

Resumen Imprimible

Curso Sucesiones, herencias y testamentos: abogacía práctica

Módulo 3

Contenidos:

- Cesión hereditaria
- Investidura de la calidad hereditaria: modos de adquirirla
- Declaratoria de herederos
- Acción de petición de herencia
- Heredero aparente
- Efectos entre heredero real y aparente
- Efectos de los actos del heredero aparente a terceros

La cesión de herencia

Se la puede definir como una especie dentro de la cesión de derechos, tratándose de un contrato por el cual el titular de todo o una parte alícuota de la herencia, transfiere a otro el contenido patrimonial de aquella sin consideración al contenido particular de los bienes que la integran.

El jurista argentino Guillermo Borda sostenía que se trata de un contrato en virtud del cual un heredero transfiere a un tercero todos los derechos y obligaciones patrimoniales o una parte alícuota de ellos que le corresponden en una sucesión.

El Código Civil y Comercial la ha regulado, en forma autónoma, a partir del artículo 2302. El contrato de cesión de herencia puede ser realizado en cualquier tiempo, entre la muerte del causante y la partición hereditaria. Este contrato, sólo puede celebrarse luego de la apertura de la sucesión, es decir, desde el momento del fallecimiento del causante y no antes, debido a la prohibición expresa de realizar contratos sobre herencias futuras, como así expresan los artículos 1010 y 2286, y al hecho de que su celebración importa por sí misma la aceptación de la herencia, como plantea el artículo 2294 inciso e) del Código Civil y Comercial.

En cuanto a la forma de la cesión, la misma debe ser realizada por escritura pública. Esto se encuentra manifestado en el inciso b) del artículo 2302 del Código Civil y Comercial, al sostener que la cesión tiene efectos respecto de otros herederos, legatarios y acreedores del cedente desde que la escritura pública se incorpora al expediente sucesorio.

Respecto a su contenido, la cesión de la herencia se refiere al patrimonial y no implica en ningún caso la transmisión de la calidad de heredero. Este contenido está formado por la herencia o por una parte indivisa de ella. Sin embargo, esta regla debe ser precisada para evitar situaciones equívocas.

La primera puntualización resulta del artículo 2304 del Código Civil y Comercial referido a los derechos del cesionario: *“El cesionario adquiere los mismos derechos que le correspondían al cedente en la herencia. Asimismo, tiene derecho de participar en el valor íntegro de los bienes que se gravaron después de la apertura de la sucesión y antes de la cesión,*

y en el de lo que en mismo período se consumieron o enajenaron, con excepción de los frutos percibidos”.

Esto significa que el cesionario debe recibir los bienes en el estado en que se encontraban al momento del fallecimiento, puesto que las alteraciones que ellos puedan haber sufrido como consecuencia del accionar del heredero no se incluyen dentro de la cesión. Por ese motivo, si se gravó un bien o se consumieron o enajenaron, se le debe integrar al cesionario el valor que estos bienes tenían al momento del fallecimiento del causante.

Es claro que tales actos no podrían haberse llevado a cabo luego de la cesión porque ya no tendrían el derecho para hacerlo.

Por el contrario, no quedan comprendidos dentro de la cesión los frutos percibidos porque pertenecen al cedente. Además, el artículo 2303 del Código Civil y Comercial aclara la extensión y las exclusiones de lo que comprende y no comprende la cesión. A la luz de esta disposición, se define que benefician al cesionario el incremento de la porción de la herencia cedida a causa del mayor valor que puede resultar de la colación. Lo mismo sucede si se ha renunciado a un legado o éste ha caducado, de lo que resulta una participación con un contenido patrimonial superior al que se tuvo en cuenta al efectuar la cesión.

Asimismo, no se incluyen, en principio, dentro de la cesión de la herencia, el incremento que pueda resultar como consecuencia de una mayor participación en la herencia por parte del cedente. Esto puede pasar cuando otro coheredero renuncia a la herencia o es excluido de ella. En tal supuesto, el derecho del cesionario se limitará a la porción de la herencia que tenía el cedente en el momento de la cesión y no en la mayor porción que pueda haber adquirido como consecuencia de la exclusión de otros coherederos.

Tampoco queda comprendido lo que se incrementó en la parte indivisa cedida por una causa que no era conocida al tiempo de la cesión. Esto significa que no pudo estar dentro del contenido de la cesión algo que se ignoraba que podía incorporarse a la herencia. Lo que se hubiere incrementado de este modo corresponde al cedente y no al cesionario.

Por último, por su carácter especial y su estrecha relación con la calidad de heredero y no con su contenido patrimonial, se excluyen los sepulcros, los documentos privados, las distinciones honoríficas, los retratos y los recuerdos de familia. En todos estos casos de

exclusión, es posible que las partes acuerden incluirlas en forma explícita dentro de la cesión, ya que en ese supuesto predomina la voluntad declarada sobre la que se presume de la disposición legal.

En cuanto al **heredero**, podemos establecer que todo heredero legítimo puede ceder y transferir los derechos y obligaciones que le corresponden en una sucesión, pero también el heredero testamentario se encuentra legitimado para realizarlo, sin que sea necesario solicitar la aprobación del testamento ni la iniciación del proceso sucesorio, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre publicidad y oponibilidad de la cesión. En este último caso, podrán realizarla tanto los herederos universales como los herederos de cuota.

Asimismo, podrán celebrar este contrato en carácter de cedentes aquellos que, a su vez, sean cesionarios de derechos hereditarios, ya que, en este contrato, lo fundamental es que el cedente revista siempre el carácter de heredero, pues perfectamente puede darse el ejemplo antes aludido, ya que lo que caracteriza a este contrato no es la calidad de las partes sino el objeto del mismo, debido a que, por otro lado, el heredero, aunque sea cedente, no pierde su calidad de tal.

