

UNIVERSIDAD DEL ACONCAGUA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y JURÍDICAS
CONTADOR PÚBLICO NACIONAL

Alumna: Urbani Fileni Melisa Johanna

Año de Cursado: 2009

Director: Rolando Galli Rey

Tema: Actuación del Perito Partidor en el Proceso Sucesorio

Lugar y Fecha de Presentación: Mendoza, Febrero 2010

**ACTUACIÓN DEL PERITO PARTIDOR EN
EL PROCESO SUCESORIO**

ÍNDICE ANALÍTICO

INTRODUCCIÓN	9
SECCIÓN I	10
Introducción al Derecho de las Sucesiones.....	10
CAPÍTULO I.....	10
Sucesión	10
1. Concepto:	10
2. Caracteres:.....	11
3. Distintas clases de Sucesiones:	11
4. Derechos que se transmiten y que se extinguen:.....	12
A. Derechos extrapatrimoniales:.....	12
B. Derechos patrimoniales:.....	12
5. Sucesión en el Sistema del Código Civil. Modificaciones:	13
6. Transmisión Hereditaria:.....	14
A. Momento en que opera:.....	14
B. Efectos de la Transmisión	14
CAPÍTULO II	15
La Herencia	15
1. Concepto:	15
2. Unidad patrimonial de la herencia	15
3. Acción de Petición de Herencia:	16
A. CONCEPTO:	16
B. EFECTOS:	17
C. PRESCRIPCION:	17
D. Herencia Vacante:	18
A. CONCEPTO:	18
B. REPUTACION Y DECLARACION DE VACANCIA:	18
C. Herencia Indivisa:	19

A. CONCEPTO DE MASA HEREDITARIA:.....	19
B. CLASES DE MASA Y BIENES Y VALORES QUE LA INTEGRAN.....	19
D. La unidad patrimonial y la llamada personalidad de la sucesión:.....	20
E. Capacidad para suceder.....	20
A. CONCEPTO:	20
B. LEY APLICABLE:.....	22
CAPÍTULO III.....	24
Opción del Titular de la Vocación	24
1. Aceptación de la Herencia	24
A. CONCEPTO:	24
B. CARACTERES:.....	25
C. FORMA:	26
D. CLASES:.....	27
E. EFECTOS:	28
F. NULIDAD:	28
G. ACCION REVOCATORIA DE LOS ACREEDORES:	29
2. Renuncia:	30
A. CONCEPTO:	30
B. CARACTERES:.....	30
C. FORMA:	31
D. EFECTOS:	31
E. RETRACTACION:.....	32
F. NULIDAD DE LA RENUNCIA:	32
G. REVOCACIÓN DE LA RENUNCIA:	33
3. Aceptación con Beneficio de Inventario:.....	33
A. CONCEPTO:	33
B. BENEFICIO DE INVENTARIO:.....	34
C. PLAZO PARA INVENTARIAR Y RENUNCIAR:	35
D. EFECTOS DE LA ACEPTACION BENEFICIARIA:	36
E. CESACIÓN Y PÉRDIDA DEL BENEFICIO:.....	37
CAPÍTULO IV.....	39
Acción de Complemento y Reducción.....	39

1. Acción de Reducción:	39
A. CONCEPTO:	39
B. ORDEN EN QUE OPERA LA REDUCCIÓN:.....	39
C. NATURALEZA DE LA ACCIÓN. RESTITUCIÓN EN ESPECIE:	40
D. LEGITIMACIÓN ACTIVA:	40
E. LEGITIMACIÓN PASIVA:	41
F. EFECTOS:	41
G. PRESCRIPCIÓN:	42
2. Colación:	43
A. CONCEPTO:	43
B. FUNCIÓN:.....	43
C. CARACTERES:.....	43
D. HEREDEROS OBLIGADOS Y NO A COLACIONAR:	44
E. DIFERENCIAS CON LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN:.....	45
F. DETERMINACIÓN DE LOS VALORES COLACIONABLES. MOMENTO DEL CÁLCULO	46
G. MODO DE HACER LA COLACIÓN:	47
H. LIBERALIDADES QUE NO DEBEN COLACIONARSE:.....	47
I. DISPENSA DE LA COLACIÓN:	48
J. PRESCRIPCIÓN:	48
CAPÍTULO V	49
Orden Sucesorio	49
1. Concurrencia:	49
A. DESCENDIENTES:	49
B. ASCENDIENTES:.....	50
C. POSICIÓN SUCESORIA DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE:	51
D. PARIENTES COLATERALES:.....	52
SECCIÓN II.....	53
Derecho Procesal Civil de las Sucesiones.....	53
CAPÍTULO I.....	53
El Proceso Sucesorio.....	53
1. Concepto:	53

2.	Disposiciones legales vigentes:.....	54
3.	Caracteres:.....	54
4.	Clases de Procesos Sucesorios:.....	56
5.	Momento en que se produce la Apertura del Proceso Sucesorio:.....	56
CAPÍTULO II		58
Etapas del Proceso Sucesorio.....		58
1.	Introducción:	58
2.	Medidas Previas:	58
A.	MEDIDAS URGENTES:	58
B.	INTIMACIÓN A LOS PRESUNTOS HEREDEROS:	59
3.	Solicitud de Apertura:	60
A.	PROCESO SUCESORIO AB-INTESTATO: ESCRITO INICIAL. REQUISITOS:	60
B.	PROCESO SUCESORIO TESTAMENTARIO. REQUISITOS:	61
4.	Quienes son parte legítima para solicitar el inicio del Proceso Sucesorio:.....	62
5.	Auto de Apertura:.....	65
CAPÍTULO III		67
Declaratoria de Herederos.....		67
1.	Audiencia de Comparendo de Herederos y Acreedores:	67
2.	Reconocimiento de Herederos:	69
3.	Declaratoria de Herederos. Concepto y Estructura:.....	69
4.	Postergación de la Declaratoria de Herederos:	70
5.	Fallecimiento de herederos:	71
6.	Aprobación del Testamento:	72
CAPÍTULO IV		73
Administración de la Herencia Indivisa.....		73
1.	Concepto:	73
3.	Administrador Provisorio y Definitivo:	73
A.	DESIGANCIÓN:	74
B.	FUNCIONES Y FACULTADES:	75
C.	RENDICIÓN DE CUENTAS:.....	76
4.	Propuesta y designación del Perito:	76

A. DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL:	77
B. DISPOSICIONES DEL CODIGO PROCESAL CIVIL DE MENDOZA, DE LAS LEYES DE EJERCICIO PROFESIONAL Y DE LAS RESOLUCIONES FISCALES:	77
C. NATURALEZA Y ALCANCE DE SUS FUNCIONES:.....	78
D. OPERACIONES A SU CARGO, EN FORMA SEPARADA O CONJUNTA. PLAZOS PARA SU PRESENTACIÓN:.....	79
CAPÍTULO V	80
Operaciones de Inventario y Avalúo.....	80
1. Bases para su Confección:	80
2. Contenido de las operaciones:.....	80
3. Cuando se requieren:.....	81
4. Ordenamiento de los Rubros. Disposiciones Fiscales y Procesales:.....	82
5. Valuación de los Bienes. Criterios:.....	83
6. Elementos de juicio para la elección de los Criterios:	84
7. Presentación:	85
A. OBSERVACIONES:	85
B. AUDIENCIA:	85
C. RETASA:	85
D. APROBACIÓN:.....	86
CAPÍTULO VI.....	87
Partición	87
1. Cesación de la Comunidad Hereditaria. Formas:.....	87
2. Concepto:	87
3. Caracteres:.....	87
4. Quiénes tienen derecho a pedirla y a quiénes:	88
5. Casos de Indivisión forzosa temporaria:	89
6. Partición Condicional:.....	90
7. Partición Provisional:	90
8. Partición Parcial:	90
9. Bienes incluidos y excluidos de la Partición:.....	90
CAPÍTULO VII	92

Formas de hacer la Partición	92
1. Partición Extrajudicial:.....	92
2. Partición Mixta:.....	93
3. Partición Judicial:.....	93
A. CASOS EN QUE PROCEDE:.....	93
B. CARACTERISTICAS DE LAS OPERACIONES DE PARTICIÓN. CONTENIDO:	94
C. ESQUEMA BÁSICO DE LA CUENTA PARTICIONARIA:.....	95
D. ADJUDICACIÓN:.....	95
E. PRESENTACIÓN AL SUCESORIO. OBSERVACIONES:.....	96
F. AUDIENCIA:	96
G. APROBACIÓN:.....	97
CAPÍTULO VIII	98
Partición: Casos Especiales.....	98
1. La Partición y la Colación:.....	98
A. DONACIÓN DE BIENES GANANCIALES Y DE BIENES PROPIOS A HEREDEROS FORZOSOS:.....	98
B. FORMA DE HACER VALER LA COLACIÓN EN LAS OPERACIONES PARTICIONALES:	99
2. La Partición y la Reducción:.....	99
A. FORMAS DE HACER LA VALER LA REDUCCIÓN CUANDO HAY UN LEGADO QUE:	99
a) Afecte a Legítima:.....	99
b) No afecte la Legítima:.....	100
3. Efectos de la Partición:.....	100
CONCLUSIÓN	101
BIBLIOGRAFÍA	102

INTRODUCCIÓN

De las múltiples actividades del quehacer profesional en las que se desenvuelve el Contador Público Nacional, surge una que adquiere importancia como ser su actuación ante la justicia como Perito evaluador y partidario, llevando a cabo una labor investigativa pericial a los fines de cumplir con la voluntad de las partes de acuerdo al régimen legal y procesal que lo dispone.

El presente trabajo está dirigido a introducir al futuro Contador Público Nacional en el conocimiento de las principales disposiciones generales del Código Procesal civil de Mendoza necesario para su actuación profesional como perito en la justicia, siendo ésta una de sus incumbencias profesionales dispuestas por las Normas de Ejercicio Profesional.

En cuanto a la distribución del desarrollo del trabajo, se presentará en dos secciones, cuyos capítulos se referirán en primer lugar a los conceptos del Derecho de las Sucesiones, el sistema legal vigente en la Argentina y en segundo lugar al conocimiento del concepto de proceso sucesorio, sus clases, sus etapas, las disposiciones legales que se aplican y cuando se produce su apertura, la Declaratoria de herederos, la actuación propiamente dicha del Perito: su propuesta y designación, las operaciones a su cargo: elaboración del Inventario y Avalúo y Partición. Cada uno de los temas será de utilidad para comprender la necesidad de contar con el asesoramiento del Perito Contador para llevar a cabo la función de auxiliar de justicia.

SECCIÓN I

Introducción al Derecho de las Sucesiones

CAPÍTULO I

Sucesión

1. Concepto:

Desde el punto de vista jurídico, suceder significa subentrar en la posición jurídica que tenía el causante.

El ocupar la posición jurídica puede ocurrir por actos entre vivos, como la venta, la permuta, la donación, la cesión; o por la muerte del titular. En la transmisión entre vivos hay una sucesión a título particular, porque solo se transmiten ciertos derechos integrantes del patrimonio de una persona. En la transmisión por causa de muerte, hay una sucesión a título universal, porque se transmite todo el conjunto de bienes del difunto, con la excepción de los derechos extrapatrimoniales y algunos patrimoniales. Este supuesto, el de la sucesión por causa de muerte, es el que constituye el objeto del trabajo.

La sucesión ha sido definida en nuestro Código Civil por el Art. 3279 como *La transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para sucederla*. Esta definición da una idea correcta de la institución y permite extraer los elementos necesarios de toda sucesión por causa de muerte y que son:

- La persona fallecida, se la llama causante.

- Los llamados a sucederla, sea por la ley o la voluntad del difunto, son los sucesores; a los sucesores se los llama herederos y legatario. El conjunto de bienes, derechos y obligaciones, es decir el patrimonio, se lo llama herencia.¹

2. Caracteres:

El derecho de sucesiones es aquella parte del derecho civil que regula las relaciones jurídicas que siguen a la muerte de una persona física. Sus principales caracteres son:

- a) El objeto principal del derecho sucesorio es regular las relaciones jurídicas que tenía el causante.
- b) Esas relaciones jurídicas son de derecho privado y fundamentalmente patrimoniales.
- c) El causante es siempre una persona física.

3. Distintas clases de Sucesiones:

Elas son la sucesión legítima, la sucesión testamentaria y la que es parte legítima y parte testamentaria.

La primera es aquella que la ley defiere a los parientes más próximos, de acuerdo con un orden que ella misma establece; la segunda se basa en la voluntad del difunto expresada en el testamento y la tercera es cuando la sucesión es parte legítima y parte testamentaria.

Régimen legal argentino: En nuestra ley se admiten las tres clases de sucesiones, la legítima, la testamentaria, y no hay ningún inconveniente en que los sucesores estén indicados en parte por la ley y en parte por la voluntad del causante. En caso de duda, la regla ha de ser las normas de la sucesión legítima y las excepciones las normas del testamento.

En nuestro sistema la ley reserva a los parientes en línea recta y al cónyuge una porción legítima que varía según el parentesco y de la que el causante en caso de disponer queda sometido a las acciones de defensa de la legítima que pueden iniciar los herederos legítimos legitimarios. Cuando no hay herederos legítimos legitimarios, el testador tiene libertad para

¹ NASISI, Jorge Alberto, **Nociones Generales de Procedimiento e Introducción al Derecho Sucesorio**, Serie Cuadernos N° 60, F.C.E. (U.N.C.), 2004, Págs. 43 y 44

distribuir sus bienes como crea conveniente. Si no lo hace, la misma ley, interpretando sus deseos, adjudica su patrimonio a sus parientes colaterales en determinado orden y hasta el 4º grado. En cuanto a los destinatarios de la porción disponible de la herencia, queda siempre librado al criterio del testador, aunque haya herederos legítimos legitimarios.

4. Derechos que se transmiten y que se extinguen:

Como regla general, puede afirmarse que los derechos patrimoniales se transmiten a los herederos y que, por el contrario, los extrapatrimoniales se extinguen con la muerte. Estas reglas, sin embargo, no son absolutas y admiten excepciones.

