

Resumen Imprimible

Curso Sucesiones, herencias y testamentos: abogacía práctica

Módulo 6

Contenidos:

- Sucesiones intestadas
- Derecho de representación: procedencia y órdenes del mismo.
- Órdenes que existen en las sucesiones intestadas: la sucesión de los descendientes y su concurrencia con el cónyuge supérstite
- Sucesiones de los ascendientes: su concurrencia también con el cónyuge supérstite, y el parentesco por adopción.
- Sucesión de los cónyuges: determinación de sus derechos, causales de exclusión y sucesión de los colaterales
- Derecho del Estado en la declaración de herencia vacante: funciones del curador y conclusión de la liquidación

La sucesión intestada

La sucesión mortis causa puede ser legítima, es decir, legal, o también testamentaria según sea la naturaleza de la fuente del llamamiento, es decir, según si la sucesión proviene de la ley o de la voluntad del sujeto expresada en testamento. Dicho en otros términos, la sucesión intestada es la adherida por la ley al cónyuge y a los parientes más próximos del causante, conforme a un determinado orden establecido por la misma ley. Así, con la muerte se produce la apertura de la sucesión, que implica la transmisión instantánea de los derechos sucesorios. Cuando el fallecido no deja testamento válido, se abre la sucesión intestada y se aplican estos artículos específicos, que van del 2424 al 2461 del Código Civil y Comercial.

En cuanto al orden de preferencia se puede manifestar que la sucesión intestada se basa en un orden de llamamiento establecido por ley. Si bien el artículo 2424 del Código Civil y Comercial no definen en forma expresa cuál es este orden, evidencia o enuncia su existencia: *“Las sucesiones intestadas se defieren a los descendientes del causante, a sus ascendientes, al cónyuge supérstite, y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, en el orden y según las reglas establecidas en este Código”*.

De ello se desprende que el fundamento de este tipo de sucesión está basado en el respeto a la voluntad presunta del difunto, dado por el reconocimiento del orden natural de sus afectos y la protección del interés familiar. Por otro lado, debemos indicar que como todos los miembros de la familia no son llamados en conjunto, sino en un orden preestablecido, es preciso determinarlo con precisión. Este orden de preferencia significa que, como regla general, los herederos de un orden preferente excluyen a los de un orden posterior.

De esta manera, dicho orden es el siguiente:

- Primero es llamado el orden de los descendientes
- En segundo lugar, es llamado el orden de los ascendientes
- En tercer término, es llamado el orden del cónyuge

- En cuarto término, es llamado el orden de los colaterales hasta el cuarto grado.

La excepción a este principio se encuentra en el orden del cónyuge que concurre y excluye a los colaterales. A falta de herederos, los bienes pasan al Estado, pero no en calidad de heredero, sino como propietario de las cosas sin dueño conforme resulta del artículo 236, incisos a) y e) del Código Civil y Comercial.

El segundo principio de la sucesión intestada se denomina "prelación de grados", y se enuncia diciendo que dentro de cada orden heredero de grado más próximo al causante, excluye al de grado más remoto, salvo el derecho de representación.

En cuanto a la relación de prelación dentro de cada orden podemos decir que, a su vez, existe otro principio que determina que, dentro del orden de los descendientes, ascendientes o colaterales, el pariente más cercano en grado excluye al más lejano: "*A falta de descendientes, heredan los ascendientes más próximos en grado*", y "*Los colaterales de grado más próximo excluyen a los de grado ulterior, excepto el derecho de representación de los descendientes de los hermanos, hasta el cuarto grado en relación al causante*".

Así, los descendientes, es decir, el 1º orden, excluyen a los ascendientes, o sea, el 2º orden, y también a los colaterales, que son el 4º orden. Y, por su parte, los ascendientes excluyen a los colaterales.

Respecto del cónyuge sobreviviente, concurrirá tanto con los descendientes como con los ascendientes del causante, creando en tal sentido un orden paralelo con aquellas dos categorías mencionadas, pero tiene preferencia y excluye a los parientes colaterales.

Cuando varios herederos pertenecen a un mismo orden, sean ascendientes, descendientes o colaterales, la prelación, en este caso, se establece en razón de la proximidad del grado, de manera que, dentro de cada orden, el grado más cercano al causante excluye al más remoto. Por ejemplo, los hijos desplazan a los nietos y los hermanos a los sobrinos, salvo el caso del comentado derecho de representación que constituye un supuesto de excepción a esta regla.

Otro de los principios que rigen las sucesiones intestadas se encuentra enunciado en el artículo 2425 del Código Civil y Comercial denominado "unidad de herencia": "*En las*

sucesiones intestadas no se atiende a la naturaleza ni al origen de los bienes que componen la herencia, excepto disposición legal expresa en contrario", es decir, que los bienes del causante serán divididos entre los herederos sin tomar en consideración la causa o título de la adquisición, ya que forman una masa unidad de la cual no pueden los herederos clasificar y categorizar bienes, para su posterior adquisición.

Este principio no es absoluto y cede frente a dos excepciones.

- La primera excepción es el cónyuge supérstite con descendientes, en donde la ley determina que, en este caso, el primero no tendrá derecho alguno en la parte de los bienes gananciales que le corresponden al difunto a causa de la disolución conyugal por muerte, siempre que estamos en presencia del régimen patrimonial matrimonial de comunidad de bienes, es decir, que los cónyuges no hayan optado por un régimen de separación de bienes.

