo normado por el artículo 2289 a efectos de obtener de éste una manifestación concreta en relación con su condición de aceptante o renunciante de la herencia.

Una especial consideración merece el caso de la caducidad del derecho de opción cuando éste es transmitido a otros herederos en función de la muerte del titular sin haberlo ejercido. Aquí debemos tener presente que el artículo 2290 e interrogarnos si la muerte

del llamado en primer término no habiéndolo ejercido, y su consecuente transmisión de este derecho a sus sucesores, rehabilita o no un nuevo período de igual alcance.

En cuanto a la intimación para exigir pronunciamiento, debemos indicar que el plazo de diez años del que goza el heredero para ejercer su opción no impide a que otros interesados puedan exigir antes de su finalización una manifestación de su voluntad en uno u otro sentido. En efecto, el artículo 2289 lo plantea en su primer párrafo.

La norma atiende a la necesidad de posibilitar sin mayores demoras la continuidad de las relaciones jurídicas, cuya titularidad detendrá el causante, impidiendo que aquel plazo de opción las suspenda, haciendo posible que acreedores y legatarios cuenten con una auténtica acción para salvaguardar sus intereses.

Se legisla exclusivamente como una intimación judicial, lo cual llevará implícito en algunos casos la necesidad de iniciar actuaciones en dicha sede, con el exclusivo fin, en principio, de materializar esta intimación.

En lo que respecta a los legitimados para intimar, el artículo 2289 hace referencia a "*cualquier interesado*". En definitiva, la persona llamada a suceder deberá contestar en forma afirmativa o negativa, sin posibilidad de sujetar tal opción a una parte de la herencia ni a alguna modalidad, es decir, será o no heredero, no existen términos medios, y en función de ello, quien formule esta aceptación sólo por una parte de la herencia, se lo tendrá por el todo.

En cuanto a las modalidades, condición, plazo y cargo, el actual código agrupa estas circunstancias bajo la expresión genérica denominada "*modalidades*", dentro de las cuales se encuentra incluido el plazo o término, y les atribuye a todas ellas el efecto nulificante que trae aparejada la no consideración y en forma absoluta de dicha manifestación.

El artículo 2287 del Código Civil y Comercial no reconoce solución expresa para el caso de una renuncia parcial o sujeta a alguna modalidad, ni tampoco se observa mención alguna a esta circunstancia, aunque resulta poco probable que un heredero pretenda hacer uso de su derecho a renunciar supeditándolo a una parte de la herencia o bajo alguna modalidad.

Acerca del derecho de opción como contenido de la transmisión, al igual que el resto de las relaciones jurídicas de las que el causante era parte, el derecho de optar por aceptar o rechazar una herencia que hasta su muerte no haya ejercido, se transmite a sus sucesores. En ese sentido, tal derecho del que gozaba el causante se inscribe dentro del conjunto de titularidades con contenido patrimonial transmisibles, los cuales pasarán a formar parte de su herencia, y que podrán gozar sus herederos.

Esta afirmación antes indicada, parecería también corroborada en el artículo 2290 del Código Civil y Comercial que manifiesta que *"Si el heredero fallece sin haber aceptado ni renunciado la herencia, el derecho de hacerlo se transmite a sus herederos. Si éstos no se ponen de acuerdo en aceptar o renunciar la herencia deferida a su causante, los que la aceptan adquieren la totalidad de los derechos y obligaciones que corresponden a éste. La renuncia de la herencia del causante fallecido sin aceptar ni renunciar una herencia a él deferida, implica también la renuncia a ésta"*.

Debemos destacar que la redacción del tercer párrafo de la norma citada resulta algo confusa. La expresión podría admitir dos interpretaciones:

- Una primera, donde se estaría afirmando que es posible renunciar a la herencia del causante y al mismo tiempo poder expedirse aceptando o repudiando una herencia a él deferida, y que en ese supuesto el silencio será considerado como renuncia.
- En un segundo criterio contrario, se entendería que la no aceptación o renuncia es un discurso redundante, pero relacionada con la actitud del causante, y el artículo no estaría haciendo más que reafirmar los conceptos señalados al comienzo. Finalmente, el artículo 2291 dispone que el ejercicio del derecho de opción tiene

### **La aceptación de la herencia**

Para adquirir la herencia, una persona llamada a suceder requiere necesariamente de un acto de aceptación, consolidando así su calidad de heredero, asumiendo los derechos y obligaciones inherentes a su condición.

Este acto puede ser un acto jurídico, en los términos del artículo 259 del Código Civil y Comercial, o un simple hecho jurídico en los términos del artículo 257, que, aunque tenga como objeto inmediato un fin distinto del de aceptación de la herencia, la ley le atribuirá tal carácter.

En cuanto a la capacidad para aceptar, nuestra ley establece que toda persona humana goza de aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos, lo que denominamos capacidad de derecho.

En cambio, se denomina capacidad de hecho a las capacidades de ejercer por sí mismo esos derechos de los cuales se es titular.

Asimismo, el acto de aceptación puede ser objeto de un mandato por representación, el cual admite tanto la forma verbal como escrita, y que puede ser conferido en forma expresa o tácita.