En cuanto a la capacidad de las partes, debemos tener presente que si la cesión es onerosa, las partes deberán tener las capacidades requeridas para celebrar el contrato de compraventa o el de permuta, según el caso. Y si la cesión es gratuita, la capacidad requerida para efectuar el contrato de donación.

Se ha distinguido el momento en que los efectos de la cesión de la herencia se producen entre las partes y respecto de terceros. Así, resulta del artículo 2302 del Código Civil y Comercial: *“La cesión del derecho a una herencia ya deferida o a una parte indivisa de ella tiene efectos: a) entre los contratantes, desde su celebración; b) respecto de otros herederos, legatarios y acreedores del cedente, desde que la escritura pública se incorpora al expediente sucesorio; c) respecto al deudor de un crédito de la herencia, desde que se le notifica la cesión”*.

- En cuanto a los efectos entre las partes, podemos decir que al tratarse de un contrato que se perfecciona con el acuerdo de voluntades, el efecto es inmediato entre las partes. Como consecuencia de esta característica, el cedente debe

entregar al cesionario los bienes hereditarios que se encuentren en su poder en la medida del derecho cedido. Además, según el artículo 2305 del Código Civil y Comercial, si la cesión ha sido onerosa, el cedente responde por la evicción respecto de su calidad de heredero y la parte indivisa que le corresponde en la herencia. De este modo, el cedente se hace responsable para el caso de haber sido excluido de la herencia o cuando su porción se vio disminuida por la aparición de otro coheredero.

Esta garantía de evicción rige a menos que se hubiera cedido el derecho como litigioso o dudoso en la medida en que el cedente no haya actuado con dolo. Esto se aplica al caso en que el cedente no sabía que su calidad de heredero podía ser discutida, porque en el supuesto que hubiera sabido positivamente que la herencia no le pertenecía, aunque hubiese cedido los derechos como litigiosos o dudosos, debe devolver lo recibido y eventualmente indemnizar al cesionario por los perjuicios ocasionados. A esto se limita la garantía que brinda el cedente al cesionario. En consecuencia, no responde por la evicción ni por los vicios de los bienes de la herencia, excepto pacto en contrario.

En lo demás, el artículo 2305 de Código Civil y Comercial plantea que su responsabilidad se rige por las normas relativas a la cesión de derechos. Si la cesión ha sido gratuita, el cedente sólo responde en los casos en que el donante es responsable, por lo que se remite a lo dispuesto en los artículos 1556 y 1557 respecto de la garantía de evicción y al artículo 1558 con relación a los vicios ocultos. A su vez, la cesión no produce efecto alguno sobre la extinción de las obligaciones causadas por confusión. Cuando el causante y el heredero cedente, eran acreedor y deudor respectivamente, esa deuda se ha extinguido por confusión y no renace como consecuencia de la cesión.

- Respecto de otros herederos, legatarios y acreedores del cedente, aquí será necesaria la incorporación de la escritura pública en el expediente sucesorio para que produzca sus efectos respecto de terceros, ampliándose así, su protección, ya que este es un medio más seguro que la verificación de la inscripción registral.

- Por último, respecto al deudor de un crédito de la herencia, para que resulte oponible al deudor de un crédito de la herencia, la cesión debe ser notificada, ya sea por instrumento público o privado.

Los **derechos y obligaciones** del cesionario no solo se encuentran regulados en los artículos 2304 y 2307, sino también dentro de otros capítulos del Código. Veamos primero cada uno de los derechos.

El primer derecho es **subrogarse en los derechos del cedente**, aquellos que posee sobre la herencia. Según lo establecido en la primera parte del artículo 2304, la fuerza misma del contrato de cesión produce la transmisión de derechos y obligaciones desde la celebración del mismo, por ende, el cesionario, sin transformarse nunca en heredero del causante, adquiere todos los derechos y obligaciones transmitidos por el cedente en la cesión, colocándose en la misma posición jurídica que éste tenía en las relaciones jurídicas que se han transmitido por la muerte del causante.

El segundo derecho es **participar en el valor de los bienes gravados, consumidos o enajenados**. El cesionario cuenta con el derecho a participar en aquellos que se gravaron antes de la cesión, y en el valor de los que se consumieron o enajenaron. La determinación del contenido de la cesión debe realizarse teniendo en cuenta el momento de la muerte del causante. En caso de haberse transferido un bien que forma parte del patrimonio, el cedente debe reembolsar al cesionario el valor del bien, ya sea que éste conozca o no la operación realizada. Lo mismo ocurre en el caso de que se haya gravado un bien que forma parte del patrimonio hereditario. En cuanto a los frutos, no tiene derecho a los percibidos, que pertenecen entonces al cedente, a pesar de lo puntualizado que el cesionario tiene derecho a participar en el patrimonio íntegro del causante.

En cuanto a **intimar a los herederos**, si bien no surge expresamente, de acuerdo con una interpretación amplia del artículo 2289, el cesionario de derechos hereditarios puede intimar a un coheredero de grado preferente o igual a los fines de que acepte o repudie la herencia, para así poderse determinar la extensión y eventuales limitaciones de lo cedido.

Otro derecho es **demandar por reducción y colación**. Se acepta la posibilidad de que el cesionario de un heredero forzoso pueda reclamar por reducción, ya sea una disposición testamentaria o una donación.

También es un derecho **demandar al heredero aparente**. El cesionario del heredero real puede subrogarse en los derechos del cedente y demandar al heredero aparente por medio de una acción de petición de herencia a los fines de que se le reconozca la calidad hereditaria del cedente y se obtenga la entrega total o parcial de la herencia.