- A. Derechos extrapatrimoniales: por regla general, estos derechos no pasan a los sucesores. En tal sentido se extinguen:
- a) Los llamados derechos de la personalidad, el derecho a la vida, al honor, a la libertad. Se trata de atributos de la persona, cuya transmisión resulta inconcebible. En cambio las consecuencias patrimoniales derivadas de una lesión de esos derechos - la acción de daños y perjuicios- se transmite a los herederos del damnificado.
 - b) Los derechos de familia y las consiguientes obligaciones, tales como la patria potestad y la tutela.
 - c) Los derechos políticos, el domicilio, el nombre. En este último caso, aunque los hijos lleven el apellido de los padres, no se trata de una transmisión por causa de muerte, pues gozan de él aún en vida de los progenitores.
- B. Derechos patrimoniales: en principio, todos los derechos y obligaciones de carácter patrimonial, se transmiten a la muerte. La intransmisibilidad debe fundarse en una disposición legal, en la voluntad de las partes, en la naturaleza misma del derecho o en disposiciones de la doctrina y jurisprudencia.²

² "Ibidem", Pág. 45

5. Sucesión en el Sistema del Código Civil. Modificaciones:

Vélez Sársfield, siguió la teoría de Aubry y Rau en cuanto a que los herederos continúan la persona del causante, ya que consideró que el patrimonio es un atributo de la personalidad y se trata de una universalidad de derecho independiente de los elementos concretos que lo integran.

En el Art. 3281 dice que *“la sucesión a título universal es la que tiene por objeto un todo ideal, sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos”* y el Art. 3417, establece el sistema de continuación de la persona: *“El heredero que ha entrado en posesión de la herencia o que ha sido puesto en ella por juez competente, continúa la persona del difunto y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión”*. De todo ello resulta una serie de consecuencias y efectos inmediatas:

- a) La confusión del patrimonio del heredero con el causante, que consagra el art. 3342. Esta adquisición de bienes que incorpora el heredero es en razón de que sucede al causante, es decir, el heredero adquiere porque sucede.
- b) La responsabilidad ultra vires hereditatis, establecida en el art. 3343. Esta responsabilidad quiere decir que el heredero es deudor de todo lo que el causante era deudor, y debía responder por esas obligaciones, no sólo con los bienes recibidos en la herencia sino también con los suyos propios.

Estas dos primeras consecuencias han quedado limitadas por la aceptación con beneficio de inventario implementado por la ley 17711.

- c) El heredero adquiere la posesión hereditaria, aunque no conociere su situación de sucesor: Para atenuar las consecuencias de este sistema ha habido modificaciones tales como lo definimos, y se ha reconocido:
 - A los herederos, el derecho de aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, que implica limitar su responsabilidad hasta el monto de los bienes recibidos.
 - A los acreedores del causante, la posibilidad de solicitar la separación de patrimonios a fin de que tengan derecho a ser pagados antes que los acreedores de los herederos con el conjunto de los bienes dejado por el causante.³

³ “Ibidem”, Págs. 50 y 51

6. Transmisión Hereditaria:⁴

A. Momento en que opera: Según nuestro Código, la transmisión hereditaria se produce en el instante mismo de la muerte del autor de la sucesión (Art. 3288 y 3415), aunque el heredero sea incapaz o ignore que la herencia se le ha deferido (Art. 3420). En la nota al Art. 3282 Cód Civil, dice Vélez *“la muerte, la apertura y la transmisión hereditaria, se causan en el mismo instante. No hay entre ellas el menor intervalo de tiempo, son indivisibles”*. Por lo tanto, la apertura de la sucesión se produce a la muerte del causante.

¿Cómo se concilia este sistema con la libertad que la ley consagra para aceptar o repudiar la herencia? El Art. 3344 Cód. Civil dice que la aceptación queda fija en la persona del aceptante, desde el día de la apertura de la sucesión, pero recién después de realizada. No cabe sino concluir que este acto retrotrae las cosas al estado en que se hallaban al morir el causante.

B. Efectos de la Transmisión: Del principio de la transmisión instantánea de los bienes y derechos en el momento del fallecimiento del causante, se desprenden los siguientes efectos:

- a) La transmisión se opera aún ignorándola el heredero o aunque fuere incapaz (Art. 3420 Cód. Civil).
- b) El heredero que sobrevive un solo instante al difunto, transmite la herencia a sus propios herederos, que gozan como él de la facultas de aceptarla o renunciarla (Art. 3419 Cód. Civil).
- c) Desde el momento del fallecimiento se forma la comunidad hereditaria si hay más de un heredero. Todos ellos tienen los derechos del causante en cuanto a la propiedad y posesión de los bienes (Art. 3416 Cód Civil), sólo la partición hará cesar ese estado.
- d) La competencia se rige por el domicilio que tenía el causante al tiempo de su fallecimiento (Art. 3284 Cód. Civil) y la capacidad para sucederlo por la ley del domicilio de la persona que sucede, también al momento de la muerte.

⁴ “ibidem”, Págs. 54 y 55

CAPÍTULO II

La Herencia

1. Concepto:

Para Vélez herencia es sinónimo de sucesión; según Zannoni esto no es así, ya que la Herencia es el conjunto de bienes que una persona deja a su muerte (es decir, su patrimonio); en cambio Suceder es entrar una cosa o persona en lugar de otra (es un modo de transmisión).

2. Unidad patrimonial de la herencia

El código define sucesión, como transmisión de derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive. Esta sucesión a título universal, tiene por objeto un todo ideal, sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos. Sabemos que el patrimonio es el conjunto de bienes de una persona; entonces este conjunto es precisamente el todo ideal. El patrimonio forma un todo jurídico, es decir una universalidad de derechos que no puede ser dividida en partes determinadas por sí misma, pero si en partes alícuotas.

La teoría del patrimonio–persona marca dos momentos:

Adquisición de la herencia: como universalidad, incorporando al patrimonio propio una expectativa al todo o parte alícuota, y sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos.

Adquisición a título singular: de determinados bienes o derechos, lo que acaece con la subsiguiente partición y adjudicación.⁵

⁵ ZANNONI, Eduardo A., **Manual de Derecho de las Sucesiones**, (Buenos Aires, Astrea, 2003), Págs. 9 y 10

3. Acción de Petición de Herencia:

A. CONCEPTO:

Es una acción por la cual el heredero reclama la entrega de los bienes que componen el acervo sucesorio de quienes los detenta invocando también derechos sucesorios. Es necesario que:

- Los bienes del sucesorio se encuentren en poder de un tercero.
- Que el reclamante invoque título hereditario.
- Que el detentador de los bienes también lo invoque.

Mientras en la acción reivindicatoria la prueba del dominio es esencial, en la de petición de herencia lo único que debe probarse es el título de heredero.

Es una acción mixta (real y personal): es personal en cuanto tiene por objeto la declaración del carácter hereditario; y real, porque tiende a la restitución de los bienes.

El reconocimiento del carácter de heredero no es el fin de la acción, sino el medio para adquirir los bienes.

¿Quién puede ejercerla?: La acción puede ser ejercida por todo el que invoque un derecho mejor o igual a la persona que se encuentra en posesión y goce de la herencia. En el primer caso tiene por objeto excluir totalmente al demandado y en el segundo compartir con él la herencia. En caso de inacción del heredero legítimo o testamentario, pueden ejercer la acción los parientes que se encuentran en grado sucesible.

También tienen la acción de petición: el cesionario de los derechos y acciones hereditarios; los acreedores de uno de los herederos, por vía de acción subrogatoria; el Estado. En cuanto al legatario si es de cosa cierta no debe reconocérsele esta acción, pues tiene abierta la reivindicatoria contra el poseedor; en cambio si es legado de cuota, si es procedente la petición.

¿Contra quien puede dirigirse?: se da contra quien se encuentra ostentando un título de heredero y niega al accionante su carácter de tal. La petición de herencia se da contra un pariente de grado más remoto que ha entrado en posesión de ella por ausencia o inacción de los parientes más próximos; o bien, contra un pariente del mismo grado, que rehúsa reconocerle la calidad de heredero o que pretende también ser llamado a la sucesión en concurrencia con él.⁶

⁶ BORDA, Guillermo A., **Manual de Sucesiones**, 14º ed., (Buenos Aires, LexisNexis Abeledo-Perrot, 2004), Págs.157 a 160

B. EFFECTOS:

- El objeto es la restitución de los bienes que la componen: deben serle entregados todos los bienes con sus accesorios y mejoras, aunque tengan origen en el hecho del poseedor. Quedan comprendidas las cosas que el difunto poseía a título de dueño y las que detentaba en otro carácter (poseedor, acreedor prendario, etc.). Si el poseedor hubiese vendido la cosa debe restituir su precio; pero si fuera de mala fe y se prueba que la cosa valía más, debe pagar lo que según dictaminen los peritos (Art. 3422).
- Frutos percibidos: el poseedor de buena fe los hace suyos, no así el de mala fe, que esta obligado a devolverlos y que incluso responde por los que por su culpa se hayan dejado de percibir (Art. 2423 y 2438). En cambio, los productos deben ser devueltos al heredero siempre, cualquiera sea el carácter de la posesión (Art. 2444)
- Gastos: el poseedor de buena fe tiene derecho a que le sean pagados los gastos necesarios o útiles o puede retenerla cosa hasta que le sean abonados. El de mala fe tiene el mismo derecho en cuanto a los gastos necesarios; los útiles sólo puede repetirlos si han aumentado el valor de la cosa y hasta la concurrencia de ese mayor valor (Arts. 2427, 2428, 2440, 2441).
- Pérdida o deterioro de la cosa: el tenedor de buena fe no debe ninguna indemnización a menos que hubiese aprovechado ese deterioro; y en tal caso solo debe el provecho que hubiese obtenido. El de mala fe está obligado a pagar una indemnización (Art. 3426).

C. PRESCRIPCION:

Nuestro Código ha omitido aludir a la prescripción de la acción de petición de herencia. De acuerdo al art. 3313 que fija un plazo de veinte años para aceptar o repudiar la herencia, Borda ha aceptado, de acuerdo con la jurisprudencia el siguiente criterio:

- Si alguien ha poseído los bienes a título de heredero, la acción del heredero con mejor derecho caduca a los veinte años.
- Si durante esos veinte años, nadie ha poseído a título hereditario, el heredero se considera aceptante, por tanto el que entrara a poseerlos con posterioridad, sólo podría adquirirlos por usucapión de veinte años.

D. Herencia Vacante:

A. CONCEPTO:

Cuando no hay parientes con derecho a la sucesión, o no se presentan a recogerla, o la renuncian, la sucesión se reputa vacante y sucede el fisco. El fisco no es un heredero, sino que recibe el acervo sucesorio a título de dueño de los bienes vacantes.

B. REPUTACION Y DECLARACION DE VACANCIA:

Constituyen los dos momentos en que se desenvuelve el proceso de vacancia.

Reputación: es la primera etapa, le permite al Estado promover el proceso sucesorio.

Trámite de la reputación: cuando después de citados por edictos durante treinta días a los que se crean con derecho a la sucesión o después de pasado el término para hacer el inventario y deliberar, o cuando habiendo repudiado la herencia el heredero, ningún pretendiente se hubiera presentado, la herencia se reputará vacante.

Declaración: es la segunda etapa, es la consecuencia de la anterior, y supone la realización de los bienes y la transferencia del producido al fisco.

Tramite de declaración: Hay un primer momento en donde la vacancia se presume, aquí se designa a un curador (Art. 3541 Cód. Civil). El otro momento es en el que se declara definitivamente vacante la herencia y los bienes pasan al Fisco. Una vez liquidados los bienes hereditarios y depositados a la orden del juez del sucesorio, éste deberá declarar vacante la herencia.

Al declarar vacante la herencia, el juez dispone que los importes depositados previo pago de acreedores, sean entregados al gobierno nacional o provincial.⁷

Si declarada vacante la herencia y entregado los valores al fisco aparecen herederos que justifican el vínculo, deberán ejercer la acción de petición de herencia, y prosperando la acción deberán entregársele los valores.

⁷ ZANNONI, Eduardo A., "Op. Cit." Págs. 474 a 478

Fundamento: la declaración de vacancia está precedida por la venta de los bienes, porque como el fisco debe responder a los herederos que probasen la calidad de tales después de la declaración de vacancia, al recibir las sumas queda cubierto de todo deterioro o mala administración de los bienes.

Destino de los bienes.

Si durante la presunción de vacancia o después de declarada ella se presentaren herederos legítimos o testamentarios, y ejercieran la acción de petición de herencia:

- Si se vendieron los bienes, el fisco restituye los valores.
- Si no se vendieron los bienes, el fisco los restituye, y como poseedor de buena fe no está obligado a restituir los frutos.

En caso que las deudas de una sucesión vacante excedan el monto de los bienes, el estado responde sólo hasta el valor de ellos (no se da la responsabilidad ultra vires hereditatis). Es decir, que el Fisco responde sólo por la suma que importan los bienes.

C. Herencia Indivisa:

A. CONCEPTO DE MASA HEREDITARIA:

Es el conjunto de bienes que dejó el causante al fallecer y que pasan a sus herederos. Están comprendidos en ella todos los derechos patrimoniales susceptibles de transmisión mortis causa, pero no todo el patrimonio del causante, (ya que hay derechos patrimoniales que no pasan a sus herederos).

B. CLASES DE MASA Y BIENES Y VALORES QUE LA INTEGRAN:

a) Masa hereditaria propiamente dicha: esta formada por:

- Todos los bienes y derechos transmitidos por el causante, con excepción de los créditos que se dividen de pleno derecho entre los coherederos en el instante mismo del fallecimiento (de modo que no hay indivisión respecto de ellos).
- Los frutos y productos devengados con posterioridad al fallecimiento y hasta la partición.

- Los bienes que entran a subrogar otros de la masa (Ej.: el precio de la cosa vendida, la indemnización obtenida por un bien destruido o dañado, etc.).
- b) Masa que se forma para determinar la porción de cada heredero: esta formada por:
 - Los bienes dejados por el causante a su muerte.
 - Los bienes que los herederos hayan recibido en vida de aquel (estos no forma parte de la sucesión, pero deben ser considerados al formar la hijuela).⁸

D. La unidad patrimonial y la llamada personalidad de la sucesión:

Zannoni ve en la comunidad hereditaria una persona jurídica distinta a la de los coherederos.

Esta teoría tropieza con el obstáculo de que toda persona jurídica debe tener un patrimonio, pero el art. 3420 establece la transmisión de la herencia a los sucesores en el mismo momento de la muerte del causante, de tal modo que esta entidad carecería de patrimonio propio.

Pero, se debe reconocer en la comunidad hereditaria una personalidad restringida, ya que en ciertos actos actúa como una entidad independiente:

- Se ha admitido el concurso de la sucesión en materia comercial.
- Se les reconoce a los coherederos ser inquilinos de los bienes que componen la comunidad hereditaria, lo que supone un contrato.
- La sucesión indivisa es contribuyente fiscal.
- Esta tendencia a personificar la unidad patrimonial, también parte de la misma impropiedad de la ley: art.3440... bienes muebles e inmuebles de la sucesión..., art.3494... acreedores de la sucesión...).

E. Capacidad para suceder

A. CONCEPTO:

Es la aptitud legal para ser sujeto pasivo de una transmisión mortis causa.