No obstante, hay que tener en cuenta que el artículo 375 inciso d del Código Civil y Comercial manifiesta que tal atribución para aceptar una herencia se encuentra entre las que merece una consignación expresa, no pudiendo interpretarse como contenida dentro de los actos de administración ordinaria.

En ese sentido, debemos concluir en la necesidad de contar con un poder especial que conste en un instrumento escrito para ello.

En cuanto a las formas de aceptación, el artículo 2293 establece que la misma será:

- Expresa, cuando el heredero tome la calidad de tal en un acto otorgado por instrumento público o privado, es decir, cuando el titular de la vocación hereditaria manifieste una intención cierta y clara de asumir la calidad de heredero. Para el caso, la referencia legal a un acto otorgado por instrumento público o privado circunscribe la posibilidad a la necesaria existencia de un instrumento escrito, no pudiendo atribuirse por ende tal virtualidad a las manifestaciones verbales.
- Tácita, cuando el titular de la vocación hereditaria otorgue un acto que supone necesariamente su intención de aceptar y que no puede haber realizado sino en calidad de heredero. La nueva disposición habilita a atribuir tal carácter jurídico, tanto a los actos públicos o privados en que expresamente el titular de un

llamamiento tome la calidad de tal, como en aquellos cuyo otorgamiento suponga necesariamente su intención de aceptar y que no puede haber realizado sino en calidad de heredero.

Asimismo, el artículo 2293 antes indicado, estipula que la forma tácita de aceptación reconocerá dos requisitos para el acto que servirá de atribución y que deberemos tener en cuenta:

- Uno de orden subjetivo, que suponga necesariamente la intención concreta de aceptar.
- Otro de orden objetivo, que no pueda haberse realizado sino en calidad de heredero.

Para dar la virtualidad de una aceptación tácita será necesario que el acto permita suponer necesariamente la intención de hacerlo, es decir, que no exista posibilidad de atribuir otra intención y que al mismo tiempo sea alguno de aquellos que el sujeto no podría realizar sino bajo la calidad de heredero.

En cuanto a los actos que implican aceptación, el artículo 2294 señala a:

- La iniciación del juicio sucesorio del causante o la presentación en un juicio en el cual se pretende la calidad de heredero o derechos derivados de tal calidad.
- La disposición a título oneroso o gratuito de un bien o el ejercicio de actos posesorios sobre él.
- La ocupación o habitación de inmuebles de los que el causante era dueño o condómino después de transcurrido un año del deceso.
- El hecho de no oponer la falta de aceptación de la herencia en caso de haber sido demandado en calidad de heredero.
- La cesión de los derechos hereditarios a título oneroso o gratuito.
- La renuncia de la herencia en favor de alguno o algunos de sus herederos, aunque sea gratuita.

- La renuncia de la herencia por un precio, aunque sea en favor de todos sus coherederos.

Finalmente, el código describe los actos que no representan una aceptación de la herencia en su artículo 2296.

### **La aceptación forzada de la herencia**

El artículo 2295 plantea: *"El heredero que oculta o sustrae bienes de la herencia es considerado aceptante con responsabilidad ilimitada, pierde el derecho de renunciar, y no tiene parte alguna en aquello que ha sido objeto de su ocultamiento o sustracción. En el supuesto de que no pueda restituir la cosa, debe restituir su valor, estimado al momento de la restitución"*.

De esta forma, el ocultamiento o sustracción de bienes que conforman la herencia genera en el heredero, cuatro consecuencias jurídicas.

Estas consecuencias son:

- Pierde el derecho a renunciar, es decir, la posibilidad de imputar al sujeto la calidad de aceptante.
- Pierde el beneficio de la responsabilidad limitada a la concurrencia del valor de los bienes hereditarios recibidos.
- Pierde el derecho a participar sobre los bienes ocultados o sustraídos y ya no podrá participar de esos bienes en calidad de heredero.
- Tiene la obligación de restituir la cosa ocultada o sustraída o eventualmente su valor estimado al momento de la restitución. El artículo 2295 prevé una doble alternativa para el heredero forzado. Debe devolver el bien sustraído o, en caso de que ello resulte imposible, restituir el valor de la cosa, pero aclarando que su valuación debe tomarse al momento de la efectiva restitución.

En cuanto a la nulidad, podemos establecer que, como todo acto jurídico, el de la aceptación estará sujeto a los principios generales en materia de validez. Es por ello que,

al intervenir la voluntad, ésta podrá estar viciada por error, dolo o violencia, lo que en su caso generará la nulidad del mismo.

Estas circunstancias afectarán a la aceptación, ya sea que se trate de un acto expreso que lleva esa voluntad, como cualquier otro que indirectamente la atribuya en forma tácita. En este caso debemos tener presente que el acto podría encontrarse viciado de nulidad por no cumplir con las formas exigidas para su otorgamiento, lo que conllevará, además, la nulidad de la aceptación a él asociada.