De este modo, respecto de los bienes gananciales, el cónyuge supérstite retira su cincuenta por ciento por derecho propio, a resultas de la extinción del régimen de comunidad de bienes producida por la muerte de su cónyuge, no correspondiéndole derecho hereditario alguno respecto del otro cincuenta por ciento. Esto es, según el artículo 2433: *"En todos los casos en que el viudo o viuda es llamado en concurrencia con descendientes, el cónyuge supérstite no tiene parte alguna en la división de bienes gananciales que corresponden al cónyuge prefallecido"*.

- La segunda excepción está dada por el artículo 2432 que establece que en caso de adopción simple *"ni los adoptantes heredan los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de origen, ni ésta hereda los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de adopción"*. En este tipo adoptivo, en el cual los lazos con la familia de origen se mantienen, el adoptante es heredero forzoso de su hijo adoptivo, pero existen ciertos bienes que no están llamados a heredar aquellos que el hijo adoptivo hubiere recibido a título gratuito de su familia biológica.

También hay que tener en cuenta el origen de los bienes. El artículo 2290 del Código Civil y Comercial establece que cuando se ha transmitido por causa de muerte el derecho de opción, y unos herederos deciden aceptar la herencia original y otros renuncian a ella, pero no a la del actual causante, los que hubieran aceptado ambas herencias adquieren la totalidad de los derechos y obligaciones que le corresponden al causante. Por eso será necesario discriminar los bienes que el causante recibió en la herencia respecto de la cual no había ejercido la opción de los que le pertenecían porque los primeros, en dicho caso, sólo serán recibidos por los herederos que hubieran aceptado aquella herencia.

Por último, según el artículo 2295, hay que discriminar el origen de los bienes en el caso de aceptación forzada de la herencia cuando ha habido ocultamiento o sustracción de bienes de la herencia. En este supuesto, el aceptante forzado podrá recibir los bienes de la herencia, pero no los que hubiera ocultado o sustraído y, por ello, deberá discriminarse en la herencia esta situación porque estos bienes sólo serán recibidos por los que aceptaron voluntariamente la herencia.

La sucesión puede ser deferida por cabeza o por estirpe.

- En la sucesión por cabeza, los herederos dividen la misma en partes iguales de acuerdo con la porción que la ley le asigne al llamamiento, ya que el mismo consiste en distribuir la herencia entre tantas partes como personas estén llamadas a la sucesión. El párrafo dos del artículo 2428 establece que "*Dentro de cada rama o subdivisión de rama, la división se hace por cabeza*".
- En la sucesión por estirpe, los descendientes de una persona reciben la misma parte que su ascendiente premuerto, indigno o renunciante, cualquiera sea su número, para mantener la igualdad entre las diferentes ramas de la descendencia. El artículo 2428 del Código Civil y Comercial regula sus efectos al indicar: "*Efectos de la representación. En caso de concurrir descendientes por representación, la sucesión se divide por estirpes, como si el representado concurren. Si la representación desciende más de un grado, la subdivisión vuelve a hacerse por estirpe en cada rama. Dentro de cada rama o subdivisión de rama, la división se hace por*

cabeza". Esto quiere decir que la parte que hubiese recibido el pre-fallecido se dividirá en el número de sus sucesores de orden descendente.

Esta forma de distribuir la herencia tiene lugar cuando se hereda por derecho de representación, el cual sólo se produce en la línea recta en favor de los nietos y descendientes en grado inferior, y en la colateral en favor de los hijos y descendientes de hermanos de doble vínculo o vínculo simple. En complemento con ello reza el segundo párrafo del artículo 2428 que establece que "*si la representación desciende más de un grado, la subdivisión vuelve a hacerse por estirpe en cada rama*", es decir, que puede seguir descendiendo hasta encontrar un heredero que sobreviva a los prefallecidos.

En la sucesión intestada hay dos formas de suceder: por derecho propio y por derecho de representación.

Suceder por derecho propio es presentarse a recoger la herencia en virtud de ser el pariente más próximo dentro de la línea a la que se pertenece, y por derecho de representación es recoger la herencia que habría tocado a un ascendiente premuerto cuyo lugar ocupa.

De esta forma, se puede señalar que el **derecho de representación**, como ficción legal, es el llamamiento que por obra de la ley se hace a ciertos parientes de una persona cuando ésta no ha podido o no ha querido aceptar una herencia.

El representante ocupa el mismo lugar que hubiera ocupado el representado en la sucesión del difunto, tiene sus mismos derechos y obligaciones, concurre a la sucesión con quienes el representado hubiera concurrido y excluye a quien éste hubiera excluido. Lo que es importante destacar es que el derecho de representación es una excepción al principio de que el pariente más próximo en grado excluye al más remoto y que la representación se aplica en la línea recta descendiente sin límites de grados y en la colateral en favor de los hijos de hermanos o medios hermanos cuando concurren con sus tíos.

La representación es procedente en los casos estipulados en el artículo 2429, que dispone que *"La representación tiene lugar en caso de premoriencia, renuncia o indignidad del ascendiente. No la impide la renuncia a la herencia del ascendiente, pero sí la indignidad en la sucesión de éste. Se aplica también en la sucesión testamentaria, si el testador se limita a confirmar la distribución a la herencia que resulta de la ley"*.

En el primer supuesto, la premoriencia. Esta no se encuentra expresamente previsto en el artículo 2429, pero ha sido reconocida por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria. Esto quiere decir que el representado tiene que haber muerto antes que el causante. Si hubiese muerto después, hubiera transmitido los derechos hereditarios a sus herederos, quienes en ese caso poseerían un llamamiento directo a la sucesión.

La renuncia, como ya vimos, teniendo a quien la ejercitare como si nunca hubiese sido llamado la herencia.

El último de los supuestos es la indignidad del representado. Tiene que haber mediado falta en el descendiente próximo o en el hermano por la cual ha sido declarado indigno en sus respectivas sucesiones, entonces sus hijos heredan por representación.