Y, por último, el cesionario de derechos hereditarios puede intervenir en el proceso sucesorio.

En cuanto a los **deberes del cesionario** se puede mencionar, en primer lugar, el **cesionario tiene el deber de reembolsar el cedente de lo pagado por deudas y cargas de la sucesión**. Así, el artículo 2307 establece que en el caso de que las cargas y deudas de la sucesión hayan sido abonadas por el cedente en relación con su parte en la herencia, el cesionario debe reembolsar al mismo el valor de lo pagado. Por supuesto que esta obligación tiene un límite, que es hasta la concurrencia del valor de la porción hereditaria recibida. Lo antedicho se refiere tanto a deudas que tenía el causante con terceros.

Otro tanto sucede con respecto a los gastos que demande el proceso sucesorio en sí. En este caso, la norma determina que las cargas particulares del cedente, como son los gastos profesionales del abogado o de un perito de parte, y los tributos que gravan la transmisión hereditaria como los gastos de tasa de justicia o impuesto a la transmisión gratuita de bienes, son a cargo del cesionario si están impagos al momento de efectuarse la cesión.

En segundo lugar, **el cesionario debe soportar cualquier intimación realizada por el cedente por petición de herencia**. La última parte del artículo 2312 establece que el cesionario de derechos del heredero aparente está asimilado a éste en sus relaciones con el heredero real; es decir que, demandado por una acción de petición de herencia, debe responder del mismo modo que respondería el cedente.

Y, en tercer lugar, el cesionario debe respetar las decisiones realizadas anteriormente, relativas al proceso en sí.

La cesión de cuotas de ganancias

Se puede decir que, al momento de fallecer el causante, éste puede haber dejado herederos legítimos o testamentarios. Si ha dejado herederos legítimos, éstos pueden o no ser legitimarios, es decir, forzosos. Recordemos que estos herederos son los descendientes, los ascendientes y el cónyuge, y la participación del cónyuge en la sucesión dependerá de la concurrencia con los demás coherederos. Veamos cada una de ellas.

El primer caso es el de la concurrencia con descendientes. Aquí, el cónyuge sobreviviente hereda "como un hijo más" en cuanto a los bienes propios del causante, ya que le corresponde una porción similar a aquéllos. Sin embargo, en cuanto a los gananciales, sólo toma su parte como socio en la indivisión post-comunitaria producida por la muerte del causante, y en los gananciales del fallecido es excluido por los descendientes.

En el caso de la concurrencia con ascendientes debemos diferenciar si los bienes dejados son propios o gananciales. En el primer caso, toma la mitad de los mismos y el resto se distribuye entre los ascendientes per cápita. En el caso de los bienes gananciales, retira la mitad que le corresponde en la disolución de la sociedad conyugal y, respecto de la porción de los gananciales del fallecido, le corresponde la mitad y el resto se divide por cabeza entre los ascendientes.

Así, puede suceder que el sobreviviente ceda sus derechos hereditarios, lo cual no implica necesariamente la inclusión en dicha cesión de los derechos sobre los bienes gananciales, excepto que así se lo indique expresamente o pueda deducirse de dicho modo en virtud de la interpretación de lo manifestado por las partes al momento de operar dicha cesión. Pero lo dicho no ha estado libre de conflictividad, pudiendo apreciarse opiniones contradictorias al respecto.

Por un lado, se ha expresado que la cesión de derechos hereditarios sólo comprende los gananciales del cedente, resultantes de la disuelta sociedad con el causante, cuando así lo exprese; y por el otro se fundamenta que la cesión de gananciales se encuentra comprendida en la cesión de herencia, cuando del texto del contrato pueda interpretarse inequívocamente de esa manera.

En virtud de ello pueden plantearse tres situaciones fácticas respecto del patrimonio hereditario:

- Que se componga sólo de bienes gananciales.
- Que esté integrado exclusivamente por bienes propios.
- Que contenga ambas clases de bienes.

Esto hará factible la posibilidad de que el cónyuge sobreviviente sólo tenga derechos como socio, como heredero, o bien reuniendo ambas calidades.

Ahora bien, en la práctica es habitual la celebración de contratos de cesión de derechos hereditarios formalizados erróneamente como tales, ya que la totalidad o una parte de los bienes que conforman el álea son de origen ganancial, y como el derecho del cónyuge sobreviviente a la porción de gananciales no deriva de la calidad de heredero, sino de haber conformado la unión matrimonial con el causante, lo propio sería hablar de cesión de derechos gananciales.

Esto implica tomar conocimiento de que, fallecido el causante y habiendo bienes gananciales, se produce la aparición de otra indivisión, que es la llamada indivisión post-comunitaria o societaria, y que coexiste con la indivisión hereditaria.

En el supuesto de que, fallecido el causante, el cónyuge sobreviviente quiera disponer de su cuota de gananciales, la forma idónea y única para hacerlo sin esperar a la partición, es instrumentar un acto mediante el sistema de tracto abreviado: la cesión. Por supuesto, no se tratará de una cesión de acciones y derechos hereditarios, sino de la cesión de otra clase de derechos, que son los que corresponden a su cuota de gananciales.

El contrato así configurado ha sido receptado en la práctica diaria y es de utilización muy común.

El artículo 2308 establece que van a aplicarse las disposiciones del título de cesión de herencia a la cesión de los derechos que corresponden al sobreviviente en la indivisión producida por fallecimiento del otro cónyuge, es decir, que este contrato, innominado hasta el momento, ya no podrá ser cuestionado, y en cuanto a su forma debe ser realizado de la misma manera que la cesión de derechos hereditarios, respetando toda la regulación del Código al respecto.