⁸ BORDA, Guillermo A., "Op. Cit.", Pág. 174

Se debe distinguir la capacidad para suceder con la vocación hereditaria. La capacidad para suceder es una aptitud de carácter general, que abre la posibilidad de ser sucesor de un difunto (la tiene toda persona visible o jurídica). En tanto que la vocación hereditaria, es el llamamiento a la herencia que surge del parentesco o de la voluntad del testador (requiere como condición previa la existencia de capacidad de la persona).

La capacidad para suceder es de derecho, pues no se refiere al ejercicio del derecho, sino al goce o titularidad del derecho sucesorio.

Personas capaces:

Como dispone Vélez en su texto, “toda persona natural o jurídica goza de la capacidad para recibir una sucesión, a menos que exista una disposición contraria a la ley (Art. 3288 Cód. Civil.).

La ley no solamente reconoce el derecho de sucesión a las personas naturales, sino también a las personas jurídicas, que carecen de vocación sucesoria legítima, puesto que ésta nace del parentesco, pero en cambio pueden suceder por disposición de última voluntad.

La capacidad para adquirir una sucesión debe tenerse al momento que la sucesión se defiere.

Hay dos excepciones:

- Pueden transmitirse bienes a personas jurídicas aún no constituidas, y que por lo tanto carecen de personería jurídica y de capacidad, si la manda tiene por objeto crearlas.
- La ley de adopción permite declararla judicialmente aún después de la muerte del adoptante, si éste hubiera promovido en vida el trámite judicial.

Incapaces

El Código usa esta terminología, pero es una expresión errónea.

- El código enumera entre los incapaces a las personas que aún no estuviesen concebidas, o estando concebidas nacieren muertas. En ninguna de las dos hipótesis hay un problema de incapacidad. El no concebido no hereda simplemente por que no existe (por ello si una persona dejare como heredero al hijo de una determinada unión, que todavía no estaba concebido a la época de la muerte, la cláusula es nula). El segundo, mientras se encuentren en el seno materno son capaces para recibir bienes, y debe nombrárseles un representante legal, pero si nacieron muertos, se considerará

como si nunca hubiere nacido, pero la muerte actúa con efectos retroactivos, de tal modo que la persona que no nació viva no transmite a sus propios herederos derecho alguno (Art. 3290 Cód. Civil).

- El código también llama incapaces a los indignos, tampoco hay problema ya que la indignidad no es otra cosa que una desheredación pronunciada de oficio por la ley (Art. 3291 y siguientes). Lo demuestra la circunstancia de que el causante puede perdonar al indigno. La indignidad impide normalmente (es decir siempre que no medie perdón del causante o posesión de la herencia por tres años) el desenvolvimiento de la vocación hereditaria; pero no es una incapacidad (ya que lo que media es un impedimento para conservar los bienes pero no una falta de aptitud para adquirirlos).
- También establece algunas incapacidades para suceder por testamento. Tal es el caso de los tutores, salvo que sean ascendientes; de los sacerdotes que asistieren al causante en su última enfermedad, sus parientes dentro del cuarto grado y las iglesias, parroquias y comunidades a las cuales pertenecieran, el escribano y los testigos que hubieren intervenido en el testamento por acto público, los oficiales del buque que a bordo se hizo el testamento. Aquí tampoco hay incapacidad sino una nulidad de la cláusula testamentaria ya que estas personas pueden recoger la herencia intestada si fueran parientes del difunto, y no los hubiera otros en grados más próximos (Art. 3736 y siguientes).

Con lo dicho queda demostrado que no hay incapaces de derecho para suceder en nuestro derecho. La capacidad de hecho es la aptitud para ejercer por sí mismo derechos y obligaciones. La capacidad de derecho es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

B. LEY APLICABLE:

La capacidad para suceder se rige por la ley del domicilio de la persona al tiempo de la muerte del autor de la sucesión (Art. 3286). Sin embargo, esta norma parece chocar con la que dispone que el derecho de la sucesión se rige por la ley del último domicilio del testador (Art.

3283). Pero no hay contradicción alguna, porque la primera se refiere a la capacidad del heredero y la segunda a la vocación sucesoria.⁹

⁹ “Ibidem”, Págs. 37 a 40

CAPÍTULO III

Opción del Titular de la Vocación

Sabemos que la muerte, la apertura y la transmisión se causan en el mismo instante y por lo tanto se es propietario de la herencia desde ese mismo instante. No obstante esa propiedad esta sujeta a una eventual resolución a través de la renuncia, juzgándose al renunciante como nunca habiendo existido. De lo que se desprende que desde la apertura de la sucesión hasta la efectiva aceptación, la ley pretende que el patrimonio no carezca de titular; instrumentando los principios fundamentales de la continuación de la persona del causante por el heredero y la confusión de patrimonios.

Durante el período de la herencia provisionalmente no aceptada no existe, titular de la herencia sino titular de la vocación hereditaria. Así, a partir de la apertura, el llamado es titular de la vocación hereditaria y su derecho, respecto de la herencia, se reduce a aceptarla o rechazarla. Por eso, la aceptación o renuncia no pueden hacerse sino hasta después de la apertura de la sucesión.

1. Aceptación de la Herencia¹⁰

A. CONCEPTO:

Es un acto por virtud del cual la persona llamada por la ley o la voluntad del causante, asume los derechos y obligaciones inherentes a ella.

También se define como el acto jurídico unilateral por el cual el titular de la vocación manifiesta su voluntad de asumir los derechos y obligaciones de una sucesión mortis causa.

El heredero es libre de asumir o no la posición de tal (está facultado para rechazar la herencia). No se concibe hoy que pueda imponerse al heredero la obligación de aceptar una herencia plagada de deudas. La herencia no se adquiere por la aceptación sino que opera de pleno derecho desde la muerte del causante.

¹⁰ “Ibidem”, Pág. 67 y sigs.

El efecto de la aceptación es fijar la posición del heredero (ya sea como aceptante acogido al beneficio de inventario o como heredero no beneficiario).

B. CARACTERES:

- Es voluntaria: ya que nadie está obligado a aceptar una herencia que no desea (cualquier disposición del causante obligando al heredero a aceptar, es nula). El único supuesto en que el heredero está obligado a aceptar es cuando ha sustraído u ocultado bienes de la masa (es una sanción con que la ley castiga su mala fe). Art. 3331.
- Es irrevocable: según el art. 3341 la aceptación pura y simple importa la renuncia irrevocable de la facultad de repudiar la herencia o de aceptarla con beneficio de inventario. Después de la sanción de la ley 17711 la aceptación se presume hecha bajo beneficio de inventario (es el sistema opuesto al que regía antes). La irrevocabilidad significa que el que ha aceptado la herencia renunciando al beneficio de inventario o que lo ha perdido por haber incurrido en actos que tienen ese efecto, pierde definitivamente el derecho a renunciarla.
- Es indivisible: hay que aceptar toda la herencia (no se puede aceptar solo una parte).
- Es lisa y llana: no se la puede hacer bajo término ni condición. La aceptación condicional se tiene por no hecha (art. 3317), antes la aceptación lisa y llana de la herencia suponía la responsabilidad ultra vires, pero hoy rige el sistema opuesto.
- Retroactiva: el efecto de la aceptación se remonta al día de la apertura de la sucesión. (art. 3341)
- Sólo pueden aceptarse las herencias ya abiertas pero no las futuras.

Plazo para optar:

El derecho de elegir entre la aceptación o renuncia de la herencia se pierde por el transcurso de veinte años, desde que la sucesión se abrió (Art. 3313). ¿Que es lo que se pierde al término del plazo?

- Si no ha aceptado pierde la facultad de renunciar.
- Si hay coherederos en posesión de la herencia, pierde la facultad de aceptar.

Los acreedores del causante, los legatarios y los acreedores del heredero pueden exigir que el heredero acepte o repudie la herencia en un término de treinta días (Art. 3314).

En caso de que el heredero fallezca antes de haber hecho la opción, este derecho se transmite a sus sucesores (Ej.: Pedro deja como heredero a Juan, este fallece antes de haber optado, dejando a su vez como heredero a Diego; este podrá hacer la opción que correspondía a su antecesor, lo que significa que puede renunciar a la herencia de Pedro y, no obstante, aceptar la de Juan; pero si repudia la de Juan no podrá aceptar la de Pedro).

Art. 3333 Cód. Civil: “Pueden aceptar o repudiar la sucesión todos los que tienen la libre administración de sus bienes. La herencia que corresponda a personas incapaces de obligarse o de renunciar a su derecho, no puede ser aceptada o repudiada, sino bajo las condiciones y en las formas prescriptas por la ley para suplir su incapacidad.

C. FORMA:

La aceptación de la herencia puede ser:

- a) Expresa: es la que se hace en instrumento público o privado, o cuando se toma título de heredero en un acto sea público o privado, judicial o extrajudicial, manifestando una intención cierta de ser heredero. La aceptación verbal es inválida.
- b) Tácita: es cuando el heredero ejecuta un acto jurídico que no podía ejecutar legalmente sino como propietario de la herencia.

Actos que importan una aceptación tácita:

- Enajenaciones y gravámenes: cuando dispone a título oneroso o lucrativo de un bien mueble o inmueble de la herencia o cuando constituye una hipoteca, una servidumbre u otro derecho real sobre el inmueble de la sucesión (también los gravámenes sobre bienes muebles, aunque la ley no lo menciona).
- Cesión y renuncia: la cesión de los derechos sucesorios, hecha a favor de los coherederos o de un extraño y la renuncia, sea gratuita o por precio, en beneficio de los coherederos, importa aceptación (no se puede ceder lo que no se tiene).
- Demandas: el heredero que demanda a sus coherederos por partición, o que exige a los detentadores de los bienes que los entreguen o hace demanda como heredero contra aquellos.
- Cobro de deudas y pago de créditos: el heredero que exige o recibe lo que se debe a la sucesión y el que con dinero de ella paga deudas, legados o cargas. No hay aceptación,

no obstante se realice con dinero de la sucesión, cuando se trate de gastos urgentes e inevitables, de monto reducido (ej.: gastos de sepelio, asistencia médica).

- Actos de adición y administración: el heredero ejerce actos de administración y adición entrando en posesión de los bienes cuando los arrienda o percibe rentas, cuando hace operaciones que no son necesarias o urgentes, cuando administra como propietario los bienes. El simple hecho de continuar viviendo en la casa de familia que poseía el difunto no importa acto de adición.

Actos que no importan aceptación tácita:

- Actos conservatorios: los actos que tienden sólo a la conservación, inspección o administración provisoria de los bienes hereditarios, no importan una aceptación, si no se ha tomado el título o calidad de heredero. Ej.: reparaciones urgentes y necesarias, la reinscripción de hipotecas a punto de vencerse, la recolección de frutos naturales, la continuación de una explotación en marcha, etc. venta de la producción anual. Se actúa como simple gestor.
- Caso de duda: en caso de duda sobre si el acto importa o no aceptación tácita, debe decidirse que no la hay, ya que la aceptación implica asumir responsabilidades.
- Caso en que no hay aceptación no obstante la naturaleza del acto: el heredero presuntivo que ha ejecutado un acto que creía que tenía el derecho de ejecutar en otra calidad que la de heredero, su acto no implica aceptación (actos que sólo se pueden ejecutar en calidad de heredero). Debe tratarse de un error razonable.

D. CLASES:

La aceptación puede ser pura y simple o con beneficio de inventario. Sin embargo hoy toda aceptación se presume hecha bajo beneficio de inventario.

- La aceptación pura y simple: causa definitivamente la confusión de la herencia con el patrimonio del heredero, quien queda obligado tanto respecto a los coherederos, como respecto a los acreedores y legatarios al pago de las deudas y cargas de la herencia no solo con los bienes hereditarios, sino también con los suyos propios.

- La aceptación bajo beneficio de inventario: antes de la ley 17.711 debía ser expresa y constituía un remedio contra la confusión de patrimonios y la responsabilidad *ultra vires hereditatis*.
- También existe una hipótesis de aceptación forzada: es una sanción al titular de la vocación que hubiese ocultado o sustraído bienes que constituyen el contenido del acervo hereditario. Se trata de un fraude. Es preciso además, que existan otros coherederos.

E. EFFECTOS:

La aceptación no beneficiaria tiene los siguientes efectos:

- Irrevocabilidad: la aceptación convierte en irrevocable la calidad de heredero; no podrá renunciar a la herencia ni pedir beneficio de inventario. Responde a un principio impuesto en interés de acreedores, legatarios y de estabilidad de traspasos hereditarios.
- Retroactividad: los efectos de la aceptación se remontan al día de la apertura de la sucesión, a partir de cuyo momento queda adquirida la herencia (en realidad no es un efecto de la aceptación sino del principio según el cual los derechos sucesorios se transmiten de pleno derecho en el mismo instante del fallecimiento).
- Confusión de patrimonios: se confunde la herencia con el patrimonio del heredero; y trae la extinción de sus deudas o créditos a favor o en contra del difunto, y también la extinción de los derechos reales (en caso de aceptación con beneficio de inventario la confusión no opera).
- Responsabilidad ultra vires: el heredero debe responder con sus propios bienes si el patrimonio dejado por el causante no alcanza a cubrir las deudas del mismo (en caso de aceptación con beneficio de inventario esta responsabilidad no se da).

F. NULIDAD:

Siendo la aceptación expresa un acto jurídico, deben aplicarse principios generales relativos a la nulidad de ellos (supresión del error como causa de ellos, causa peculiar de revocación art. 3338). Por lo tanto será nulo todo acto en que:

- Se halla omitido las formas legales (instrumento público o privado).

- Actos hechos por incapaces.
- Cuando se actúa con simulación o fraude.
- Cuando existen vicios (dolo o violencia)

Para que la nulidad pueda ser declarada es preciso que después de un acto nulo no se haya realizado ningún otro que implique una aceptación tácita.

Los vicios de la aceptación son:

- a) Error: nuestro Código no admite el error como causal de nulidad de la aceptación. no obstante la exclusión legal del error, es muy generalizada la opinión de que debe aceptárselo cuando ha recaído sobre la identidad de la herencia. Ej.: Creo aceptar la herencia de Diego pero acepto la de Pablo. Aunque esta hipótesis es inconcebible.
- b) Dolo: Puede demandarse la nulidad de la aceptación cuando ella haya sido consecuencia del dolo de uno de los coherederos, o de un acreedor de la herencia o de un tercero.

La acción dolosa es toda afirmación de lo que es falso o disimulación de lo que es verdadero. Para que opere la nulidad es preciso que: haya sido grave, que haya sido causa determinante de la acción, que haya causado un daño importante y que no haya habido dolo por parte de ambas partes.

- c) Violencia: es cuando la aceptación ha sido el resultado de miedo o violencia ejercida sobre el aceptante.