En cuanto a los requisitos del representante podemos mencionar:

- El representante tiene que tener capacidad para suceder, siendo hábil para suceder al causante.
- El representante no puede haber sido declarado indigno en la sucesión de su representado.
- El representante puede representar a su ascendiente a pesar de haber renunciado a la sucesión de este último. Un ejemplo: el nieto puede haber renunciado a la sucesión de su propio padre, pre fallecido, y, a la muerte de su abuelo, concurrir a su sucesión en representación de su padre.
- El representante solo puede representar a aquellas personas que habrían sido llamadas a la sucesión del difunto. Por esta razón, en la línea colateral, el derecho de representación solo aplica hasta el sobrino nieto, pues más allá de él no existe llamado diferido por ley que representar.

En cuanto a los requisitos del representado, el artículo 2429 plantea que este tiene que estar muerto al momento de la sucesión del difunto o haber renunciado o haber sido declarado indigno.

Las órdenes de representación

Representación en línea descendiente: según manifiesta el artículo 2427, los descendientes heredan por derecho de representación sin limitación de grados y se divide por estirpes, como si el representado concurriera. Sin embargo, si esa representación desciende más de un grado, en cada subdivisión vuelve a dividirse por estirpe. Pero es importante señalar que, dentro de cada rama, la división debe llevarse a cabo per cápita.

Representación en línea colateral: el artículo 2439 del Código Civil y Comercial señala que los colaterales de grado más próximo excluyen a los de grado ulterior, excepto el derecho de representación de los descendientes de los hermanos, hasta el cuarto grado en relación con el causante. A diferencia de los descendientes, los colaterales cuentan con la limitación del parentesco hasta el cuarto grado en relación con el del causante.

Representación en línea ascendente: el derecho de representación no opera en esta línea, entonces los bienes deben distribuirse no ya por estirpe, sino per cápita entre aquellos ascendientes que hayan sobrevivido al causante.

La representación en caso del heredero único se da cuando premuere el único hijo del causante que a su vez tiene un solo descendiente. Cabe preguntarse si el nieto hereda al abuelo por derecho propio o por derecho de representación. Tratándose de un solo heredero, los efectos serían iguales, pero, en la práctica no lo son, ya que si el descendiente hereda por derecho propio no está obligado a colacionar los bienes donados a su padre premuerto. En cambio, sí hereda por derecho de representación, debe colacionar los bienes que su padre hubiera recibido de su abuelo a título gratuito. En este caso el nieto hereda a su abuelo por derecho de representación y debe colacionar los bienes donados a su padre, pero no es menos cierto que por ser un solo heredero nadie estaría legitimado para solicitarle la colación.

Sobre la representación en la sucesión testamentaria se puede manifestar que el artículo 2429 del Código Civil y Comercial indica que la representación se aplica en la sucesión testamentaria si el testador se limita a confirmar la distribución a la herencia que resulta de la ley en las disposiciones de última voluntad. Queda claro que, en el testamento, el causante se ciñe a confirmar la distribución de la herencia sin aditamento alguno. Un problema a resolver es considerar si operaría el derecho de representación, por ejemplo, cuando el testador ha efectuado en el testamento una mejora a favor de un hijo, que le ha premuerto, y que sus descendientes vienen a representar. La doctrina entiende que, en principio, no operaría el derecho aludido, por el alcance fijado en el artículo 2429, en tanto exige que en el testamento se observe y confirme solo la distribución de la herencia que pueda resultar de la ley.

En nuestro marco legal, el orden sucesorio es de tres clases: el primero de los descendientes, el segundo los ascendientes y el tercero los colaterales, sin olvidar de mencionar el supuesto del cónyuge sobreviviente.

En la clase de los parientes por naturaleza, el orden de los descendientes y ascendientes es en línea recta y es ilimitado en el grado. En cambio, en los colaterales sólo tienen vocación hereditaria hasta el cuarto grado inclusive. En la clase de los parientes por adopción plena sucede lo mismo.

En la adopción simple no hay limitación en la línea descendente, pero en la línea ascendente sólo hereda el adoptante, y en los colaterales no hay vocación hereditaria entre hermanos e hijos de hermanos. Los hijos excluyen a los ascendientes y colaterales y concurren con el cónyuge sobreviviente y, en su caso, con los nietos y demás descendientes que heredan por representación.

Finalmente, excluyen a los nietos en virtud del principio que los parientes más próximos en grado excluyen a los más remotos, salvo el derecho de representación, y también a los ascendientes y colaterales porque tienen un orden sucesorio preferente.

La sucesión de los descendientes

El orden de los descendientes está constituido por los hijos, norma que expresa que los hijos del causante lo heredarán por derecho propio y por partes iguales. Esto quiere decir que heredan por cabeza dividiendo la herencia en partes iguales.

Por “hijos” debe entenderse que comprende a todos ellos, sin distinción alguna, máxime teniendo en cuenta las modificaciones incorporadas por el Código Civil en los artículos 19 y 562.

a) Los hijos póstumos, es decir, los nacidos de matrimonio válido luego de la muerte del causante o, producto de técnicas humanas de reproducción asistida, sólo si nacen dentro de los 300 días después del fallecimiento siempre que se cumpla con lo dispuesto por el artículo 561.

b) Los hijos de matrimonios declarados nulos sean o no putativos.

c) Los hijos extramatrimoniales, aunque su derecho está limitado a aquellos que han sido legalmente reconocidos por sus padres, sea voluntariamente o por sentencia judicial.