En referencia a los efectos, debemos indicar que la nulidad de la aceptación volverá las cosas a su estado anterior, siendo posible el posterior ejercicio del derecho de opción en sentido positivo o negativo, siempre que se encuentre dentro del plazo previsto en el artículo 2288.

### **La repudiación de la herencia**

La renuncia a la herencia es la declaración expresa y formal a través de la cual el llamado a suceder manifiesta su rechazo a asumir la calidad de heredero. Por el contrario, el derecho de opción permite a los llamados a suceder consolidar definitivamente esa calidad a través de la aceptación o repudiarla por medio de la renuncia. Así, el artículo 2298 dispone que *"el heredero puede renunciar a la herencia en tanto no haya mediado acto de aceptación"*.

Esta circunstancia se complementa con la consecuencia más importante de la renuncia, que es el hecho de que el titular de la vocación hereditaria renunciante es considerado como si nunca hubiese sido llamado a suceder. Esto está presente en el artículo 2301.

Los efectos de la renuncia a la herencia son:

- En primer lugar, el derecho de representación. El artículo 2301 señala que *"el heredero renunciante es considerado como si nunca hubiese sido llamado a la herencia, sin perjuicio de la apertura del derecho de representación en los casos en que por este Código tiene lugar"*.

La renuncia es una de la circunstancia que produce el nacimiento del derecho de representación, entendido éste como el derecho por el cual los descendientes de

un grado siguiente son colocados en el grado que ocupaba su ascendiente en la familia del difunto, a fin de suceder juntos en su lugar a la misma parte de la herencia a la cual el ascendiente habría sucedido. También la representación tiene lugar en las sucesiones que se defieran entre colaterales, caso en el cual la renuncia de uno de los llamados habilitará la participación de sus descendientes de los hermanos.

- El derecho de acrecer. En el caso de que no exista descendencia del renunciante o que éstos no ejerzan el derecho de representación que la ley les confiere, el fallecimiento de esta vocación hereditaria por parte del renunciante hará que el resto de los herederos con vocación actual que acepten la herencia aumente en la medida de su participación la porción que hubiera correspondido al renunciante.
- La colación de donaciones. Los descendientes del causante y el cónyuge sobreviviente que concurren a la sucesión intestada, es decir, que no ha sido ordenado por testamento, deben colacionar a la masa hereditaria el valor de los bienes que les fueron donados por el causante, excepto dispensa o cláusula de mejora expresa en el acto de la donación o en el testamento. En ese orden de ideas, si el descendiente o cónyuge sobreviviente o titulares de una vocación no concurren a la sucesión por renuncia, no estarán obligados a colacionar dichas sumas. Expresamente el artículo 2387 dispone que el descendiente o el cónyuge que renuncia a la herencia podrá conservar la donación recibida o reclamar el legado hecho hasta el límite de la porción disponible. Ahora bien, dichas donaciones sí podrán reclamarlas como objeto de colación en el caso de que algún descendiente con vocación eventual la actualice producto de aquella renuncia, en ejercicio del derecho de representación. Esto está expuesto en el artículo 2389.

### **La revocación de la renuncia**

Puede suceder que el heredero renuncie a la herencia en forma fraudulenta, con el objetivo de evitar que los bienes provenientes de ésta, finalmente ingresen a su patrimonio, y de ese modo impedir a sus acreedores personales el cobro de sus créditos.

En cuanto a la solución, el artículo 2292 que indica que *"Si el heredero renuncia a la herencia en perjuicio de sus acreedores, éstos pueden hacerse autorizar judicialmente para aceptarla en su nombre. En tal caso, la aceptación sólo tiene lugar a favor de los acreedores que la formulan y hasta la concurrencia del monto de sus créditos"*.

Podemos observar que en este instituto se legisla para el derecho sucesorio, el ejercicio conjunto de las acciones de declaración de inoponibilidad y de la acción subrogatoria, a través de la cual el acreedor ejercerá los derechos hereditarios de su deudor, en este caso los del renunciante.

El primer requisito que se debe verificar para la procedencia de esta acción lo determina el hecho de que se trate de acreencias anteriores a la renuncia, expresamente incluido en el artículo 339, que impone como procedencia de la acción de declaración de inoponibilidad, entre otros: *"que el crédito sea de causa anterior al acto impugnado"*, y un segundo recaudo, que es la insolvencia del renunciante, ya que si éste cuenta en su patrimonio con bienes suficientes para afrontar la deuda no se justificará la habilitación de su acreedor para solicitar la inoponibilidad de este acto, ni el posterior ejercicio de la acción subrogatoria. Dicho extremo, también se encuentra contemplado en el citado artículo 339 del Código Civil y Comercial, mientras que el artículo 739 habilita al acreedor a ejercer judicialmente los derechos patrimoniales de su deudor cuando este último sea remiso a hacerlo y esa omisión afecte el cobro de su acreencia. Según el artículo 2300, la renuncia se puede retractar.

Finalmente, cabe destacar, en una lectura armónica del derecho de opción, que, según el artículo 2298, mientras que la aceptación es irrevocable, la renuncia tiene la nota distintiva de su retractación.