Quienes pueden pedir la nulidad: la nulidad puede ser pedida por el propio aceptante y por los acreedores. Aunque la ley no lo dice, también puede ser pedida por los sucesores universales del aceptante. En cuanto a los acreedores ellos actúan por vía de subrogación.

Efectos de la nulidad: es que vuelve las cosas al estado en que estaban antes de que ella hubiere tenido lugar. En consecuencia el heredero podrá optar por aceptar con o sin beneficio de inventario y renunciar.

G. ACCION REVOCATORIA DE LOS ACREEDORES:

En nuestro sistema legal el heredero esta protegido contra el peligro de una sucesión insolvente mediante el beneficio de inventario; a su vez los acreedores del difunto pueden

pedir la separación de patrimonios si temieran la insolvencia del heredero (privilegio para cobrar antes que los acreedores del heredero). Pero los acreedores del heredero no tienen medio para impedir que su deudor acepte una herencia insolvente renunciando al beneficio. A menos que prueben una conspiración fraudulenta entre el heredero y los acreedores de la sucesión.

Dispone el Art. 3340: “Los acreedores del heredero podrán, en el caso de que éste hubiera aceptado una sucesión evidentemente mala por una connivencia fraudulenta con los acreedores de la sucesión, demandar por una acción revocatoria la retractación de la aceptación”.

2. Renuncia:¹¹

A. CONCEPTO:

Es un acto jurídico unilateral por el que la persona llamada a la herencia declara su voluntad de repudiarla. El heredero siempre tiene el derecho de repudiar la herencia.

Debemos distinguir la renuncia onerosa que comporta una venta de derecho hereditario, y la hecha a favor de cierta persona, excluyendo a algunos herederos, es una cesión. En estos casos hay una aceptación y no una renuncia.

B. CARACTERES:

- Es unilateral: porque su eficacia sólo depende de la voluntad del renunciante.
- Es gratuita: porque si se tratara de una renuncia onerosa habría una venta y el heredero se considera aceptante.
- Es indivisible: la herencia no puede aceptarse o repudiarse en parte.
- Es lisa y llana: no puede hacerse a término ni bajo condición, ni a favor de determinadas personas.
- Tiene efectos retroactivos: se juzga al renunciante como si nunca hubiese sido

¹¹ BORDA, Guillermo A., “Op. Cit.”, Pág. 93 y sigs.

heredero y la sucesión se defiere como si él nunca hubiese existido.

- Es expresa y formal: no se presume

C. FORMA:

La renuncia no se presume debe ser **expresa** (a diferencia de la aceptación que puede ser tácita), ya que altera sustancialmente la posición del llamado a la herencia y hace perder los derechos a ella. También es **formal**, para que sea eficaz respecto de acreedores y legatarios, los principios formales a que debe sujetarse son:

- Si el valor de la renuncia no excede de mil pesos, no se requiere exigencia formal.
- Pero si excede de ese límite mínimo, debe ser hecha en escritura pública (vasta renuncia hecha en juicio sucesorio) en el domicilio del renunciante o del difunto.
- Puede hacerse por apoderado siempre y cuando el mandato sea hecho por escritura pública.

Caso de renuncia tácita: se da cuando los bienes hereditarios se hallen en poder de los coherederos y el sucesible ha dejado pasar veinte años desde la apertura de la sucesión sin manifestar su voluntad de aceptar o renunciar a la herencia.

Oportunidad de la renuncia: la renuncia debe hacerse desde el momento en que la sucesión ha sido deferida, no antes, pero es necesario que el renunciante sea llamado a la herencia en primer grado, de tal modo que un heredero de grado posterior pueda renunciar en previsión de que el que lo precede asuma igual condición. El derecho de renunciar se mantiene por el término de veinte años contados desde la muerte del causante, si antes no mediare aceptación no beneficiaria.

D. EFFECTOS:

- La sucesión se defiere como si el renunciante no hubiera existido, es decir beneficia a los coherederos del mismo grado, cuando los haya, y a los de grado siguiente.
- El renunciante no está obligado a colacionar, porque no es heredero.
- Si antes de la renuncia ha efectuado actos de administración que no importan aceptación tácita, debe rendir cuenta de ellos.
- No hay compensación de sus créditos o sus deudas respecto de la sucesión.

- No está obligado a responder por las deudas de la sucesión; pero no se excluye de los gastos funerarios si el causante no hubiera dejado bienes, pues esta obligación no depende del carácter de heredero.
- La renuncia no impide a los herederos del renunciante reemplazarlo en ejercicio del derecho de representación.

E. RETRACTACION:

La renuncia hecha en instrumento público es irrevocable, la hecha en instrumento privado sólo tiene carácter definitivo si ha sido aceptada por algún coheredero.

La renuncia puede retractarse mientras los coherederos no hayan aceptado. La aceptación de los coherederos impide el ejercicio del derecho de retractación sea o no hecha bajo el beneficio de inventario. Esto encuentra explicación en el principio de que la aceptación no puede ser parcial: ya que el hecho de una renuncia supone el acrecentamiento de la hijuela de los aceptantes.

La retractación de la renuncia deja firme los derechos que en el ínterin hubieran adquirido terceros sobre bienes del acervo, sea por prescripción o actos hechos por el curador de la herencia.

F. NULIDAD DE LA RENUNCIA:

Puede demandarse la nulidad de la renuncia en los siguientes casos:

- Cuando se hayan omitido las formalidades prescritas para suplir la incapacidad del renunciante (será siempre necesaria la actuación del representante legal, intervención del ministerio de menores y la autorización judicial).
- Cuando ha sido efecto del dolo o violencia ejercida sobre el renunciante.
- Cuando por error se ha renunciado a otra herencia que la que se entendía renunciar.

Otras causales:

- La omisión de las formas prescritas por la ley (escritura pública).
- El sujetarla a término, condición o hacerla por parte.
- Haber aceptado la herencia anteriormente, sea en forma expresa, tácita o forzosa.

Efectos: vuelven las cosas al punto de partida, el heredero sigue teniendo el derecho de optar entre aceptación con o sin beneficio de inventario y renunciarla.

G. REVOCACIÓN DE LA RENUNCIA:

Los acreedores del renunciante de una fecha anterior a la renuncia, y toda persona interesada, pueden demandar la revocación de la renuncia que se ha hecho en perjuicio de ellos, a fin de hacerse autorizar para ejercer los derechos sucesorios del renunciante hasta la concurrencia de lo que les es debido. (Art. 3351 Cód. Civil)

Requisitos:

- Que los acreedores del heredero sean de fecha anterior a la renuncia.
- Que el deudor sea insolvente, pues de lo contrario tampoco habría interés de los acreedores.

Efectos: hace inoponible la renuncia al acreedor que la intenta. Éste podrá proceder como si la renuncia no hubiera tenido lugar, y por lo tanto, cobrarse sus créditos del acervo hereditario. La acción solo beneficia al acreedor que la intenta.

3. **Aceptación con Beneficio de Inventario:**¹²

A. CONCEPTO:

El beneficio de inventario se concede al heredero para eludir la responsabilidad personal por el pago de las deudas del causante. Es decir, responde con los bienes dejados por éste, pero no con los propios (se mantienen separados el patrimonio propio y el que perteneció al causante).

Para acogerse a él, basta con aceptar la herencia lisa y llanamente (puesto que la ley presume que dicha aceptación es siempre beneficiaria) y hacer el inventario en el tiempo que la ley prevé (ya que permite valorar la herencia e impide confusiones de bienes en perjuicio de los acreedores).

El heredero se convierte en un liquidador de los bienes heredados, entra en posesión de

¹² “Ibidem”, Pág. 102 y sigs.

ellos, paga las deudas y si queda remanente, lo incorpora a su patrimonio.

La responsabilidad personal del heredero sólo queda comprometida cuando éste confunde deliberadamente los patrimonios, ha realizado actos de disposición de bienes, en definitiva, cuando ha puesto en peligro la garantía de los acreedores.

B. BENEFICIO DE INVENTARIO:

El beneficio de inventario fue introducido por Justiniano en el Derecho Romano, de allí paso a la legislación de nuestro Código. El principio seguía siendo que el aceptante respondía ultra vires, pero se podía evitar la responsabilidad personal, manifestando en forma expresa al aceptar que lo hacía bajo beneficio de inventario. Con la sanción de la ley 17711, la aceptación se presume beneficiaria, basta aceptar para gozar del beneficio.

Personas que gozan del beneficio: Todo sucesor universal, sea legítimo o testamentario, puede aceptar la herencia con beneficio de inventario. En tanto que el legatario de cuota no puede acogerse a él, simplemente porque carece de responsabilidad ultra vires (Art. 3358 Cód Civil).

Caso de Aceptación no beneficiaria: El heredero que hubiera aceptado la herencia renunciando expresamente al beneficio de inventario, pierde en forma definitiva el derecho de acogerse a él (Art. 3341 y 3359 Cód. Civil).

Caso de pluralidad de herederos: Cuando son varios herederos, el beneficio se concede separadamente a cada uno de ellos. Algunos pueden aceptarla bajo beneficio y otros pueden enunciar a él o perderlo. Siendo individual la vocación, también debe ser individual la manera de aceptar (Art. 3360 Cód.Civil).

Prohibición al testador de imponer al heredero la aceptación no beneficiaria: el testador no puede ordenar al heredero que acepte la herencia sin beneficio (Art. 3362 Cód Civil).

Incapaces: en el caso de incapaces, los representantes pueden aceptar o repudiar la herencia, pero si aceptan, debe ser con beneficio. Los representantes deben tener autorización judicial para aceptar o repudiar la herencia. Si el representante legal manifiesta renunciar al beneficio de inventario o deja transcurrir el plazo del art. 3366 o realiza actos que importen la pérdida del beneficio, se impone la tesis de que los incapaces son aceptantes beneficiarios de pleno derecho.

Forma de aceptación beneficiaria: es tácita, la aceptación se presume hecha bajo beneficio de inventario (régimen de la ley 17711, art. 3363).

C. PLAZO PARA INVENTARIAR Y RENUNCIAR:

El heredero debe hacer el inventario dentro de los tres meses contados desde que hubiera sido judicialmente intimado por parte interesada. Este término no es inflexible y los jueces deben conceder las prórrogas que consideren necesarias (Art. 3366 y 3368 Cód.Civil).

El inventario debe hacerse ante un escribano y dos testigos con citación de los legatarios y acreedores que se hubieron presentado

El código procesal dispone que sean citadas las partes (herederos) y los acreedores y legatarios. El escribano será designado por el juez a propuesta de parte interesada o de oficio.

El inventario será hecho con claridad y precisión especificando los bienes con indicación de la persona que efectúa la denuncia. Comprenderá tanto el activo como el pasivo. Los bienes inmuebles deben describirse con todos sus datos (ubicación, medidas, linderos y anotación en el registro de la propiedad, mejoras, etc.), los bienes muebles deberán describirse con mayor detalle para que no puedan ser sustituidos; los títulos y papeles que documentan deudas y créditos. Tratándose de una casa de comercio, el inventario se suple por una compulsa de libros hechos por un contador.

El inventario deberá ser firmado por el escribano los testigos y las personas que hayan concurrido. En caso de no haber concurrido ningún interesado valdrá lo mismo, siempre que hayan sido citados en debida forma.

Inventario no confeccionado a tiempo: si el heredero no ha confeccionado el inventario a tiempo, pierde el beneficio. Si se pierde tal beneficio (aceptación bajo beneficio de inventario), cabe preguntarse si se puede optar por aceptar o renunciar, existen dos posturas:

- Al heredero debe considerárselo como aceptante no beneficiario; perdido el beneficio la aceptación queda sola, porque de todos modos el heredero ha manifestado su voluntad de aceptar.
- Hecho el inventario a tiempo, el heredero puede aceptar con o sin beneficio o renunciar; no realizado el inventario, sólo puede escoger entre la aceptación no beneficiaria y la renuncia. Esta es la opinión que predomina en la jurisprudencia.

Deliberación: realizado el inventario el heredero está ya en condiciones de pronunciarse con conocimiento de causa (si es conveniente, aceptará, si es insolvente renunciará). Según el art. 3366 del Cód Civil, luego de realizado el inventario, el heredero gozará de un plazo de treinta días para renunciar a la herencia, vencido el cual se lo considerara aceptante beneficiario.

Dentro del plazo previsto el heredero puede aceptar con o sin beneficio o renunciar a la herencia. Pero si transcurrido dicho plazo no se manifiesta, la ley presume que acepta bajo beneficio de inventario.

D. EFFECTOS DE LA ACEPTACION BENEFICIARIA:

a) Limitación de la responsabilidad del heredero: el efecto principal es la limitación de la responsabilidad del heredero, por las cargas de la sucesión hasta la concurrencia de los bienes heredados (Art. 3371).

Las otras consecuencias sólo tienden a asegurar la efectividad práctica del beneficio y a impedir perjuicios para los acreedores y legatarios. Indirectamente favorece a los acreedores personales del heredero porque mantiene firme su garantía.

Queda a salvo el derecho de los acreedores de intentar la acción pauliana, si el acto es fraudulento. En cambio los frutos y productos de los bienes heredados responden por las deudas y legados.

Valores colacionables: El heredero no está obligado con los bienes que el causante le hubiere dado en vida porque esos bienes ya no son del sucesorio, sino que están incorporados al patrimonio del heredero, aunque deberá colacionarlos entre sus coherederos.

b) Separación de patrimonios: si el heredero ha de responder sólo con los bienes heredados, es necesario mantener la individualidad de éstos, separándolos cuidadosamente del resto de su patrimonio. De esta situación se desprende:

- Créditos y deudas entre el heredero y la sucesión: no se extinguen. Tanto el heredero como la sucesión conservan sus deudas reales y personales, el heredero concurre a la par con cualquier otro acreedor de la sucesión;
- Derechos reales constituidos por el causante: el beneficiario puede reivindicar de terceros las cosas de su propiedad que el causante hubiera enajenado (lo que el aceptante puro y simple no puede hacer, pues como sucesor debe responder por la evicción, de modo que el comprador podría paralizar su acción con esta defensa). El beneficiario también puede demandar la nulidad de los derechos reales constituidos por el causante sobre inmuebles que pertenecen al heredero.