Todo ello implica que al tiempo de redactar e instrumentar una cesión, en donde uno de los otorgantes es el cónyuge sobreviviente, debe determinarse en ese mismo momento si está cediendo su cuota de gananciales o, por el contrario, sólo cede derechos hereditarios. Esto es a los fines de evitar confusiones que luego deben ser resueltas por los magistrados.

En cuanto a la cesión sobre bienes determinados, el artículo 2309 indica 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"*.

Así, si bien surge que no será viable la cesión de bienes determinados, no podemos dejar pasar por alto lo consignado en la parte final de dicha norma, referido a que la eficacia del acto se encuentra sujeta a que el bien sea atribuido al cedente en la partición.

La investidura de la calidad de heredero

Esta se relaciona con el proceso judicial sucesorio, y tanto en la investidura como en la petición están en juego el reconocimiento frente a terceros de la calidad de heredero.

La investidura es el título del heredero y de la forma en que puede adquirir tal carácter. Si al causante lo suceden ascendientes, descendientes y cónyuge, los herederos quedan investidos en esa calidad desde el día de su muerte. No se necesita ninguna formalidad ni ninguna intervención judicial, sólo se requiere la existencia de un vínculo con el causante y la muerte de este, aunque el heredero ignore la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia en condición de tal.

El heredero puede ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían al causante. Si quiere vender inmuebles o muebles registrables, su investidura debe ser reconocida mediante declaratoria judicial de herederos. El heredero que no tiene investidura no deja de ser heredero, pero si quiere disponer de bienes registrables, la misma debe ser reconocida mediante declaratoria judicial de herederos. Si es un pariente colateral, el juez deberá investirlo, y si es un heredero testamentario, salvo que sea ascendiente,

descendiente o cónyuge, deberá pedirse la declaración de validez formal del testamento para poder gozar de la misma.

El nuevo Código Civil y Comercial incorpora la investidura de la calidad de heredero en los artículos 2337 y 2338, dentro del título destinado a la regulación del proceso sucesorio, los cuales prevén dos modos de adquisición: de pleno derecho o por decisión judicial.

En cuanto a la **investidura adquirida de pleno derecho**, el artículo 2337 establece en su primera parte que *"Si la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero queda investido de su calidad de tal desde el día de la muerte del causante, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignore la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia"*.

La norma señala que los ascendientes, descendientes y el cónyuge sobreviviente no necesitan un reconocimiento judicial del llamamiento hereditario, y agrega como consecuencia jurídica de esa investidura que puede ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían al causante.

El vínculo y la consecuente atribución legal forzosa de una parte sustancial de la herencia, de la cual no pueden ser privados, sumado a la facilidad para la comprobación del mismo mediante las actas emanadas de los registros públicos de las personas, hacen que la calidad de herederos de ciertos sujetos sea notoria y fácilmente verificable por parte de terceros. De esta forma, si se presenta una persona invocando ser hijo del difunto y acredita esa situación mediante la pertinente partida de nacimiento, no quedará ninguna duda de que reviste la condición de heredero ya que, en principio, no puede ser desplazado en el orden sucesorio por ningún otro sucesor.

La segunda parte del artículo 2337 trata las transmisiones sobre bienes registrables estableciendo una excepción al principio general, que es que la investidura adquirida de pleno derecho por parte de los herederos forzosos otorga legitimación para el ejercicio de acciones transmisibles. El artículo manifiesta que *"a los fines de la transmisión de los bienes registrables, su investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos"*.

La investidura de la calidad de heredero de pleno derecho permite un reconocimiento de esa calidad respecto de la universalidad, pero no es suficiente para atribuir título oponible sobre cada uno de los bienes que la integran, singularmente considerados, sobre todo en los bienes de inscripción registral obligatoria, porque respecto de ellos, el heredero deberá peticionar judicialmente el reconocimiento de su calidad para que el juez, previa adjudicación, ordene a los registros la anotación o inscripción en el registro respectivo.

Respecto a la **investidura conferida judicialmente** podemos expresar que el artículo 2338 plantea dos supuestos: el de los colaterales en la sucesión intestada, y el de los herederos testamentarios. Describamos cada uno.

Los colaterales

En la primera parte del artículo 2338 se hace referencia a estos, los cuales son los únicos herederos restantes en la sucesión intestada.

Los parientes colaterales no adquieren la investidura de pleno derecho, sino que tienen que solicitarla al juez que interviene en el proceso sucesorio, acreditando su vocación sucesoria y, lógicamente, la muerte del causante. Para ello deberán demostrar el vínculo, colateral hasta el cuarto grado, no siendo necesario que los herederos prueben la inexistencia de herederos que los excluyan o que ostenten un grado preferente, ya que esto constituiría una situación compleja por ser una prueba del hecho negativo. Por otra parte, la declaratoria de herederos se dicta sin perjuicio de derecho de terceros. Probados en el juicio sucesorio los extremos referidos, el juez dictará la resolución judicial de declaratoria de herederos, determinando quiénes son los sucesores del causante.

Los herederos testamentarios

La segunda parte del artículo 2338 manifiesta que cuando se trata de herederos instituidos en un testamento, ya se trate de parientes colaterales o de personas que no ostenten parentesco alguno, es necesario el adecuado control de legalidad judicial.