En el concepto “hijos” también incorporamos los cuatro tipos de adopción con diferentes procedimientos jurídicos que responden a las distintas necesidades de cada grupo familiar.

Los artículos 620 y 597 del Código Civil y Comercial las definen como: adopción plena, simple, adopción de integración, que es cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente y genera los efectos previstos en los artículos 630 a 633, y la adopción del mayor de edad.

También este orden está conformado por los nietos y demás descendientes del causante que lo suceden por derecho de representación siendo la división por estirpe, es decir, que les corresponde la misma parte de la herencia que le hubiera correspondido a su padre o madre.

En cuanto a la **conurrencia de los descendientes con el cónyuge supérstite**, según lo establecido en el artículo 2433, los descendientes concurren con el cónyuge

sobreviviente. Para ello, en el caso de existir comunidad de gananciales, es necesario distinguir los siguientes bienes.

- En primer lugar, los bienes propios. Al cónyuge le corresponde una parte igual a la de cada uno de los hijos. El primer párrafo del artículo 2433 establece que *"si heredan los descendientes, el cónyuge tiene en el acervo hereditario la misma parte que un hijo"*. Es por eso que suele escucharse la expresión "el cónyuge hereda como un hijo más".
- En segundo lugar, los bienes gananciales. En este caso, el cónyuge no hereda, sino que recibe la mitad que le corresponde como consecuencia de la división de la comunidad en caso de disolución por muerte. De la mitad que le corresponde al causante en dicha disolución, el sobreviviente no tiene vocación hereditaria. De esta manera, el segundo párrafo del artículo 2433 expresa que: *"En todos los casos en que el viudo o viuda es llamado en concurrencia con descendientes, el cónyuge supérstite no tiene parte alguna en la división de los bienes gananciales que corresponden al cónyuge prefallecido"*.

Finalmente es importante mencionar que si los esposos, en lugar del régimen de comunidad, hubiesen elegido el régimen de separación de bienes, en caso de concurrencia con descendientes, al cónyuge sobreviviente le corresponde una parte igual a cualquier hijo, es decir, que la herencia se distribuye como si todos los bienes fuesen propios del causante.

La sucesión de los ascendientes

Constituye el segundo orden sucesorio. Tal como lo establece el artículo 2431, actualizarán su vocación hereditaria a falta de descendientes, desplazándose entre ellos según el grado más próximo al causante, dividiendo la herencia en partes iguales, y concurriendo con el cónyuge. Es decir, heredan per cápita, en esta línea no opera el derecho de representación.

Se debe precisar y así entender que el citado artículo en el término “*ascendientes*”, comprende:

- a) A los progenitores que hayan tenido descendientes matrimoniales por filiación natural o por técnicas de fecundación asistida.
- b) A los progenitores que hayan tenido descendientes de matrimonios declarados nulos, sean o no putativos, por filiación natural o por técnicas de fecundación asistida.
- c) A los progenitores que hayan procreado fuera del matrimonio, siempre que hayan reconocido a sus hijos voluntariamente o hayan sido declarados por sentencia.

Respecto a la **conurrencia de los ascendientes con el cónyuge supérstite**, el artículo 2434 lo estipula. En función de ello, en caso de concurrir con el cónyuge sobreviviente y existir comunidad de gananciales, es necesario distinguir entre los bienes propios y los gananciales.

- La distribución de bienes propios se realiza en partes iguales. De esta forma, el cónyuge hereda por estirpe mitad de los bienes propios y la otra mitad le corresponde a los ascendientes. Es decir, no se distribuye per cápita.
- En cuanto a los bienes gananciales, en caso de existir un régimen de comunidad, al cónyuge sobreviviente le corresponderá su mitad como consecuencia de la división de dicha comunidad en caso de disolución por muerte, mientras que en la otra mitad concurrirá en partes iguales con los ascendientes del causante, pero no per cápita. En cambio, en el supuesto de haber elegido un régimen de separación, la distribución deberá hacerse como si fuesen bienes propios.

La adopción

Conforme al artículo 627, inciso e) referido a la filiación y al artículo 2430, el adoptado en forma simple tiene, en su familia adoptiva, los mismos derechos hereditarios que el resto de los descendientes: *“El adoptado y sus descendientes tienen los mismos derechos hereditarios que el hijo y sus descendientes por naturaleza y mediante técnicas de reproducción humana asistida”*.

Asimismo, citando lo dispuesto en el inciso a) del artículo 627 del Código Civil y Comercial, el adoptado en forma simple, al no extinguir sus vínculos con la familia de origen, mantiene su derecho hereditario respecto de aquellos.

Con respecto a los derechos del adoptado en forma plena, el Código Civil y Comercial introduce una novedad relativa a los efectos sucesorios del adoptado pleno con respecto a su familia de origen. Como sabemos, el principal efecto de la adopción plena es que extingue todo vínculo con la familia de origen, con la excepción de la subsistencia de los impedimentos matrimoniales. Por lo tanto, el adoptado pleno, en principio, solo tiene derechos hereditarios respecto de su familia adoptiva.

Sin embargo, el Código ha introducido una norma que permite la acción de filiación o el reconocimiento posterior del hijo adoptado en forma plena. Por ejemplo, ante una filiación originaria desconocida al momento de dictar sentencia de adopción plena, si tiempo más tarde se toma conocimiento de quién es el presunto padre y que este se encuentra en una situación económica holgada. En este supuesto, podría iniciarse acción de reclamación de la paternidad o el señor proceder a reconocer al adoptado, sabiendo que los únicos derechos que emergen de tales actos son los derechos alimentarios y sucesorios a favor del adoptado, y no a la inversa.