- Subrogación: El heredero que paga una deuda o un legado con sus propios bienes, se subroga en los derechos del acreedor. El beneficiario está en la situación de quien paga por otro.
- Frutos: Los frutos de los bienes de la sucesión forman parte de la masa y, por lo tanto engrosan la garantía de los acreedores hereditarios.
- Situación de los acreedores de la herencia y de los legatarios: si bien ellos se perjudican con la disminución de su garantía (puesto que no pueden cobrarse de los bienes propios del heredero), en cambio adquieren el derecho a ser pagados con preferencia respecto de los acreedores del heredero; pero como éste podría renunciar al beneficio o perderlo, los acreedores de la herencia deben pedir la separación de patrimonio para evitar la confusión.
- Situación de los acreedores del heredero: No pueden cobrarse de los bienes hereditarios sino después de que lo hayan hecho los acreedores de la herencia, es decir, que sólo si queda un saldo, luego de pagados éstos, pueden cobrar los acreedores del heredero.
- Los deudores personales del heredero no pueden oponerle en compensación los créditos que tuvieran contra la sucesión.

E. CESACIÓN Y PÉRDIDA DEL BENEFICIO:

El beneficio termina por:

- Renuncia hecha por el heredero (al beneficio, no a la herencia): debe formularse expresamente en instrumento público o privado, es ineficaz si es hecho verbalmente. No hay renuncia tácita.
- Como sanción impuesta por la ley:
 - a) Cuando el heredero oculta valores de la sucesión u omite fraudulenta/ de hacer figurar en el inventario algunos bienes.
 - b) Cuando el heredero realiza actos de disposición sin llenar las formalidades previstas en la ley.
 - c) Por no hacer el inventario en los plazos legales (tres meses a partir de intimación judicial).

Efectos de la Cesación: Ocurrido el cese del beneficio, por renuncia o pérdida, el heredero es considerado como heredero responsable ultra vires hereditatis desde e momento de la apertura de la sucesión. La cesación tiene por lo tanto efectos retroactivos. Se opera la confusión de patrimonios; las deudas y créditos recíprocos entre el heredero y la sucesión se extinguen por confusión. Los acreedores del difunto se transforman en acreedores personales del heredero (Art.3408 Cód.Civil).

CAPÍTULO IV

Acción de Complemento y Reducción

1. Acción de Reducción:

A. CONCEPTO:¹³

Es la acción por la cual el heredero pretende el complemento de la legítima. Cuando las liberalidades del causante (donaciones o legados) excedan en conjunto la porción legítima de los herederos forzosos, deben ser reducidas de tal modo que esa porción quede intacta.

Esta defensa puede ejercerse:

- Por vía de acción: se emplea para obtener la restitución de los bienes ya en poder de los beneficiarios (donaciones hechas en vida y legados ya entregados).
- Por vía de excepción: se emplea cuando el heredero se niega a entregar el legado en cuanto él excede la porción disponible.

B. ORDEN EN QUE OPERA LA REDUCCIÓN:¹⁴

La reducción de las liberalidades hechas por el causante afectará en primer término a los legados, si todavía queda afectada la legítima, se reducirán las donaciones hechas en vida (Art. 3602 Cód.Civil).

Legados: si la porción disponible no alcanza a cubrir los legados, primero se pagarán los de cosa cierta, luego los remuneratorios y por último los de cantidad; lo que significa que los legados de cantidad son los primeros alcanzados por la acción de reducción, luego los remuneratorios y por último los de cosa cierta. En cada una de estas categorías la reducción se hace a prorrata. El testador puede disponer que la reducción se haga en un orden distinto.

¹³ BORDA, Guillermo A., "Op. Cit.", Pág. 289

¹⁴ BORDA, Guillermo A., "Op. Cit.", Págs. 291 y 292

Donaciones: las mismas nos se reducen a prorrata, sino en orden inverso a sus fechas (primero la última donación, luego la que precede y así sucesivamente). Esta solución se funda en que cuando el causante hizo la primera donación no se afectó la legítima. Las donaciones hechas simultáneamente se reducen a prorrata.

C. NATURALEZA DE LA ACCIÓN. RESTITUCIÓN EN ESPECIE:

La acción de reducción puede concebirse de dos modos:

- Como un título de crédito contra el donatario que ha recibido más de lo debido; en tal caso la obligación del beneficiario se reduce a restituir el valor de lo que le falta para completar la legítima, pero no la cosa misma ni una parte de ella (sistema seguido en el derecho alemán)
- Como una acción encaminada a la restitución en especie de la cosa donada. Este es el sistema que ha seguido nuestro código, ya que el Art. 3955 confiere efectos reipersecutorios a la acción de reducción, permitiendo que se reclame la cosa aún de terceros que la hubieren adquirido del donatario.

D. LEGITIMACIÓN ACTIVA:

Gozan de la acción de reducción todos los herederos forzosos; sin embargo respecto de las donaciones existe una limitación, sólo pueden pedirla los herederos forzosos que existían a la época de la donación, la ley 17711 agregó que si existieren descendientes que tuvieran derecho a ejercer la acción, también competirá el derecho de obtener la reducción a los descendientes nacidos después de la colación. Con esto último la ley dispone que procediendo la acción (por haber descendientes al tiempo de la donación), su resultado beneficia a todos por igual, cualquiera sea la fecha de su nacimiento.

Respecto de los legados, gozan de la acción de reducción los herederos existentes al momento de la apertura de la sucesión.

También pueden hacer uso de la acción los acreedores de los herederos por vía subrogatoria.

E. LEGITIMACIÓN PASIVA:

El donante no puede ejercer en vida la acción de reducción, puesto que es imposible saber si la legítima esta o no afectada hasta el momento de la muerte.

Tampoco pueden ejercerla los acreedores del difunto, porque éstos no pueden cobrarse de lo donado en vida.

Renuncia a la acción: la acción de reducción puede renunciarse expresa o tácitamente. No es válida la renuncia formulada antes de la muerte del causante, ello implica un pacto sobre una herencia futura.

F. EFFECTOS:¹⁵

Respecto de las partes:

a) Donaciones a extraños: la restitución debe ser hecha en especie. No podrá reclamarse la especie, sino su equivalente, cuando se trate de cosas fungibles o consumibles. La acción de reducción resuelve el dominio transmitido por el causante para respetar la legítima. Se aplica a inmuebles y muebles.

En el caso que la cosa se haya perdido por caso fortuito o fuerza mayor, el donatario está libre de toda responsabilidad; en cambio si se hubiere perdido por culpa del donatario éste debe su valor.

Si como resultado de la pérdida, el donatario ha recibido algún valor (indemnización pagada por compañía de seguros), debe contribuir con todo o parte de esa indemnización a la integración de la legítima.

Con respecto a los frutos, el donatario tiene derecho a ellos como dueño, mientras no se produjo la resolución de su derecho como consecuencia de la acción de reducción.

b) Donación a herederos: algunos autores opinan que el heredero forzoso no está obligado a restituir en especie y sólo debe los valores dados en vida por el causante (esta opinión se funda en el Art. 3477 que dice que los descendientes y ascendientes deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto).

¹⁵ "Ibidem", Págs. 292 a 297

Otros opinan que no hay ninguna razón lógica que explique la diferencia entre heredero forzoso y extraño, por ende deben restituir en especie.

c) Legados: Hay que distinguir dos situaciones:

- Si se han entregado a los beneficiarios: se aplican idénticas reglas a las de la donación.
- Si no se han entregado a los beneficiarios: los herederos pueden oponerse a entregar el legado en lo que él exceda a la porción disponible.

Respecto de Terceros:

- a) Inmuebles: cuando éstos han sido transmitidos a terceros por el donatario o legatario, los adquirentes sufren los efectos de la acción reipersecutoria y deben restituir el bien en la medida que excedan la porción disponible. El heredero tiene derecho a perseguir la cosa aún respecto del tercero adquirente de buena fe, aunque el donatario sea solvente y pueda cobrarle su valor.
- b) Gravámenes constituidos a favor de terceros: la resolución de la donación provoca la caducidad de todos los gravámenes constituidos a favor de terceros (hipoteca, usufructos, servidumbres). El inmueble vuelve intacto al poder del heredero. Si la resolución fuere parcial, el gravamen continuará afectando la parte que quede en poder del donatario o del subadquirente que lo constituyó.
- c) Muebles: El efecto reipersecutorio de la acción queda paralizado, debido a que la posesión de buena fe de una cosa mueble crea en favor del que la posee la presunción de tener la propiedad de ella y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa no hubiere sido robada o perdida. Los gravámenes reales que hubiera constituido el donatario sobre la cosa (prenda) queda resuelto por efecto de la resolución de la donación.

G. PRESCRIPCIÓN:

La acción de reducción es personal porque tiene su origen en un contrato (donación), por lo tanto, prescribe a los diez años y corre a partir del fallecimiento del causante.

Durante el plazo de prescripción, ni el donatario ni sus sucesores podrán invocar la prescripción adquisitiva alegando la posesión de diez o veinte años, debido a que el legitimario no ha podido actuar hasta el momento de la muerte del causante.

2. Colación:

A. CONCEPTO:¹⁶

Es la obligación del heredero forzoso de traer a la masa el valor de los bienes que le fueron donados. Ya que toda donación hecha en vida por el causante a uno de sus herederos forzosos se presume como un simple adelanto de herencia; por lo tanto, al realizarse la partición, se computará dentro de la hijuela de ese heredero, compensándose a los otros con bienes de igual valor. Sólo estará dispensado de colacionar, en el caso de que el causante lo haya dispuesto así en forma expresa, sólo entonces se entenderá que la donación ha sido hecha con intención de mejorar al beneficiario (dentro de los límites de la porción disponible) y no de hacerle un simple adelanto.

B. FUNCIÓN:

Es defender la integridad de las porciones legítimas de los herederos forzosos, esta destinada a mantener la igualdad entre los coherederos.

La colación se funda en la voluntad presunta del causante. La ley estima que salvo voluntad expresa en contrario, aquél no se ha propuesto modificar las porciones hereditarias que la ley reconoce a los herederos forzosos en la sucesión ab intestato.

C. CARACTERES:

- Sólo puede demandarse frente a sucesiones ab intestato. Los herederos instituidos no están obligados a colacionar las donaciones, que por actos entre vivos les hubiere hecho el testador (Art. 3713 Cód.Civil).

¹⁶ “Ibidem”, Pág. 208

- Sólo se refiere a donaciones que ha hecho en vida el causante.
- Es personal: por lo tanto prescribe a los diez años.
- Es temporalmente ventajosa: la recibe antes de la muerte del causante.
- Es recíproca: todos los que deben colacionar tienen derecho a pedirla.
- Es divisible: beneficia sólo a quien la reclama y no a todos los herederos.
- No opera de pleno derecho, hay que demandarla.

Requisitos:

- Que la donación haya sido hecha a un heredero forzoso.
- Que no medie dispensa expresa de colacionar, hecha por el causante.
- Que se trate de una sucesión ab intestato.

D. HEREDEROS OBLIGADOS Y NO A COLACIONAR:¹⁷

- a) El heredero forzoso: toda donación entre vivos hechas a un heredero forzoso que concurra a la sucesión legítima del donante, sólo importa un anticipo de su porción hereditaria. Sólo las donaciones hechas a herederos forzosos están sujetas a colación, las hechas a herederos no forzosos son mejoras. El heredero forzoso debe serlo en el momento de la donación pues de lo contrario no puede suponerse que medie un adelanto de herencia. Ej.: la donación hecha al nieto cuando vivía su padre no es colacionable.
- b) Cónyuge: hay distintas opiniones:
- Algunos autores sostienen que no están obligados a colacionar, ya que el Art. 3477 se refiere únicamente a los descendientes y ascendientes, y porque no se concibe que el cónyuge esté en circunstancias de colacionar ya que durante el matrimonio no ha podido recibir donaciones y en cuanto las que pueda recibir durante las convenciones prenupciales, todavía no era cónyuge.
 - Borda sostiene que sí está obligado a colacionar, ya que el Art. 3476 habla de todos los herederos forzosos sin excepción, la omisión del cónyuge en el artículo siguiente es una inobservancia, y con relación a las donaciones hechas en convenciones, están sujetas a la celebración del matrimonio, y sólo tienen vigencia desde ese momento, por lo tanto se deben colacionar.

¹⁷ "Ibidem", Págs. 212 a 215

- c) Heredero renunciante: no está obligado a colacionar lo que en vida hubiese recibido del causante.
- d) Heredero con o sin derecho de inventario: que el heredero goce o no del beneficio de inventario es indiferente a los efectos de la obligación de colacionar, ya que en ambos casos la tiene.
- e) Indignos y desheredados: no están obligados a colacionar, pues esta obligación solo se concibe funcionando entre herederos y aquéllos no lo son.
- f) Colación por otro: los padres no están obligados a colacionar en la herencia de sus ascendientes, lo donado a un hijo por ellos; ni el esposo o la esposa lo donado a su consorte por el suegro o suegra, aunque el donante disponga expresamente lo contrario. La ley ha querido impedir de una manera terminante que el heredero forzoso sea obligado a colacionar lo que ha recibido su hijo o su cónyuge.
- g) Herederos por representación: cuando los nietos sucedan al abuelo en representación del padre, concurriendo con sus tíos y primos, deben traer a colación todo lo que debía traer el padre si viviera, aunque no lo hubiesen heredado. Porque ellos ocupan el lugar jurídico de su padre y tienen en la sucesión de su abuelo los mismos derechos y obligaciones que tendría aquel. Los hijos del indigno o desheredado también heredan por representación de su padre vivo, y por consiguiente están obligados a colacionar lo recibido por éste.

E. DIFERENCIAS CON LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN:

Ambas tienden a defender la integridad de las porciones hereditarias de los herederos forzosos, pero hay entre ellas grandes diferencias:

- 1) **La acción de reducción** se propone defender la porción legítima de los herederos forzosos y opera sólo cuando ella ha sido afectada por algún acto de disposición a título gratuito, sea entre vivos o de última voluntad. **La acción de colación** funciona aunque la legítima no se haya visto afectada y tiende a mantener la igualdad entre los herederos.
- 2) **La acción de reducción** puede hacerse valer aun en contra de la voluntad expresa del causante puesto que se funda en una razón de orden público. **La acción de colación**

solamente procede si el causante ha guardado silencio (si no ha dispensado de colacionar).

- 3) **La acción de reducción** deja subsistente la mejora hecha a uno de los herederos en tanto no exceda su porción disponible. **La acción de colación** borra toda desigualdad entre ellos, puesto que se presume que el causante ha tenido intención de mejorar.
- 4) El resultado de la **acción de reducción** es traer a la masa todo el exceso de la porción disponible; en cambio el **heredero obligado a colacionar** no trae ningún bien a la masa, solamente se computan en su hijuela los valores que debe colacionar.
- 5) **La acción de reducción** opera contra terceros, donatarios y herederos. **La acción de colación** solo opera entre herederos forzosos.¹⁸

F. DETERMINACIÓN DE LOS VALORES COLACIONABLES. MOMENTO DEL CÁLCULO

Se admitía que el valor de la cosa debía estimarse en el momento en que se había hecho la donación (este procedimiento no lograba el propósito de la igualdad entre los coherederos).