Para eso, el artículo 2339 prevé que el testamento debe ser presentado ante el juez, quien luego de verificar la validez del mismo y de ordenar su protocolización, dictará la resolución judicial de declaración de validez formal del testamento, resolución que es

análoga a la declaratoria de herederos. Finalmente, es importante señalar que este artículo excluye expresamente a los herederos forzosos dado que estos adquieren la investidura de su calidad de pleno derecho desde la muerte del causante, se trate de una sucesión intestada o testamentaria.

Sobre la **declaratoria de herederos**, esta es el pronunciamiento judicial mediante el cual se reconoce el carácter de herederos legítimos, mas no constituye, declara, ni transmite derechos reales sobre inmuebles.

Como su nombre lo indica, su valor es meramente declarativo y se limita al título que acredita la vocación hereditaria. Ello debió haber sido observado por la norma en cuanto la declaratoria de herederos reconoce la calidad de heredero ab intestato, bastando para el caso de ser heredero testamentario la aprobación judicial del testamento.

La acción de petición de herencia

En algunos casos, los bienes de la herencia son ocupados por una persona que se declara a sí mismo heredero, pero que jurídicamente no lo es. Cuando el caudal hereditario se encuentra poseído por quien no es heredero y no reconoce como tal al heredero legítimo, éste tiene un problema para recuperar los bienes que le fueron transmitidos por el solo hecho de la muerte del causante y que están en poder de alguien que también alega el título de heredero.

En este caso, la atribución de la calidad de heredero, que durante la vigencia del antiguo Código Civil se denominaba posesión hereditaria, es insuficiente para recuperar la posesión material de los bienes.

En función de lo expresado, podemos definir a la petición de herencia como aquella acción que la ley confiere al heredero para que reclame los bienes que componen la herencia, contra un heredero de grado más remoto que ha entrado en posesión de ella, por ausencia o inacción de los herederos más próximo, o bien contra un heredero de igual grado que rehúsa reconocerle la calidad de heredero a quien pretende ser también llamado a la sucesión en concurrencia con él, o contra cualquier otra persona que ostente

el título de heredero desconociendo la vocación sucesoria excluyente o concurrente del accionante.

También podemos definirla como la acción que tiene un heredero para desplazar a otra persona que también invoca la calidad de heredero o para concurrir con ella en la sucesión del causante y obtener la entrega de la herencia.

En definitiva, la acción de petición de herencia requiere una disputa entre sucesores que discutan quién es el auténtico heredero del causante.

El Código Civil y Comercial regula la procedencia de la petición de herencia en su artículo 2310, al señalar que *"La petición de herencia procede para obtener la entrega total o parcial de la herencia, sobre la base del reconocimiento de la calidad del heredero del actor, contra el que está en posesión material de la herencia, e invoca el título de heredero"*.

Entre los sujetos que se encuentran legitimados activamente a los fines de suplicar la acción, se puede mencionar:

- El heredero que invoque derecho mejor o igual, en donde son innumerables los supuestos que pueden presentarse y hay diversas hipótesis.
- ✓ Titular de una vocación legítima actual acciona contra quien le niega el llamamiento preferente y ha obtenido posesión de la herencia.
- ✓ Titular de una vocación legítima actual acciona contra quien le niega el llamamiento concurrente.
- ✓ Titular de una vocación testamentaria contra quien opone una vocación hereditaria no legitimaria, así el caso en que el heredero instituido en testamento hace valer su llamamiento contra los parientes colaterales que no son herederos forzosos y son excluidos por aquel. En caso de inacción del heredero legítimo o testamentario, la acción corresponde a los parientes que se encuentren en grado sucesible, y el que la intente no puede ser repulsado por el tenedor de la herencia, porque existan otros parientes más próximos.

Esto no es sino la legitimación activa conferida por la ley al heredero eventual, cuando el titular de la vocación hereditaria actual permanece inactivo. En estos supuestos, el poseedor de la herencia demandado no podrá defenderse

oponiendo el mejor derecho del heredero inactivo. Se juzga que suplicada la acción por quien tiene un mejor derecho a la herencia que el que detenta el demandado, no existe razón alguna para rechazar la demanda. En última instancia, el heredero preferente inactivo podrá, luego, accionar contra quien ahora reclama la herencia a su poseedor.

- En segundo lugar, el cesionario, que está legitimado quien tiene vocación excluyente o concurrente con respecto a quien detenta la posesión de la herencia.
- En tercer lugar, los acreedores. En ese supuesto se encuentran legitimados los acreedores del heredero preferente o concurrente que no acciona por petición de herencia. Podrán subrogarse en sus derechos y demandar a quien ha obtenido la posesión de la herencia. Esto es así siempre que la acción de petición de herencia no se encuentre subordinada a una previa acción de reclamación o impugnación de estado de familia, ya que éste reviste carácter personalísimo.
- También el heredero de cuota quien, en ese caso, está legitimado cuando su llamamiento a una parte alícuota de la herencia fuera desconocida por los herederos o el albacea.
- Por último, el Estado. Algunos autores lo incluyen, considerando que, si bien no reviste el carácter de heredero, sucede universalmente en caso de vacancia. El Código no brinda solución a la cuestión, ya que sólo otorga legitimación pasiva para que los herederos ejerzan en contra del Estado la acción de petición de herencia en el artículo 2443.

En cuanto a la legitimación pasiva, entre las personas contra las cuales se otorga la acción de petición de herencia podemos indicar:

- Al poseedor heredero, con respecto a quien se encuentra en posesión de la herencia y discute el derecho preferente y/o concurrente del accionante.
- Al cesionario. El Código lo reconoce al señalar en el artículo 2312 que "*el cesionario de derechos hereditarios del heredero aparente esta equiparado a éste en las*

relaciones con el demandante". La legitimación pasiva del cesionario de derechos hereditarios surge porque los cesionarios están en posesión de los bienes hereditarios por tenerlos de los que en calidad de sucesores universales se la transfirieron, es decir, "la tendrán de ellos".