Por último, cabe destacar que el Código introduce lo que se ha dado en llamar el principio de flexibilización de los tipos adoptivos, haciendo posible, siempre que el interés superior del niño así lo exija, otorgar una adopción plena, menos plena, o una adopción simple, más plena. Sin embargo, el artículo 621 del Código Civil y Comercial indica que: *“Cuando sea más conveniente para el niño, niña o adolescente, a pedido de parte y por motivos fundados, el juez puede mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena, y crear vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple. En este caso, no se modifica el régimen legal de la sucesión, ni de la responsabilidad parental, ni de los impedimentos matrimoniales regulados en este Código para cada tipo de adopción”.*

Finalmente, es importante aclarar que se innova respecto de la adopción simple desde que el descendiente adoptivo es tratado como cualquier descendiente, cualquiera sea el origen de la filiación. La distinción entre adopción simple y plena se reserva para la

sucesión de los ascendientes, ya que se consideró conveniente no incorporar en el régimen sucesorio las variantes que el juez puede establecer en su sentencia, sea la adopción simple o plena, para no alterar, por voluntad judicial, un régimen sucesorio que tiene base en la ley. Se dispone expresamente que las exclusiones dispuestas para los ascendientes no operan si quedaran bienes vacantes.

En cuanto a los ascendientes adoptivos y biológicos, el artículo 2432 del Código Civil y Comercial indica que: *“Los adoptantes son considerados ascendientes. Sin embargo, en la adopción simple, ni los adoptantes heredan los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de origen, ni esta hereda los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de adopción. Estas exclusiones no operan si, en su consecuencia, quedan bienes vacantes. En los demás bienes, los adoptantes excluyen a los padres de origen”*. El mencionado artículo establece como principio general que el adoptante hereda abintestato al adoptado y es heredero forzoso en las mismas condiciones que los padres biológicos, excluyendo, en la vocación hereditaria, a los padres biológicos respecto de la universalidad de los bienes del adoptado. Este principio general tiene como excepción a los progenitores por adopción simple, quienes no heredan los bienes que el adoptado hubiera recibido a título gratuito de su familia biológica. La excepción no se aplica si los bienes recibidos de la familia de sangre quedaran vacantes, supuesto en el cual el adoptante por adopción simple hereda.

La sucesión del cónyuge

El artículo 2435 del Código Civil y Comercial establece que *“a falta de descendientes y ascendientes, el cónyuge hereda la totalidad, con exclusión de los colaterales”*. De esta forma, el sobreviviente, si no hay descendientes ni ascendientes con vocación hereditaria, sucede al causante en la totalidad de los bienes que hubiera dejado, excluyendo a cualquier pariente colateral, sea sobre bienes propios o gananciales.

En este caso, nos encontramos en el supuesto del cónyuge como único y universal heredero, pero no siempre el cónyuge es el único heredero, ya que puede concurrir con descendientes y ascendientes.

El principio general en cuanto a los bienes componente de la herencia es que no se atiende al origen de los mismos. Pero este principio contiene excepciones, y precisamente una de ellas se da en la sucesión del cónyuge cuando el régimen sea el de comunidad. Así, las cuotas asignadas al sobreviviente y a los herederos que concurren con él, difieren respecto a bienes propios o a bienes gananciales. Finalmente, de haber elegido un régimen de separación de bienes, hereda como un hijo más si concurre con descendientes y la mitad si concurre con ascendientes.

En cuanto a las causas de exclusión del cónyuge, el artículo 2436 del Código Civil y Comercial dispone que *"la sucesión del cónyuge no tiene lugar si el causante muere dentro de los treinta días de contraído el matrimonio a consecuencia de enfermedad existente en el momento de la celebración, conocida por el supérstite, y de desenlace fatal previsible, excepto que el matrimonio sea precedido de una unión convivencial"*. Esto comprende dos presupuestos. Por un lado, el presupuesto objetivo, y por el otro el presupuesto subjetivo.

Dentro del presupuesto objetivo encontramos:

- Enfermedad de uno de los cónyuges. La primera condición para que proceda el supuesto de exclusión es que el cónyuge esté enfermo, y que dicha enfermedad sea de una importancia cualitativa. Tanto es así que debe haber sido la consecuencia directa de la muerte del causante.
- En segundo lugar, la muerte dentro de los treinta días. La muerte del cónyuge debe producirse dentro de los treinta días de la celebración del matrimonio.

Por su parte, el presupuesto subjetivo se trata del real conocimiento de la enfermedad del cónyuge, por parte del sobreviviente, teniendo en cuenta que se preveía un desenlace fatal previsible, es decir, que, por ejemplo, no encuadraría en este caso un ataque cardíaco inesperado o un accidente automovilístico.

Ahora bien, los que pretenden la exclusión del cónyuge supérstite deben probar que el matrimonio se celebró treinta días antes de la muerte del causante y que el cónyuge

conocía de antemano y sin lugar a dudas la enfermedad que lo llevó a la muerte, sin tener que demostrar que hubo ánimo de captar la herencia, pues ésta se presupone.

Finalmente, es importante señalar que, si bien el cónyuge sobreviviente que pretende su inclusión como heredero debe probar que el matrimonio fue precedido de una unión convivencial, en el caso de que el juez del sucesorio se encuentre con una partida de defunción que acredite la muerte del causante y una partida de matrimonio, celebrado dentro de los 30 días del fallecimiento, que acredite el vínculo sucesorio, debe necesariamente, incluir al cónyuge sobreviviente en la declaratoria de herederos.