La ley 17711 resolvió el problema disponiendo que los valores entregados en vida por el causante, deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión, sea que exista o no en poder del heredero. Tratándose de créditos o sumas de dinero, los jueces pueden determinar un equitativo reajuste según las circunstancias del caso.

Se han previsto dos situaciones:

- Los bienes entregados en vida por el causante que no sean créditos o dinero, el heredero debe colacionarlos al valor que ellos tenían a la fecha de la sucesión.
- Los bienes entregados en vida que sean créditos o dinero: los jueces harán un equitativo reajuste según las circunstancias del caso.

Según la doctrina lo más correcto es tomar el bien en el estado en que se encontraba al momento de la donación y valorarlo a fecha de operaciones.

¹⁸ “Ibidem”, Págs. 208 y 209

G. MODO DE HACER LA COLACIÓN:

Hay dos maneras:

- Trayendo a la masa los bienes recibidos o,
- Computando su valor para disminuirlo de la hijuela del heredero que los recibió.

Nuestro Código optó por el segundo, y se procede de la siguiente manera: se computa en la hijuela del donatario el valor de la cosa donada, compensando a los coherederos con valores similares. Es una simple operación de contabilidad, porque el obligado a colacionar no trae ningún bien a la masa (ni la especie donada ni su equivalente en dinero), sino que recibe de menos lo que ya recibió en vida del causante (es decir, que nada de lo recibido se devuelve, sino que se descuenta). Sin embargo se convierte en una deuda pecuniaria cuando el heredero recibió en vida un valor mayor que el de su hijuela, en cuyo caso tiene que traer a la masa la diferencia de dinero.

Objetos de la Colación.

Solamente las donaciones entre vivos están sujetas a colación; ya que los legados hechos por el causante a uno de sus herederos forzosos deben reputarse como mejora e imputarse a la porción disponible.

H. LIBERALIDADES QUE NO DEBEN COLACIONARSE:

No están sujetas a colación las siguientes liberalidades:

- 1) La renuncia de una hipoteca o la fianza de una deuda no pagada, aunque el deudor esté insolvente.
- 2) El de dejar de cumplir una condición a que esté subordinado un derecho eventual, aunque en la omisión se tenga la mira de beneficiar a alguno.
- 3) La omisión voluntaria para dejar perder una servidumbre por el no uso de ella.
- 4) El dejar interrumpir una prescripción para favorecer al propietario.
- 5) El servicio personal gratuito, por el cual el que lo hace acostumbra a pedir un precio.

El Art. 3480 del Cód.Civil dispone que no están sujetos a ser colacionados:

- 1) Los gastos de alimentos, curación, por extraordinarios que sean.
- 2) Gastos de educación.

- 3) Los que los padres hagan en dar estudios a sus hijos o para prepararlos a ejercer una profesión o el ejercicio de algún arte.
- 4) Ni los regalos de costumbre.
- 5) Ni el pago de las deudas de los ascendientes y descendientes.
- 6) Ni los objetos muebles que sean regalo de uso o de amistad.¹⁹

I. DISPENSA DE LA COLACIÓN:²⁰

Basada la colación en la voluntad presunta del difunto, es obvio, que si la verdadera intención de aquél no era hacer un adelanto, sino una mejora, el beneficiario está exento de colacionar. El causante puede dispensar al heredero de la obligación de colacionar, y sólo puede hacerlo acordándolo en forma expresa en el testamento. De esta forma nuestro codificador ha tratado de impedir la influencia del beneficiario en la determinación del causante.

La ley no exige términos sacramentales para la dispensa; basta cualquier mención contenida en el testamento, que haga inequívoca la intención del causante de mejorar al beneficiario.

J. PRESCRIPCIÓN:

Como la ley no ha fijado un plazo especial, rige el de diez años (para las acciones personales); el término corre desde la apertura de la sucesión.

La prescripción interrumpida por uno de los coherederos no favorece a los restantes, esto es consecuencia del principio de la divisibilidad.

¹⁹ “Ibidem”, Págs. 217 y 218

²⁰ “Ibidem”, Págs. 220 y 212

CAPÍTULO V

Orden Sucesorio

1. Concurrencia:

En primer término heredan los descendientes, luego los ascendientes y por último los colaterales. El cónyuge concurre con los descendientes y ascendientes y excluye a los colaterales.

Dentro de cada línea los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, salvo el derecho de representación.

A. DESCENDIENTES:²¹

Los descendientes excluyen a los ascendientes y colaterales, concurren con el cónyuge en los bienes propios del causante, y en cuanto a los gananciales, el cónyuge conserva la mitad a título de socio, y en la otra mitad es excluido por los descendientes. Los hijos sean de uno o varios matrimonios del padre lo heredan por cabeza, dividiéndose la herencia por partes iguales.

Los hijos extramatrimoniales concurren con los hijos legítimos o adoptivos, excluyen a los padres naturales y a los colaterales. Concurren con el cónyuge en los bienes propios y en los gananciales.

En el caso de adopción hay que distinguir si se trata de plena o simple. Ya que la plena confiere al adoptado el carácter de hijo legítimo, dejando de pertenecer a su familia de sangre; en tanto que la adopción simple confiere al adoptado la posición de hijo legítimo pero no rompe su vínculo con su familia de sangre.

²¹ “Ibidem”, Págs. 259 y 260

Adopción simple.

El adoptante hereda ab intestato al adoptado y es heredero forzoso en las mismas condiciones que los padres biológicos; pero ni el adoptante hereda los bienes que el adoptado hubiera recibido a título gratuito de su familia biológica; ni ésta hereda los bienes que el adoptado hubiera recibido a título gratuito de su familia de adopción. En los demás bienes los adoptantes excluyen a los padres biológicos.

El adoptado y sus descendientes heredan por representación a los ascendientes del adoptante, pero no son herederos forzosos. Los descendientes del adoptado heredan por representación al adoptante y son herederos forzosos.

Adopción plena.

El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo legítimo. El adoptado hereda a los ascendientes del adoptante y se considera heredero forzoso.

B. ASCENDIENTES:²²

Los ascendientes son excluidos por los descendientes y excluyen a los colaterales. Concurren así mismo tanto en los bienes propios del causante, como en la mitad de los bienes gananciales que integran el acervo hereditario.

- 1) Concurrencia de ascendientes entre sí: los ascendientes de grado más próximo excluyen a los de grado más lejano, los de igual grado heredan al causante por cabeza y en partes iguales, aunque sean de distinta línea (abuelo materno y paterno), no hay aquí división por líneas o stirpe.
- 2) Concurrencia con el cónyuge: los bienes propios del causante se dividen por mitades, una corresponde al cónyuge y la otra a los ascendientes, que se la reparten por cabeza. En cuanto a los gananciales, el cónyuge se queda con una mitad a título de socio, de la otra mitad (que es la que entra en la sucesión) le corresponden el cincuenta por ciento al cónyuge y el resto, o sea el cuarto de los gananciales se divide entre los ascendientes por cabeza.
- 3) Concurrencia con la nuera viuda sin hijos: La viuda que permaneciera en ese estado y

²² “Ibidem”, Págs. 261

no tuviese hijos, o si los tuvo, no sobreviven en el momento de que se abrió la sucesión de los suegros, tendrá derechos a la cuarta parte de los bienes que le hubiera correspondido a su esposo en dicha sucesión. Este derecho no podrá ser invocado en caso de divorcio, separación de hecho o actos de inconducta moral.

C. POSICIÓN SUCESORIA DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE:²³

Para establecer la ubicación del cónyuge, es preciso distinguir los bienes propios de los gananciales:

En los bienes propios: concurre con descendientes y ascendientes y excluye a los colaterales.

De los bienes gananciales: recibe la mitad a título de socio; en la otra mitad que es la única que entra en la sucesión, el sistema es el siguiente:

- a- El cónyuge es excluido por los descendientes.
- b- Si no hay descendientes concurre con los ascendientes sean legítimos o extramatrimoniales.
- c- Excluye a los colaterales.

- 1) Concurrencia con descendientes: le corresponde una parte igual que a la de cada uno de los hijos en los bienes propios, en cuanto a los gananciales sólo se queda con la mitad a título de socio, y en el resto es excluido por los descendientes.
- 2) Concurrencia con ascendientes: en los bienes propios del causante hereda la mitad, y la otra mitad la recibirán los ascendientes. En los gananciales recibe, además de la mitad como socio, la mitad de la parte del difunto; y el resto (un cuarto de los gananciales) pasa a los ascendientes.
- 3) Si no han quedado ni ascendientes ni descendientes, los cónyuges se heredan recíprocamente excluyendo a todos los colaterales.

²³ "Ibidem", Pág. 265

D. PARIENTES COLATERALES:²⁴

Disposiciones del Código Civil:

Art. 3585: “No habiendo ascendientes ni descendientes, ni viudo o viuda, heredarán al difunto sus parientes colaterales más próximos, hasta el cuarto grado inclusive, salvo el derecho de representación para concurrir los sobrinos con sus tíos. Los iguales en grado heredarán por partes iguales”.

Art. 3586: “El medio hermano, en concurrencia con hermanos de padre y madre hereda la mitad de lo que le corresponde a éstos”.

Art. 3587: “Cuando el difunto no dejare hermanos enteros, ni hijos de éstos, y si sólo medios hermanos, sucederán éstos en la misma manera que los hermanos de ambos lados”.

²⁴ CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, 7ª Ed., (Buenos Aires, La Ley, 2007), Pág. 411

SECCIÓN II

Derecho Procesal Civil de las Sucesiones

CAPÍTULO I

El Proceso Sucesorio

1. Concepto:²⁵

El Proceso Sucesorio constituye el medio realizador del derecho hereditario. En su transcurso se llevan a cabo los diversos actos procesales que permiten establecer los sucesores del causante, asegurar la descripción y valuación de los bienes y créditos, como así también el pasivo hereditario y finalmente realizar la liquidación, división y adjudicación a favor de los titulares de la vocación, con las correspondientes inscripciones en los Registros pertinentes.

Pérez Lasala dice que es un procedimiento judicial que tiene por fin la distribución del haber líquido hereditario entre los herederos o beneficiarios, según lo que determine la ley y/o testamento, previo reconocimiento de la calidad de heredero o aprobación judicial del testamento.

También se lo define como el acto jurisdiccional por el cual el juez competente dispone la realización de los actos procesales tendientes a la aplicación de las normas del derecho hereditario para hacer efectiva la transmisión, liquidación y adjudicación del patrimonio de la herencia a los titulares de la vocación.

²⁵ NASISI, Jorge Alberto, **El Proceso Sucesorio: Principios de Aplicación**, Guía de Estudio, Pág. 4

PÉREZ LASALA, José Luis, **Curso de Derecho Sucesorio**, (Buenos Aires, Ed. Depalma, 1989), Pág. 30

2. Disposiciones legales vigentes:

De acuerdo a lo establecido por la propia Constitución Nacional en el art. 75 inc. 12), corresponde al Congreso de la Nación dictar las normas de fondo, es decir, el Código Civil, Comercial, Penal, Minería y Trabajo, reservándose a las provincias la organización de las jurisdicciones locales para la aplicación de esos Códigos. En razón de dicha facultad, en Mendoza las disposiciones referidas al Proceso Sucesorio están contenidas en una Ley de la Provincia que es el Código Procesal Civil, Ley 2269 y modificatorias, Título III-De los Procesos Universales, Sección I, art. 315 a 354.

3. Caracteres:²⁶

El Proceso Sucesorio es universal, necesario y de jurisdicción voluntaria.

3.1) Es un proceso de **jurisdicción voluntaria** debido a que en él generalmente no existe controversia entre las partes; ya que cada uno concurre a reclamar su parte de la herencia. Dice Zannoni que la instancia judicial se organiza por la necesidad de proveer un adecuado control de legitimidad que el derecho pretende para tutelar los diversos intereses que la relación sucesoria pone en juego. La función del juez no es, en principio, la de dirimir o componer un conflicto de intereses basado en la pretensión de uno de los interesados frente a la resistencia del otro, por lo que decimos que es de jurisdicción voluntaria por oposición a los de jurisdicción contenciosa o litigiosa pues no hay en principio litigio entre los herederos. Sin embargo en el curso del proceso pueden surgir controversias o litigios que se originan en la invocación de derechos que implican verdaderos conflictos de intereses y voluntades.

Esas controversias pueden suceder, en la etapa anterior a la aprobación del testamento o de la declaratoria de herederos, si se contradice el derecho de alguno o algunos de los pretendientes a la herencia, por ejemplo un hijo extramatrimonial no reconocido por el causante que reclama su filiación y su derecho a la herencia; y en la etapa posterior, cuando se plantean incidentes por existir conflictos de intereses, como por ejemplo la demanda de colación ejercida por uno de los herederos legitimarios contra el que recibió en vida del causante una donación en carácter de anticipo de herencia.

²⁶ NASISI, Jorge Alberto, "Op. Cit." (Guía de Estudio), Págs. 5 y 6

Las partes, que son los sucesores, pueden concurrir personalmente o por medio de representantes, pero siempre con patrocinio letrado, ya que el art. 34° inc.3) del C.P.C. de Mendoza establece como una obligación de los abogados suscribir todo escrito donde se planteen, contesten o controviertan cuestiones de derecho, como así también asistir a sus patrocinados en las audiencias. Es más, el art. 33° última parte del mismo Código determina que los jueces rechazarán de oficio las presentaciones que requieran patrocinio letrado y no lo tengan.

3.2) Es universal: pues tiene como característica la de recaer sobre la totalidad del patrimonio del causante.

El art. 3281 del Código Civil establece que la sucesión a título universal es la que tiene por objeto un todo ideal, sin consideración a su contenido especial ni a los objetos de esos derechos.

Al ser un proceso universal, el juez tiene competencia para resolver todas las cuestiones que se planteen entre los herederos o con terceros que se refieran a la vocación hereditaria o a los bienes dejados por el causante. Una de las consecuencias de esta universalidad es el fuero de atracción que ejerce el juez competente para dirimir litigios que interesan a la mejor y más simple liquidación del patrimonio hereditario.

3.3) Es, por regla general, necesario , ya que si bien cuando existen herederos legítimos (descendientes, ascendientes, cónyuge) éstos adquieren la posesión hereditaria de pleno derecho y no deben solicitarla al juez; puede suceder que existan bienes registrables y las propias leyes que regulan su transmisión y registración establecen la necesidad de la intervención de los jueces, como sucede también cuando la partición debe ser judicial por existir menores, incapaces, o siendo todos mayores no se pongan de acuerdo de manera unánime para realizarla de otra forma.