- Al Estado. Esto está establecido en el artículo 2443: *"concluida la liquidación, el juez debe mandar entregar los bienes al Estado que corresponde. Quien reclama posteriormente derechos hereditarios debe promover la petición de herencia. En tal caso, debe tomar los bienes en la situación en que se encuentran, y se considera al Estado como poseedor de buena fe".* En cuanto a la competencia, debemos indicar que el juez del último domicilio del causante es competente para entender la acción de petición, así lo dispone el artículo 2336: *"La competencia para entender en el juicio sucesorio corresponde al juez del último domicilio del causante, (...). El mismo juez conoce de las acciones de petición de herencia".*

El heredero aparente

Es aquel heredero que se halla en posesión de los bienes hereditarios, comportándose como heredero real sin serlo, en virtud de un título idóneo en abstracto para adquirir la herencia, pero ineficaz en el caso concreto.

La mayor parte de la doctrina lo caracteriza como el sujeto pasivo de la acción de petición de herencia.

Para poder describir los efectos que se producen entre el heredero real y el heredero aparente, previamente es necesario estudiar la caracterización de la buena o mala fe del demandado poseedor, es decir, el heredero aparente, ya que las consecuencias de la acción se vinculan directamente con esta calificación.

El elemento que caracteriza la posesión de la herencia de buena fe radica en la creencia razonable de tener un título idóneo con el cual se adquiere la posesión de los objetos hereditarios. Aquí se admite no solamente el error de hecho, sino también el error de derecho, el cual no es admisible, en líneas generales, por el artículo 8. Este error ha de ser justificable, es decir, deben concurrir razones para errar. Por último, cabe subrayar que la

buena fe se presume de acuerdo con la regla general del artículo 1919 que plantea que *"la relación de poder se presume de buena fe, a menos que exista prueba en contrario"*.

En cuanto al **poseedor de mala fe**, el artículo 2313 plantea que: *"es poseedor de mala fe el que conoce o debió conocer la existencia de herederos preferentes o concurrentes que ignoraban su llamamiento"*. Desde ya que habría también mala fe del poseedor cuando éste tenga conocimiento que el heredero no se ha hecho presente en el sucesorio por haber sido víctima de dolo o violencia.

Analizada la caracterización anterior, diremos que el artículo 2312 del Código Civil y Comercial dispone que: *"Admitida la petición de herencia, el heredero aparente debe restituir lo que recibió sin derecho en la sucesión, inclusive las cosas de las que el causante era poseedor y aquellas sobre las cuales ejercía el derecho de retención. Si no es posible la restitución en especie, debe indemnización de los daños"*. Así, la restitución comprenderá no sólo las cosas que fueron poseídas por el causante a título de propietario, sino también aquellas que estaban en poder del difunto como mero tenedor, como depositario, comodatario, etc., y que no hubiesen sido devueltas legítimamente a sus dueños.

El Código plantea expresamente las consecuencias derivadas en caso de que el poseedor vencido en la acción de petición de herencia hubiere traspasado los bienes que integran del patrimonio. En ese caso se deben daños y perjuicios. De todos modos, hay que distinguir la situación del poseedor de buena fe del de mala fe al momento de fijar la extensión de la restitución. De tratarse de un poseedor de buena fe, quedará obligado a restituir el precio de la venta más sus intereses; en tanto, si es de mala fe, debería abonar su mayor valor en caso de justificarse el mismo.

En cuanto a los **frutos**, en donde el Código hace una distinción entre el poseedor de buena y mala fe, el artículo 1935 manifiesta que: *"La buena fe del poseedor debe existir en cada hecho de percepción de frutos; y la buena o mala fe del que sucede en la posesión de la cosa se juzga sólo con relación al sucesor y no por la buena o mala fe de su antecesor, sea la sucesión universal o particular. El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos y los naturales devengados no percibidos. El de mala fe debe restituir los percibidos y los que por su*

culpa deja de percibir. Sea de buena o mala fe, debe restituir los productos que haya obtenido de la cosa".

Analizando el artículo, podemos indicar cada uno de los supuestos contemplados en el mismo.

- En primer lugar, los frutos percibidos. El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos que correspondiesen al tiempo de su posesión, entendiéndose por tales los naturales o industriales desde que se alzan y separan. En tanto, los frutos civiles se juzgarán percibidos solamente desde que fuese cobrados y recibidos, y no por día.

Es menester señalar que el poseedor de buena fe vencido también resulta responsable de los frutos percibidos desde el día en que se le hizo saber la demanda, ello surge del artículo 1920. En cambio, el de mala fe y por aplicación de lo normado por el artículo 1935, está obligado a restituir los frutos percibidos y los que por su culpa hubiere dejado de percibir.

- Los frutos pendientes, sean naturales o civiles, corresponden al heredero triunfante en la petición de herencia, aunque en los civiles correspondiesen al tiempo de la posesión de buena fe, debiendo abonarse al poseedor vencido los gastos hechos para producirlos.
- En cuanto a los productos, el artículo 1935 plantea al respecto que la obligación de restitución pesa tanto sobre el poseedor de buena fe como el de mala fe.

En referencia al poseedor de buena fe podemos establecer:

- En primer lugar, las mejoras de mero mantenimiento. Sobre esto, el artículo 1938 manifiesta que: *"Ningún sujeto de relación de poder puede reclamar indemnización por las mejoras de mero mantenimiento ni por las suntuarias. Estas últimas pueden ser retiradas si al hacerlo no se daña la cosa. Todo sujeto de una relación de poder puede reclamar el costo de las mejoras necesarias, excepto que se hayan originado por su culpa si es de mala fe. Puede asimismo reclamar el pago de las mejoras útiles, pero*

sólo hasta el mayor valor adquirido por la cosa. Los acrecentamientos originados por hechos de la naturaleza en ningún caso son indemnizables".