La sucesión de los colaterales

El artículo 2438 del Código Civil y Comercial establece que, a falta de descendientes, ascendientes y cónyuge, heredan los parientes colaterales hasta el cuarto grado inclusive. De esta forma, los colaterales ocupan el tercer orden de los parientes consanguíneos y reciben la herencia en cuarto lugar, puesto que son desplazados por el cónyuge, pero tiene prioridad y excluyen al Fisco.

Los **colaterales** son herederos legítimos porque su llamamiento proviene de la ley, pero no son herederos legitimarios porque no se encuentran enumerados en el artículo 2444 del Código Civil y Comercial que determina los herederos que gozan de legítima. Es por eso que no tienen derecho a la legitimación para intentar las acciones de reducción o colación, y pueden ser excluidos de la sucesión por la mera voluntad del causante.

En referencia a la delimitación podemos establecer que el artículo 2439 del Código Civil y Comercial establece que *"Los colaterales de grado más próximo excluyen a los de grado ulterior, excepto el derecho de representación de los descendientes de los hermanos, hasta el cuarto grado en relación con el causante. Los hermanos y descendientes de hermanos desplazan a los demás colaterales"*.

Asimismo, en la sucesión de colaterales podemos encontrar dos grupos:

- En primer lugar, los hermanos y descendientes de hermanos, los cuales gozan del derecho de representación hasta el cuarto grado de consanguinidad. Así, si sólo

concurren hermanos, heredan por cabeza y por partes iguales, y si concurren hermanos con hijos de hermanos, los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpe, de acuerdo con las reglas de la representación.

- En segundo lugar, los demás colaterales, que comprenden los tíos abuelos, los tíos y los primos hermanos del causante que heredan por derecho propio, es decir, sin derecho de representación. La distinción no puede ser más importante, porque los primeros desplazan a los segundos.

Sobre el primer grupo, es decir, el de hermanos y descendientes, se debe distinguir el supuesto de la sucesión de los hermanos bilaterales y su concurrencia con los hermanos unilaterales, sean maternos o paternos, llamados comúnmente "medios hermanos", pues la forma de distribuir la herencia es diferente.

En referencia al tema de los hermanos bilaterales y sus descendientes, en este caso heredan los más próximos en grado, per cápita, salvo el derecho de representación de los descendientes de los hermanos hasta el cuarto grado inclusive.

En el caso de los hermanos de vínculo simple, cuando hay concurrencia entre hermanos bilaterales y hermanos unilaterales, cada uno de éstos hereda la mitad de lo que hereda cada uno de aquéllos. Así, los hermanos de padre o madre reciben la mitad cuando concurren con los hermanos del mismo padre y madre. Pero si concurren solos, se distribuye la herencia por partes iguales.

Sin embargo, conviene formular dos aclaraciones: la primera de ellas es que, si no existen hermanos de doble vínculo, los medios hermanos se repartirán la herencia por partes iguales. La segunda es que, funcionando el derecho de representación, los descendientes de los hermanos tendrán referida su cuantía a la porción del representado.

En referencia a los demás colaterales, fuera de los supuestos contemplados, los colaterales más próximos en grado excluyen a los de grado más remoto sin operar el derecho de representación, ya que como plantea el artículo 2439, éste opera solamente en el supuesto los descendientes de los hermanos hasta el cuarto grado, pero sólo en relación

con el causante, no de los demás colaterales. Este caso puede darse, por ejemplo, cuando ante el fallecimiento de un sobrino, solo quedan como únicos herederos un tío y un primo.

El derecho del Estado en la declaración de la herencia vacante

Hay herencia vacante cuando a la muerte de una persona los respectivos bienes de la persona no pueden ser atribuidos a ningún sucesor legítimo o testamentario, a título universal o particular.

El **Estado**, en nuestro derecho no es heredero, y menos aún que dicha calidad le otorgue potestad para recibir los bienes. Tampoco es un tercero extraño, ya que precisamente la falta de ellos es la que genera su derecho a percibirlos. Es una persona jurídica de derecho público llamada por la ley a tomar los bienes de una persona que fallece sin herederos, en virtud de su dominio eminente que existe sobre los bienes sin dueño y los que adquiere por cualquier título.

El segundo párrafo del artículo 2424 dispone que *"A falta de herederos, los bienes corresponden al Estado nacional, provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el lugar en que están situados"*.

Asimismo, se ha determinado la legitimación para requerir la declaración de vacancia en el artículo 2441 del Código Civil y Comercial: *"A pedido de cualquier interesado o del Ministerio Público, se debe declarar vacante la herencia si no hay herederos aceptantes ni el causante ha distribuido la totalidad de los bienes mediante legados. Al declarar la vacancia, el juez debe designar un curador de los bienes. La declaración de vacancia se inscribe en los registros que corresponden, por oficio Judicial"*.

En el caso que la denuncie un particular, este sólo debe informar a través de un escrito mediante el cual denuncie que el inmueble no tiene herederos legales, ni que el firmante no posea parentesco con el causante ni se encuentre mencionado en el testamento efectuado por el mismo. A quienes lo hagan se les paga una recompensa equivalente al 10% del valor al que se remate el bien, una vez que se hayan descontado gastos y deudas, y este trámite de denuncia se hace en la misma Procuración de CABA.

En la provincia de Buenos Aires, a su vez, la denuncia presentada por el particular se efectiviza en la Fiscalía de Provincia, puntualmente en el departamento Registro de Juicios que funciona en la localidad de La Plata, como en las dieciocho delegaciones ubicadas en distintos puntos del interior de la provincia, a través de un formulario pre impreso con firma que deberá estar certificada por escribano público, Juez de Paz o Registro Público de Comercio. Así, el denunciante, tendrá como beneficio el reconocimiento del 30 por ciento de los bienes efectivamente ingresados al patrimonio fiscal.