Por lo tanto sólo se podría prescindir del proceso sucesorio cuando los herederos fuesen descendientes, ascendientes o cónyuge; no existieran entre ellos menores o incapaces y el acervo hereditario estuviere formado por dinero, créditos y otros bienes muebles no registrables.

4. Clases de Procesos Sucesorios:²⁷

4.1.) Testamentarios: decimos que un proceso sucesorio es testamentario cuando se lo inicia sobre la base de un testamento válido, se disponga o no en él de todo el caudal hereditario, haya o no institución de herederos. Recordemos que para que haya institución de herederos el causante debe haber llamado en el testamento a una o más personas a recibir la herencia sin asignación de partes. Cuando ha realizado asignación de partes estamos frente a legados de parte alícuota y cuando se trata de objetos determinados, son legados de cosa cierta; por lo tanto los beneficiarios serán legatarios.

4.2.) Intestados: es cuando, por no haber testamento, la distribución de la herencia es realizada conforme a la ordenación de la ley, entre los herederos que la propia ley establece.

El trámite de ambos procesos es similar, pero existen algunas diferencias; la principal es que en el testamento hay que comprobar la validez del mismo y en alguno de ellos (ológrafo y cerrado) efectuar la previa protocolización a cargo del Escribano Público designado a tal efecto. En cambio en el proceso intestado se debe probar el vínculo con el causante.

4.3.) Mixto: es cuando en el proceso sucesorio se presenta un testamento, pero existen herederos legitimarios que solicitan su parte según la ley, por lo que deben aplicarse las normas relativas a la sucesión legítima y también a la testamentaria.

5. Momento en que se produce la Apertura del Proceso Sucesorio:

Luego de la muerte del causante, los titulares de la vocación, pueden ir, en cualquier momento, al juez competente, y mediante un escrito, solicitar la apertura del proceso sucesorio. Para ello deben tener presente lo prescripto en el art. 3357 del Código Civil “hasta pasados nueve días desde la muerte del causante, no puede intentarse acción alguna contra el heredero para que acepte o repudie la herencia. Los jueces a instancia de los interesados, pueden entre tanto dictar las medidas necesarias para la seguridad de los bienes”

Así es que la apertura del proceso se solicita con la presentación de ese escrito, llamado escrito inicial, pero se produce cuando el juez, mediante una resolución judicial que se denomina Auto de Apertura, así lo dispone.

²⁷ “Ibidem”, Pág. 7

PÉREZ LASALA, José Luis, “Op. Cit.”, Pág. 31

No debe confundirse, como ya analizaremos más adelante, apertura del proceso sucesorio con apertura de la sucesión, ya que ésta queda abierta en el mismo instante de la muerte. Expresa la nota al Art.3282 Cód.Civil “la muerte, la apertura y la transmisión de la herencia, se causan en el mismo instante. No hay entre ellas el menor intervalo de tiempo, son indivisibles”.

CAPÍTULO II

Etapas del Proceso Sucesorio

1. Introducción:²⁸

Si bien a la muerte de una persona la transmisión de los derechos a quienes le suceden es instantánea (nota al art. 3477 C.C.), la transición entre la muerte y la efectivización de esos derechos transmitidos puede llevar un largo tiempo. Los códigos procesales se ocupan de regular las distintas etapas de ese proceso que podemos dividir en:

- a. Medidas previas.
- b. Apertura
- c. Declaratoria de Herederos.
- d. Presentación y Aprobación de las operaciones periciales.

Durante todo el transcurso del proceso coexiste con estas cuatro etapas, la denominada Administración de la Comunidad Hereditaria o Herencia Indivisa.

2. Medidas Previas:²⁹

A. MEDIDAS URGENTES:

El Código Civil establece en su art. 3357 que hasta pasados nueve días desde la muerte del causante, no puede intentarse acción alguna contra el heredero para que acepte o repudie la herencia. Estos son los días llamados de “llanto y luto”. Pero, entretanto, dice el mismo artículo, los jueces a instancia de los interesados, pueden dictar las medidas necesarias para la seguridad de los bienes.

A su vez los códigos de procedimiento se ocupan de establecer esas medidas necesarias

²⁸ NASISI, Jorge Alberto, “Op. Cit.” (Guía de Estudio), Pág. 31

²⁹ NASISI, Jorge Alberto, “Op. Cit.” (Guía de Estudio), Págs. 31, 32 y 33

en casos de urgencia destinadas a preservar no sólo la integridad patrimonial sino también los derechos de las personas incapaces. Por ello el art. 315 del C.P.C. de Mendoza expresa que los jueces, aunque sean incompetentes, e incluso de oficio o por denuncia de cualquier autoridad o personas procederán, aún antes de iniciados los trámites de apertura y cuando no existieren herederos, fueren desconocidos, incapaces o se encontraren ausentes a:

- Tomar las medidas precautorias sobre los bienes y en su caso sobre la persona de los herederos incapaces, que sean necesarias y suficientes, para preservar la integridad patrimonial y los derechos de estos últimos.

En tal sentido suele ordenarse a un oficial de justicia que inventarié los bienes dejados por el causante que puedan ser afectados o sustraídos y designar un depositario judicial para su guarda.

Estas medidas también abarcan las del art. 112 del C.P.C., como son el embargo preventivo, secuestro de bienes, depósito y venta de bienes percederos; debiendo el solicitante, en estos casos, acreditar los extremos que el mismo artículo ordena, o sea, el interés que le asiste, el peligro de pérdida o frustración de su derecho o la urgencia de la medida, otorgando la contracautela correspondiente.

- Notificar por cédula y por edictos a los presuntos herederos el fallecimiento del causante y las medidas adoptadas. Cuando se conoce el nombre y domicilio de los presuntos herederos se los notifica por cédula y por si hubiese desconocidos o conocidos, pero de ignorado domicilio; se publican edictos.
- Remitir las actuaciones al juez competente, es decir al juez del último domicilio del causante. Quiere decir que una vez cumplidas las medidas urgentes del art. 315 del C.P.C., el juez incompetente debe enviar el expediente al juez competente.

B. INTIMACIÓN A LOS PRESUNTOS HEREDEROS:

Los terceros interesados no sólo pueden pedir las medidas urgentes, sino también, exigir que los herederos acepten o repudien la herencia en un término que no pase de treinta (30) días, conforme lo previsto en el art. 3314 C.C. Para esta intimación debe respetarse los nueve días de llanto y luto. La norma no exige que la intimación sea judicial, por lo que es suficiente que se realice extrajudicialmente de manera fehaciente. La forma más común es por carta documento.

Los terceros que pueden tomar esta medida son los acreedores del causante, los de los herederos, como así también los legatarios particulares.

3. Solicitud de Apertura:³⁰

Es importante distinguir entre apertura de la sucesión y apertura del proceso sucesorio, ya que no es lo mismo.

La apertura de la sucesión se produce en el instante mismo de la muerte del autor de la sucesión (art. 3288 y 3415 C.C.), aunque el heredero sea incapaz o ignore que la herencia se le ha diferido (art. 3420 C.C.). En la nota al art. 3282 dice Vélez: “la muerte, la apertura y la transmisión de la herencia se causan en el mismo instante. No hay entre ellas el menor intervalo de tiempo, son indivisibles”. Es decir, nuestro derecho sucesorio atribuye, desde el mismo momento de la muerte del causante, la propiedad de la herencia a los herederos. Por lo tanto, y en base a la nota del art. 3282 la apertura de la sucesión se produce a la muerte del causante, tanto en la sucesión legítima como en la testamentaria.

En cambio la apertura del proceso sucesorio se produce cuando el juez dicta la resolución que lo declara abierto, llamada auto de apertura, ordenando la realización de los distintos actos procesales tendientes a declarar quiénes son los herederos y concretar la liquidación, división y adjudicación del patrimonio hereditario a quienes han sucedido al causante, inscribiendo los bienes a su nombre en los registros correspondientes.

A. PROCESO SUCESORIO AB-INTESTATO: ESCRITO INICIAL. REQUISITOS:

Para solicitar al juez la apertura del proceso sucesorio los presuntos herederos deben presentar un escrito que se denomina escrito inicial, cumplimentando los siguientes requisitos, conforme al art. 317 del C.P.C. de Mendoza:

- La comprobación del fallecimiento del causante acompañando testimonio de la partida de defunción, la que también es de utilidad para determinar el último domicilio al momento de la muerte.

³⁰ “Ibidem”, Págs. 33 y 34

- Acreditación “somera” de su derecho a la herencia. Esta acreditación somera permitiría que cualquier persona que tenga algún vínculo de parentesco con el causante pueda solicitar la apertura por considerarse titular de una vocación legítima, mediante la presentación de las partidas respectivas.

Sin embargo la jurisprudencia ha reiterado que los parientes en grado sucesible más lejano no están autorizados a iniciar el juicio sucesorio si conocen la existencia de otros parientes que los desplazan de la herencia, mientras éstos no hayan renunciado.

Por ejemplo, un hijo acredita su derecho mediante la presentación de la partida de nacimiento y si es legítimo también acompaña el acta de matrimonio de sus padres.

- Deberá, quien presente el escrito inicial, denunciar el nombre y domicilio de los herederos conocidos, si lo supiese.

El escrito inicial debe llevar firma del abogado patrocinante (art. 34° inc.3 y art. 33 último párrafo del C.P.C. Mendoza) y de los peticionantes, presuntos herederos, quienes deben constituir domicilio legal dentro de las (30) treinta cuadras del asiento del juzgado (art. 21 C.P.C. Mendoza).

Una vez cumplidos estos requisitos y recibida por el juez la prueba indicada en ellos, éste dictará un auto haciendo lugar a la apertura. Si la denegara el auto será apelable.

B. PROCESO SUCESORIO TESTAMENTARIO. REQUISITOS:

Este proceso requiere de medidas especiales que en definitiva permitan dar seguridad al contenido del testamento para evitar alteraciones y facilitar la intervención de los presuntos herederos denunciados, escribano y testigos intervinientes.

El art. 316 del C.P.C. de Mendoza dispone que quien tenga o denuncie la existencia de un testamento, debe presentarlo al juez y acreditar el fallecimiento del testador con la correspondiente partida de defunción.

Una vez recepcionada esa documentación el juez dispondrá:

- Labrar un acta en presencia de quien acompañó el testamento, haciendo constar el estado de la cubierta y sellos y del testamento mismo si estuviere abierto.
- Citar a una audiencia, que se fijará con un intervalo no mayor de quince (15) días, a quien presentó el testamento, a los presuntos herederos denunciados, al escribano (si lo hubiere) y a los testigos que firmaron el sobre o que conozcan la letra del testador.

En esa audiencia, y dejando constancia en acta, se procederá a la apertura del testamento si éste fuera cerrado. Si fuere ológrafo y estuviere cerrado, será abierto por el juez y los testigos procederán a reconocer la letra y firma del testador; el juez rubricará el principio y fin de cada una de sus páginas. Si el testamento hubiere sido por acto público se tendrá que acompañar la escritura pública correspondiente. Posteriormente, en cualquier caso, se procederá a la lectura de las disposiciones testamentarias.

- En caso de testamento ológrafo o cerrado, el juez ordenará la protocolización en el registro del escribano que de común acuerdo propongan los interesados o a falta de acuerdo, en el registro del escribano que el juez designe conforme el sorteo ordenado entre los inscriptos anualmente para actuar en juicios civiles. En la escritura, que el escribano confeccionará y que suscribirá el juez, se transcribirá la carátula y contenido del pliego, el acta confeccionada al momento de la apertura del testamento y el auto que dispuso la protocolización.

Cuando el causante ha testado por acto público, el testamento se encuentra ya protocolizado, es decir, incorporado al protocolo del Escribano Público interviniente y da plena fe de la celebración del acto, no sólo entre las partes, sino también respecto de terceros; por lo que no hace falta trámite judicial previo alguno para que el testamento sea plenamente válido.

- Dará intervención al Ministerio Fiscal.
- Dictará el auto de apertura del proceso testamentario.

4. Quienes son parte legítima para solicitar el inicio del Proceso Sucesorio:³¹

4.1) Herederos legítimos: los herederos, según el art. 3279 Cód. Civil, son los llamados a recibir la herencia. En este caso el llamamiento proviene de la ley. Por eso son las personas que antes que nadie tienen el derecho de promover el juicio sucesorio. Deberán acompañar las partidas del Registro Civil que prueban el vínculo con el causante. Así, por ejemplo, la filiación matrimonial se probará con la partida de nacimiento y el acta de matrimonio del

³¹ “Ibidem”, Págs. 36 a 39

causante. Un hermano del causante deberá acompañar su partida de nacimiento, la de nacimiento del fallecido y el acta de matrimonio de sus padres.

4.2) El cónyuge supérstite: este puede promover la sucesión del cónyuge premuerto por el hecho de ser:

-Siempre heredero en los bienes propios del causante.

-Poderlo ser de la totalidad de los bienes, si no hay descendientes ni ascendientes ni nuera viuda sin hijos.

-Por ser socio en los gananciales.

El requisito que el cónyuge debe cumplir es acreditar su derecho con la presentación del acta de matrimonio con el causante.

4.3) Herederos testamentarios: En este caso el llamamiento proviene de la institución testamentaria por la cual el causante ha dispuesto del todo o parte de sus bienes para después de su muerte. El requisito que deben cumplimentar consiste en acompañar la escritura pública, donde consta el testamento, testimonio del mismo o de su protocolización o indicar el registro o escribanía donde se encuentra depositado (art. 317 C.P.C.)

4.4) Los acreedores: Estos no están legitimados para pedir la iniciación en forma directa, pero pueden exigir de los herederos la apertura del proceso sucesorio (art. 317 C.P.C.).

Están comprendidos tanto los acreedores del causante como los del heredero. Los del causante tienen interés porque desde el momento de su muerte se convierten en acreedores de los herederos. Los acreedores del heredero también tienen interés porque normalmente la herencia acrecentará su patrimonio y éste es el que sirve como garantía del crédito.

A los efectos de exigir a los herederos la apertura, deberán solicitar al Juez Civil que los emplace por treinta (30) días para que inicien el juicio, bajo apercibimiento de declarar la apertura a instancia del tercero peticionante (art. 317 C.P.C. Mendoza).

El emplazamiento judicial deberá efectuarse en forma personal con respecto a los herederos conocidos (notificación por cédula) y además publicarse edictos para los herederos desconocidos o de ignorado domicilio por cinco días alternados en un mes o diez días corridos. La publicación debe ser en el boletín oficial y en un diario de circulación en la Provincia que el propio juzgado indica.

El requisito que deben acreditar los acreedores es presentar al juicio los antecedentes verdaderos del crédito y acompañar el testimonio de la partida de defunción.