Lo que este artículo quiere decir es que si el poseedor ha usado y gozado de la cosa reivindicada, los gastos que demandó reparar el deterioro normal debe quedar a su cargo, compensados además por el beneficio que la ley le acuerda, de apropiarse de los frutos naturales o civiles que ella produjo. Aun en la situación del poseedor de buena fe de una cosa que no ha producido frutos o que, aún producidos, están pendientes, y por lo tanto no pueden ser apropiados por el poseedor.

- Sobre el pago de impuestos, el artículo 1939 dispone que *"A menos que exista disposición legal en contrario, el poseedor debe satisfacer el pago total de los impuestos, tasas y contribuciones que graven la cosa y cumplir la obligación de cerramiento"*.
- En referencia a las mejoras necesarias, estas serán soportadas por el heredero que triunfa en la acción de petición de herencia dado que incrementan el valor de la cosa, salvo que los daños o desperfectos que hicieron necesarios los arreglos fueran causados por el poseedor; y que el poseedor fuera de mala fe.
- Por último, las mejoras útiles, las cuales pueden serle reclamadas al propietario pero no en toda su toda su extensión, sino sólo hasta el mayor valor adquirido por la cosa.

En referencia al poseedor de mala fe.

- En cuanto a las mejoras necesarias, según el artículo 1938, el poseedor de mala fe tiene derecho a ser indemnizado de las mejoras necesarias hechas en las cosas que componen el patrimonio hereditario salvo que se hubieren originado en su culpa.
- Sobre el derecho de retención, el artículo 2587 expresa que el poseedor vencido en la acción de petición de herencia no gozará del derecho de retención hasta tanto le sean pagados los gastos necesarios si obtuvo la posesión por medios

ilícitos. Asimismo, el Código prescribe que sólo se habilita el ejercicio de la facultad de retención a quien estableció su relación real con la cosa por medios no ilícitos.

- En cuanto a las mejoras útiles, el artículo 1938 expresa que también tendrá derecho a obtener una indemnización de las mejoras útiles que hayan aumentado el valor de la cosa hasta la concurrencia del mayor valor existente. Estas mejoras son compensables con los frutos percibidos o que hubiere podido percibir.
- Sobre las mejoras suntuarias, el poseedor vencido pierde las mejoras voluntarias que hubiere realizado, pero puede llevarlas si al hacerlo no causare perjuicio a la cosa. En suma, cuando el poseedor de la herencia ha quedado caracterizado de mala fe, y no se ha demostrado ningún supuesto de excepción, no corresponde que restituya los posibles frutos, productos, rentas y mejoras.

La pérdida o deterioro de las cosas

El artículo 1936 indica que "El poseedor de buena fe no responde de la destrucción total o parcial de la cosa, sino hasta la concurrencia del provecho subsistente. El de mala fe responde de la destrucción total o parcial de la cosa, excepto que se hubiera producido igualmente de estar la cosa en poder de quien tiene derecho a su restitución. Si la posesión es viciosa, responde de la destrucción total o parcial de la cosa, aunque se hubiera producido igualmente de estar la cosa en poder de quien tiene derecho a su restitución".

Respecto al **poseedor de buena fe**, durante el tiempo que ejerció su potestad sobre la cosa, sea ésta mueble o inmueble, pudo haber realizado actos de disposición que provocaran, inclusive, su destrucción. Por otra parte, la cosa pudo haberse deteriorado por causas ajenas a la voluntad del poseedor: por inundación, obras realizadas en terrenos linderos, etc. En estos supuestos, el poseedor de buena fe no asume responsabilidad respecto del propietario, *"sino hasta la concurrencia del provecho subsistente"*. En cuanto al de mala fe, el artículo 1936 describe una diferencia entre poseedor de mala fe vicioso y no vicioso, y asigna consecuencias distintas para cada uno en caso de destrucción total o parcial de la cosa.

Los actos desarrollados por el heredero aparente no sólo generan consecuencias respecto del heredero real, sino también de terceros.

Así, diferenciamos los actos de disposición a título oneroso sobre bienes inmuebles de los realizados en relación con bienes muebles, y los actos de disposición a título gratuito.

En cuanto a los **bienes inmuebles**, el segundo párrafo del artículo 2315 manifiesta que *"Son también válidos los actos de disposición a título oneroso en favor de terceros que ignoran la existencia de herederos de mejor o igual derecho que el heredero aparente, o que los derechos de éste están judicialmente controvertidos. El heredero aparente de buena fe debe restituir al heredero el precio recibido; el de mala fe debe indemnizar todo perjuicio que le haya causado"*.

Cabe insistir aquí, que la buena fe del tercero adquirente se presume pesando la carga de la prueba de su mala fe sobre quien la invoque.

Con respecto a la realización de actos sobre bienes registrables, se exigirá la declaratoria de heredero para probar la buena fe del tercero adquirente en virtud de que todos los herederos, aun aquellos que tienen la investidura de la calidad de heredero de pleno derecho, requieren de la declaratoria de herederos para disponer válidamente de los bienes registrables.