Existen diversos supuestos en los cuales la sucesión podrá reputarse vacante:

- a) Cuando haya inexistencia de herederos legítimos o testamentarios.
- b) Cuando el testamento con institución de herederos es revocado o anulado y no existen herederos legítimos.
- c) Cuando el testamento no instituye herederos y se limita a disponer legados que no alcanzan a cubrir la totalidad de los bienes.
- d) Cuando el testamento no instituye herederos, limitándose a contener disposiciones patrimoniales particulares a título de legado, en los que se ha producido la caducidad de las disposiciones testamentarias.
- e) Ante la renuncia a la herencia por parte de los herederos.

En referencia a la reputación y declaración de vacancia podemos decir que, de la conjugación del marco legal del Código Civil, los Códigos procesales y la normativa local, se determina la existencia de dos etapas.

- En primer lugar, la reputación de vacancia. En este período la vacancia se presume y permite promover el proceso sucesorio cuando no se tenga la certeza absoluta sobre la inexistencia de sucesores legítimos o testamentarios. Es un período provisional en el cual la ley presume la ausencia de herederos, es por ello que como durante esta etapa el patrimonio hereditario permanece sin titular, debe nombrarse un curador que proceda a inventariar, evaluar los bienes y pagar las deudas.

Lo mencionado es compatible con lo establecido en el artículo 733 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que establece que *"vencido el plazo establecido en el art. 699 o, en su caso, la ampliación que prevé el art. 700, si no se hubieren presentado herederos o los presentados no hubieren acreditado su calidad de tales, la sucesión se reputará vacante y se designará curador al representante de la autoridad encargada de recibir las herencias vacantes, quien desde ese momento será parte"*.

Desde el aspecto procedimental en el ámbito de la CABA, el tercer punto del Anexo del Reglamento de Herencias Vacantes previsto en la resolución Administrativa conjunta S. Ed., P. G. y E. G. 365/03, establece que, dentro del plazo de diez días desde el vencimiento del plazo de citación por edictos, deberá solicitarse la reputación de vacancia.

- En segundo lugar, la declaración de vacancia. Esta etapa es posterior y consecutiva a la reputación y tiene como objetivo efectivizar la misma, en donde el juez declara vacante la herencia, es decir, donde se entregan los bienes o se transfiere su producido.

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, encontramos que el Decreto ley 15.698/1951 regulaba el trámite de la denuncia de herencias vacantes, hasta la sanción de la Ley 52 del 30/9/1998 y su respectivo decreto reglamentario 2760/98 que modificaron el procedimiento. Una vez reputada como vacante la herencia y de acuerdo con lo regulado en el artículo 12 de la ley 52, modificado por la ley 4759/2013, los bienes que componen la herencia deben ser enajenados en pública subasta a través del Banco de la Ciudad de Buenos Aires en un plazo de sesenta días hábiles administrativos contados desde la reputación de vacancia si la herencia no pueda ser utilizada como escuela o establecimiento educativo por su dimensión.

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, la herencia vacante se encuentra regulada por el decreto ley 7322/67, texto actualizado por la ley 10.300 y 10202, que en su artículo 16 establece que cuando el estado de los autos lo permita o el carácter perecedero de las cosas lo exijan, se requerirá su venta en pública subasta y solo cuando el Poder Ejecutivo

decida mantener ilíquidos ciertos bienes se incorporarán al patrimonio fiscal. Esta norma debe complementarse con el decreto Provincial N° 608/2017.

La designación del curador

El segundo párrafo del artículo 2441 del Código Civil y Comercial señala que, al declarar la vacancia, el juez debe designar un curador de los bienes.

En este punto es importante señalar que la normativa confunde la designación de funcionarios como curadores, circunstancia que solo puede darse una vez reputada vacante la herencia, toda vez que otra situación es la designación de letrados para promover en un proceso sucesorio que pueda revestir de carácter vacante, ya que ni aun con auto del juez que así lo señale se puede tener la seguridad de que lo sea. Ello se fundamenta en lo dispuesto en el Reglamento de Herencias Vacantes de la CABA, ya que en él señala que dentro del décimo día de notificada ministerio legis la reputación de vacancia, el procurador general designará curador a uno o más abogados integrantes del organismo a su cargo, agregando que la designación deberá ser acreditada en autos y aceptada por los abogados designados dentro del tercer día de haberse proveído su designación.

Es por eso que el procurador designa funcionarios a los que denomina "curadores" para que inicien la sucesión y obtengan la reputación de vacancia, cuando en realidad, curador es solo después de dicha reputación y no antes. Por este motivo le corresponde al curador asumir la función de liquidador de la herencia, debiendo hacer el inventario de los bienes y administrar la masa hereditaria para adjudicar en definitiva el remanente al fisco sea este Nacional o Provincial, de conformidad con la radicación de los bienes.

Como se ha expresado, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Procuración General representa a la ciudad en las herencias vacantes, dado que, como organismo de control, tiene a su cargo dictaminar sobre la legalidad de los actos administrativos, actuar en defensa del patrimonio de la Ciudad y ejercer su patrocinio letrado. En este estado de cosas, el Estado adquiere a través del representante de la Procuración el carácter de parte legítima en el sucesorio, y como representante de la sucesión debe ejercer activa y pasivamente todos los derechos hereditarios, y sus

facultades y deberes son los del heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario y en tal sentido, le asiste no solo el derecho, sino la obligación de iniciar todas aquellas acciones necesarias para resguardar los derechos de eventuales herederos del causante.