El artículo 2315 no prevé que se exija al heredero aparente tener la declaratoria de herederos para que los actos de disposición de bienes registrables sean válidos, porque está expresamente contenido en el artículo 2337 y, el heredero aparente para poder transferir la propiedad de una cosa inmueble, necesita de la inscripción registral. Por eso, la circunstancia de que el citado 2315 no mencione la declaratoria de herederos o el auto de aprobación de testamento no implica su negación, porque tal exigencia resulta de los principios que rigen la transferencia de bienes inmuebles y de bienes registrales en general.

En relación con la persona del heredero aparente, a los fines de reputar válido el acto de disposición, resulta irrelevante su buena o mala fe. Esta tendrá importancia a los fines de establecer las relaciones entre el heredero aparente y el real, pero en nada incide con respecto a la eficacia del acto frente al tercero adquirente.

En definitiva, de acuerdo con el Código Civil y Comercial, para que sean válidos los actos de disposición del heredero aparente se requiere:

- a) Que el heredero esté en posesión de la herencia.
- b) Que el tercero sea de buena fe y a título oneroso.
- c) Si se trata de bienes registrales, que el heredero aparente tenga declaratoria de herederos o auto de aprobación del testamento y el bien esté inscripto a su nombre.

Cuando el heredero aparente dispone del bien exhibiendo al tercero la declaratoria de herederos o auto aprobatorio del testamento, muestra los elementos relativos a su legitimación para la realización del acto, pero ésta no es más que meramente aparente, ya que al presentarse herederos de igual o mejor derecho se pondrá en evidencia que tal legitimación no existía, y que solamente contaba con la apariencia de tal. Frente a estas hipótesis, el legislador ha optado por el valor seguridad sobre el valor justicia, protegiendo los derechos del adquirente de buena, en detrimento de los del heredero real.

Es importante puntualizar que los actos en cuestión deben recaer sobre un bien determinado, por lo cual no ampara al cesionario de los derechos hereditarios en general.

En cuanto a **los bienes muebles**, en caso de haberse celebrado actos de disposición sobre bienes muebles no registrales, cuyo régimen no se encuentra comprendido en el artículo 2318 que ya se ha analizado, entra a jugar la regla del artículo 1895 del Código Civil y Comercial. Dicha norma es referida a la adquisición legal de derechos reales sobre muebles por sub-adquirente, de allí, entonces, que tan sólo se exija la buena fe del tercero adquirente, no siendo necesario los restantes recaudos establecidos en el citado 2318 en materia de bienes registrales. Esto es, no se requiere que el heredero cuente con declaratoria de herederos a su favor ni tampoco con la aprobación del testamento, menos aún, que el acto sea oneroso.

El acto se presume oneroso salvo que el verdadero heredero pruebe que el acto era gratuito. Cabe señalar que este régimen descripto alcanza sólo a los bienes muebles no registrables, ya que los registrales, dado su particular régimen legal, han sido equiparados a los inmuebles.

En cuanto a los **bienes dispuestos a título gratuito**, se debe tener en cuenta que aquí cobra plena vigencia la regla contenida en el artículo 2315 del Código Civil y Comercial, pudiendo el heredero real cuestionar todo acto dispositivo a título gratuito que hubiere celebrado el heredero aparente.

En estas hipótesis, el tercero adquirente no merece igual protección a la otorgada al adquirente a título oneroso, ya que, en definitiva, al verse privado del bien adquirido, su patrimonio quedará en idéntica situación a la que tenía con anterioridad a la liberalidad del heredero aparente.

Los actos de administración

El primer párrafo del artículo 2315 expresa que "*Son válidos los actos de administración del heredero aparente realizados hasta la notificación de la demanda de petición de herencia, excepto que haya habido mala fe suya y del tercero con quien contrató*". Sin embargo, su generalidad exige ciertas precisiones: si bien en principio los actos de administración celebrados por el poseedor de la herencia han de ser respetados, debe ser excluido el de percepción de los frutos por parte del poseedor de mala fe a fin de no contradecir lo normado por el artículo 1935 del Código Civil y Comercial.

Desde otro ángulo, y a diferencia de lo exigido por el artículo 2337 en materia de actos de disposición, no resulta necesario para la validez de los actos de administración que el heredero aparente cuente con declaratoria de herederos o auto aprobatorio del testamento.

A su vez, de la lectura del 2315, se advierte que se exige que el tercero con quien se celebra el acto de administración sea de buena fe. En definitiva, para dar validez a los actos de administración celebrados por el heredero aparente siempre será exigible la buena fe del tercero, esto es, la ignorancia de sucesores de mejor derecho o que los derechos del heredero estaban judicialmente controvertidos. Por otra parte, cabe señalar que, de tratarse de un acto meramente conservatorio, como por ejemplo, la venta de objetos perecederos, resulta indiferente la buena o mala fe del tercero, debiendo calificarse válido el mismo. Asimismo, para que los actos de administración sean válidos, no sólo se exige la buena fe del tercero, sino también la del heredero aparente.

Tanto los actos de administración como los de disposición a título oneroso, requieren, además, la buena fe del tercero adquirente. Ésta se configura en dos supuestos, cuando el tercero ignora:

- La existencia de herederos de mejor o igual derecho que el heredero aparente, es decir, cuando se demuestra que el tercero no podía dejar de conocer que existían otros herederos excluyentes o concurrentes, por ejemplo, por conocer a la familia o tener vínculo con alguno de ellos.
- Que los derechos del heredero aparente están judicialmente controvertidos. Este supuesto opera si, por ejemplo, ante el juzgado de la sucesión se ha iniciado una acción de filiación contra el causante, traba de medidas cautelares, etc., en las que entiende el juez del sucesorio por la competencia del fuero de atracción.

Finalmente, en ambos casos la prueba estará a cargo de quien pretenda demostrar la mala fe del tercero ya que la buena fe se presume.