El artículo 2442 del Código Civil y Comercial regula las funciones del curador. El curador debía hacer inventario de la herencia ante escribano público y dos testigos y ejercía activa y pasivamente los derechos hereditarios, y sus facultades y deberes eran las del heredero que había aceptado la herencia con beneficio de inventario, sin perjuicio de que no le estaba permitido recibir pago alguno, ni el precio de las cosas que se vendiesen, y cualquier dinero correspondiente a la herencia debía ponerse en depósito a la orden del juez del sucesorio.

Como puede verse, existen dos formas de intervenir: la primera es la propia, y corresponde según el caso cuando la herencia es reputada vacante. La segunda, que revestiría carácter introductorio o de contralor, se da sea por ser convocado el organismo, o sea por su presentación espontánea cuando exista posibilidad de que un proceso que aún no ha sido reputado vacante pueda llegar a serlo.

El curador es parte legítima en el sucesorio, ya que es el representante de la sucesión, administrador y liquidador de la herencia, y ante él deberán sustanciarse todas las cuestiones relativas a los bienes relictos, así como lo atinente su destino final.

A su vez, el artículo 735 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que los derechos y obligaciones del curador, la liquidación de los bienes, y la declaración de vacancia y sus efectos se regirán por el Código Civil, aplicándose supletoriamente las disposiciones sobre administración de la herencia contenidas en el Capítulo 4º. Es por ello que atento a la remisión deberán aplicarse a las normas del Código de fondo.

La conclusión de la liquidación

El artículo 2443 del Código Civil y Comercial señala que, concluida la liquidación, el juez debe mandar entregar los bienes al Estado que corresponde, finalizando de esta manera el trabajo del curador.

Sin embargo, puede suceder que, como consecuencia de haber pagado las deudas y legados, se haya necesitado vender todos los bienes. En ese caso, la suma líquida sobrante será la que se entrega al Estado.

A su vez, el párrafo final del artículo 2443, regula el supuesto de la posterior aparición de herederos o de quien reclame algún derecho hereditario, estableciendo no solo la exigencia de tener que iniciar la acción de petición de herencia prevista en el artículo 2310, sino que además dispone que deberá tomar las cosas en el estado en que se encuentren, pudiendo además requerir la devolución de los bienes o la entrega de su producido, pero sin derecho a reclamo alguno, como por ejemplo, demandar los frutos percibidos por el Fisco, ni mucho menos los daños y perjuicios que considere indemnizables, toda vez que el Estado es considerado poseedor de buena fe que determina la aplicación de los artículos 1935, 1936 y 1938 del Código Civil y Comercial. Sin embargo, téngase en cuenta que, si el curador obró fuera del límite de sus funciones, responderá personalmente por sus actos, que además resultarán totalmente nulos.

Se señalan, además, dos momentos para la presentación de los herederos.

a) Antes de la entrega de los bienes, acreditando su carácter, el juez se abstiene de declarar la vacancia y procede a dictar la declaratoria de herederos, cesando la intervención del representante del Ministerio de Educación.

b) Después de la entrega de los bienes, sin producir la declaración de vacancia cosa juzgada, promoviendo la acción de petición de herencia. En ese caso, el Estado puede seguir dos caminos.

- El primer camino es allanarse, quedando obligado a restituir los bienes o su producto en el Estado en que se hallen. En todo caso, se lo considera como poseedor de buena fe y no está obligado a restituir los frutos.

- El segundo camino es oponerse a la reclamación por entender que el reclamante carece de vocación o delación hereditarias. Por ejemplo, si se trata de un inhábil para suceder por testamento o un indigno. En esos casos, el Estado defenderá sus derechos por vía de excepción.

En cuanto a la subasta propiamente dicha, esta se efectúa cuando el citado banco Ciudad requiere el pedido formal de tasación del bien inmueble al Gobierno de la Ciudad, quien la realiza y sugiere la base de subasta. Luego le informa el valor de tasación a la procuración y, una vez aprobada, se gira al Banco para proceder a programar la fecha y el cronograma de exhibición, con días y horarios en los cuales los inmuebles son exhibidos. Posteriormente, se confecciona un catálogo con las condiciones de venta y se sugiere un plan publicitario al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La subasta se publica en grandes medios nacionales, Boletín Oficial Nacional y Boletín Oficial del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires previo a la exhibición. Posteriormente se sube a la web del banco el catálogo, que contiene fotos por inmueble y una descripción del mismo, pudiendo los interesados visualizarlo online en la página web del Banco Ciudad. Para participar de la subasta, los interesados se deben acreditar con un DNI válido. El día de la subasta, los compradores deben realizar el pago del 10% de la seña por el precio de venta y el 3%, más el IVA del 3%, del precio de venta en concepto de comisión bancaria.

Sin perjuicio de lo antes indicado, el banco también ofrece la posibilidad de realizar oferta bajo sobre para participar de la subasta, consistente en presentar en un sobre cerrado un ofrecimiento con el máximo importe dispuesto a pagar por el inmueble, debiendo dejar en garantía el 10% de la base mediante efectivo o cheque.

En el momento de la subasta, se procede a la apertura de las ofertas bajo sobre y el fiscal del remate representará al interesado. En caso de no resultar adjudicatario, se le reembolsa el dinero dejado en garantía al momento de finalizar la subasta.

De esta forma, el producto de los bienes subastados debe incorporarse a un fondo de afectación específica de la Secretaría de Educación para gastos en inversión una vez

pagadas las deudas del causante, deducidos los gastos causídicos y, en su caso, pagada la comisión que corresponda al denunciante.

El Ministerio de Educación, en caso de considerar que el bien puede recibir un destino directo de utilidad pública para ser re-direccionado a su área de competencia, podrá solicitar en los primeros diez días hábiles de la reputación de vacancia, que el mismo no sea subastado.