4.5) Los legatarios: Con respecto a los legatarios debemos distinguir entre:

-Legatarios de cuota: Estos forman parte de la comunidad hereditaria, son copropietarios de los bienes junto con los herederos ya que les corresponde una cuota parte de la herencia y no un objeto determinado. Entonces tienen derecho a pedir directamente la apertura del proceso sucesorio.

-Legatarios particulares: Si la herencia se ha distribuido únicamente en legados pueden solicitar la apertura del proceso sucesorio, pues son los únicos interesados en el cumplimiento de las disposiciones testamentarias.

En cambio, si la distribución se hace por ley, existiendo algunos legados particulares, estos legatarios no pueden tomar la cosa legada sin pedirla al heredero o albacea. Así lo dispone el art. 3767 Cód.Civil. Es más, el art. 3768 agrega que la deben pedir, aunque se encuentren a la muerte del testador en posesión de la cosa legada. Por lo tanto se asimilan a los acreedores de los herederos, debiendo cumplir con la solicitud de emplazamiento judicial de treinta (30) días, de la misma forma que analizamos para los acreedores. Los herederos deberán aceptar o renunciar a la herencia, a efectos de determinar quienes son los obligados a entregar el legado.

El requisito que deben cumplir es la presentación del testamento en el que se los designa legatarios.

4.6) Los cesionarios: Estos están facultados para solicitar la apertura, cuando la cesión es total, pues forman parte de la comunidad hereditaria.

El requisito que deben cumplir es la presentación de la escritura pública de cesión, debiendo probarse, además, la vocación hereditaria del cedente, mediante la presentación de las partidas que prueban el vínculo.

Cuando la cesión es sobre un objeto determinado debe estar a lo dispuesto para los acreedores y legatarios de cosa cierta.

4.7) El albacea: De acuerdo al art. 3844 Cód.Civil, es la persona encargada de hacer cumplir el testamento cuando ha sido nombrado por el testador; es además, quien tiene la posesión de la herencia en caso que las disposiciones del testador tuviesen sólo por objeto hacer legados, no habiendo herederos legítimos o herederos instituidos (art. 3854 Cód.Civil). Por lo tanto, en razón que su nombramiento proviene del testamento y en algunos casos tiene hasta la posesión de la herencia, está legitimado para solicitar directamente la apertura del juicio sucesorio.

4.8) La Dirección General de Rentas: Cuando no hay testamento válido ni herederos, el Estado recibe la herencia del causante en virtud del dominio eminente que ejerce sobre las cosas sin dueño. Debe quedar claro, entonces, que el Estado no es heredero, sino que tiene un interés consagrado en el Código Civil sobre los bienes de las herencias vacantes. Puede petitionar la apertura luego de transcurridos 6 meses de la muerte del causante (art. 317 C.P.C.)

5. Auto de Apertura:

Presentando el escrito inicial con los requisitos ya vistos, el juez dictará un auto haciendo lugar o no a la apertura del proceso. En caso de denegatoria el auto será apelable (art. 317 inc.4). El plazo que tiene el juez para dictar el Auto de Apertura es de 20 días desde que la causa queda en estado de resolver, es decir, una vez cumplimentados todos los pasos ya descriptos en la presentación inicial.

Contenido: (art. 318 C.P.C.)

- 1) Declaración de apertura del proceso.
- 2) La fijación de una audiencia con un intervalo no mayor de 40 (cuarenta) días. Esta audiencia se llama comparendo de herederos y acreedores y se cita a concurrir a todos los que se consideren con derecho a bienes dejados por el causante.
- 3) A los herederos denunciados y con domicilio indicado en el escrito inicial, el juez ordena que se les notifique por cédula y se les hace saber que en el momento de la Audiencia deben acreditar los derechos que invoquen, si no lo hubieren acreditado hasta ese momento. Con respecto a la notificación por cédula, la ley 7855 ha modificado el Código Procesal Civil facultando a la Suprema Corte de Justicia para que sustituya el envío de la cédula al domicilio legal constituido, por otro de notificación electrónica, en que los profesionales deberán fijar un domicilio o casilla de carácter electrónico, en un servidor del Poder Judicial, al que ingresarán vía Internet con su número de matrícula y así acceder a las cédulas que les han sido remitidas. El sistema registrará la fecha y hora en que el documento se ingrese a la base de datos y quede disponible para el destinatario de la notificación. De esta forma, la notificación se tendrá por cumplida el día en que el documento ingrese a esa base de datos y quede

disponible, visible y consultable por el destinatario de la comunicación, fecha que coincide con la del depósito de la cédula de notificación en la base de datos existente en el servidor del Poder Judicial.

- 4) Ordena la notificación por edictos a todos los interesados desconocidos o de ignorado domicilio, 5 veces alternadas en un mes o 10 (diez) días corridos (art.72 C.P.C.) para que concurran al comparendo e invoquen su interés acreditando sus derechos.
- 5) Solicita la intervención de algunos funcionarios del Ministerio Público; el Agente fiscal y el Asesor de Menores e Incapaces (si hubiere herederos de este tipo). La notificación se realiza en el despacho y en el expediente, por lo que el secretario del juzgado está encargado de remitirles el expediente.

Los dos funcionarios mencionados forman parte del llamado Ministerio Público, organismo que depende del Poder Judicial y que está integrado, además, por el Defensor de Pobres y Ausentes.³²

³² “Ibidem”, Págs. 39, 40 y 41

CAPÍTULO III

Declaratoria de Herederos

1. Audiencia de Comparendo de Herederos y Acreedores:³³

El día y hora establecidos en el auto de apertura se realizará la Audiencia, en la Secretaría del Juzgado, con las personas que concurren y de acuerdo al siguiente detalle:

- a. El promotor del proceso o el administrador provisorio deberá acreditar la notificación por edictos, acompañando una foja con por lo menos dos avisos (el primero y el último) publicados en el Boletín Oficial y en un diario de circulación en la provincia, como así también los recibos de pago extendidos por cada medio. Esta presentación permite asegurar que se ha cumplido con la suficiente publicidad que exige la ley.
- b. El abogado patrocinante deberá estar presente con el objeto de asistir a sus patrocinados en la Audiencia, tal lo establecido por el art. 34 inc.3) del C.P.C. de Mendoza.

Estos dos primeros requisitos son esenciales, ya que si no se cumplen debe suspenderse la Audiencia y pedir nueva fecha.

- c. Los presuntos herederos que no hubieren presentado la documentación y partidas que los acrediten como tales, podrán hacerlo en la Audiencia.

Puede ocurrir, que no obstante la publicación de edictos, no hayan comparecido herederos denunciados cuyo domicilio se ignora o directamente alguno o algunos que son desconocidos. En estos casos debemos relacionar las normas de fondo con las procesales. El art. 3313 Cód. Civil, establece que el derecho de opción de elegir entre la aceptación y la renuncia de la herencia, se conserva durante veinte años desde que la sucesión se abrió. Por lo tanto si esos titulares de la vocación no han comparecido al proceso sucesorio, se presume pues, que no han ejercido el derecho de opción y, salvo intimación de terceros interesados,

³³ "Ibidem", Págs. 43 a 46

han de conservarlo como expectativa aún cuando ignorasen que se les ha transmitido la herencia. Por otra parte, el art. 320 inc.I) del C.P.C. de Mendoza, dispone que para el caso de incomparecencia de herederos denunciados se les deberá designar un defensor de la lista de abogados. Zannoni entiende que esta última disposición es “anacrónica”, ya que ese abogado defendería intereses de un heredero denunciado, que al no haber comparecido goza aún del derecho de opción; por lo que su actuación no tiene relevancia. En la práctica judicial no se debería requerir su intervención, y por lo tanto no sería necesario el sorteo de un abogado de la matrícula. Si el heredero denunciado, compareciera en una etapa posterior, deberá recibir el procedimiento en el estado en que se encuentra.

- d. Los acreedores deberán exhibir los títulos de sus créditos.
- e. Los herederos presentes podrán proponer administrador definitivo y perito contador. El Perito, conforme al art. 322 del C.P.C., debe ser propuesto por mayoría de herederos declarados presentes en la audiencia. Si no hubiere mayoría para la propuesta de Perito, el juez podrá, en la Sentencia Declaratoria que dicta a continuación, fijar una nueva Audiencia para tal efecto, en un término no mayor a diez días (art. 319 inc.VI, C.P.C.) o nombrarlo por sorteo, en base a la lista de los Contadores inscriptos en el mes de octubre de cada año en la Oficina de Profesionales de la Suprema Corte, para participar en los sorteos de peritajes en juicios civiles. El Contador puede ser propuesto para que realice las operaciones de inventario y avalúo, o bien para que realice ambas operaciones, es decir inventario y avalúo y cuenta particionaria. El perito tiene que tener título de Contador Público Nacional o su equivalente, pues así lo dispone el art. 322 del C.P.C. de Mendoza.

En cuanto al Administrador Definitivo, el mismo art. 322 dice que se nombrará a quien proponga la mayoría de los herederos presentes en la Audiencia. A falta de mayoría, el juez designará administrador al cónyuge supérstite y a falta o renuncia de éste al heredero que a su juicio sea más apto y ofrezca mayores garantías para el desempeño del cargo. Sólo en casos excepcionales podrá designarse un extraño por sorteo de la lista que anualmente se forma con personal idóneo para el cargo. Si hubiera albacea testamentario, a éste se designará administrador en todos los casos.

Cuando no se hubiera obtenido la mayoría de herederos presentes para proponer administrador definitivo, el Juez podrá proceder de la misma forma que con el Perito Contador, es decir, disponer en la Declaratoria de Herederos, el llamado a una Audiencia, que

deberá realizarse en un plazo no mayor de diez días, con el objeto de designar administrador y perito evaluador y partidor.

Por lo tanto, si bien en la generalidad de los casos es en la misma Audiencia de Comparendo donde se propone Administrador y Perito, la ley prevé que puede hacerse luego de la Sentencia Declaratoria, en una Audiencia especial.

- f. Con la documentación aportada y los temas tratados, la Secretaría del Juzgado labrará un acta que deberá ser suscripta por los herederos, abogados y acreedores presentes y certificada por el Juez. Si éste no estuviere presente, la certifica el Secretario.

2. Reconocimiento de Herederos:

El art. 319 Inc. IV del C.P.C., dispone que los herederos que hayan acreditado su vínculo, podrán reconocer coherederos y acreedores del causante, siempre que concurren todos los denunciados, sean mayores de edad y hayan acreditado el vínculo. Esto no implica reconocimiento de vínculo de familia, pues constituye únicamente un reconocimiento de derechos patrimoniales.

Por lo tanto, frente al caso de un presunto heredero, que por diversos motivos no puede probar su vínculo con el causante (extravío de la partida de nacimiento, problemas para la obtención de la misma); el código procesal permite una solución, siempre y cuando, se den conjuntamente los siguientes requisitos:

- a) que todos los herederos denunciados se encuentren presentes en la Audiencia;
- b) que todos sean mayores de edad;
- c) que los que tienen que hacer el reconocimiento, hayan acreditado su vínculo con el causante;
- d) que exista acuerdo unánime.

3. Declaratoria de Herederos. Concepto y Estructura:³⁴

La declaratoria de herederos es definida como el pronunciamiento judicial mediante el cual se reconoce el carácter de herederos legítimos o ab-intestato, previa prueba del parentesco con el difunto.

³⁴ “Ibidem”, Págs. 47, 48 y 49

El C.P.C. de Mendoza en su art. 319 inc V) dispone que acreditado el vínculo de todos o reconocidos por quienes lo acreditaran, se dictará, acto continuo, la sentencia declaratoria de herederos, en un plazo no mayor de ocho días desde que la causa quede en estado de resolver. En la misma sentencia y a continuación de declarar los sucesores del causante, el juez designará al Administrador Definitivo y al Perito Contador, en caso que hayan sido propuestos en la Audiencia de Comparendo, debiendo a continuación, aceptar los cargos en la Secretaría del Juzgado.

En cuanto a su estructura, se divide fundamentalmente en tres partes, una primera en la que el juez describe en forma sucinta los distintos planteos y etapas del proceso, una segunda para los fundamentos, tanto de orden legal, de jurisprudencia y doctrina y una tercera para la parte dispositiva en la que se utiliza una fórmula tradicional, según la cual se declara únicos y universales herederos a los que han probado el vínculo. Esta fórmula ha sido criticada, ya que la palabra únicos implica que no hay otros, y sin embargo, como hemos dicho, nada obsta a que si luego se presenta otro heredero con derecho, se modifique la declaratoria. Lo de universales es una redundancia, pues todos los herederos lo son.

4. Postergación de la Declaratoria de Herederos:³⁵

Si alguno o algunos de los herederos no hubieren comparecido a la Audiencia o habiéndolo hecho no hubieren justificado el vínculo o no se los hubiere reconocido, el art. 320 inc. II del C.P.C. dispone que el juez diferirá la declaratoria de herederos por un plazo no mayor de cuarenta días y los emplazará para que produzcan la prueba. Una vez vencido el plazo, dictará sentencia declaratoria de herederos a favor de quienes hayan acreditado el vínculo o reputará vacante la herencia.

En el caso que el presunto heredero no hubiere comparecido, entendemos que no tiene sentido designarle un abogado defensor de la lista de profesionales inscriptos, tal como dice el art. 320 inc I C.P.C., ya que solo él debe manifestar o realizar los actos que lo tengan como aceptante de la herencia; por lo que si no se hace presente y justifica su vínculo en el periodo de postergación, no deberá ser incluido en la sentencia declaratoria de herederos.

³⁵ "Ibidem", Pág. 49

5. Fallecimiento de herederos:³⁶

Puede suceder que previo al dictado de la declaratoria de herederos o después de la misma y antes de la partición, alguno o algunos de ellos fallezca, por lo que corresponde analizar si el proceso sucesorio continúa o no; en caso afirmativo como deben comparecer los herederos del heredero fallecido y el problema de la distribución de los bienes.

- Continuidad del proceso: el artículo 325 del C.P.C. de Mendoza establece que el fallecimiento de herederos declarados o testamentarios o presuntos herederos del causante, no suspenderá el trámite del proceso.
- Comparecencia de los herederos: en este aspecto el art. 325 del C.P.C. de Mendoza sigue lo preceptuado por el Código Civil en el art. 3459. Este último expresa que si muere uno de los coherederos antes de la partición, bastará que uno de los herederos del heredero fallecido pida la partición, pero si todos lo hicieren deberán obrar bajo una sola representación.

A su vez el C.P.C. de Mendoza, en el mismo sentido, establece que si quedaran varios sucesores, deberán comparecer bajo una sola representación acompañando la declaratoria de herederos. Mientras no exista esta declaratoria podrá comparecer el administrador de la nueva sucesión. Entendemos que se trata del administrador provisorio designado por el juez en el auto de apertura y de acuerdo a lo prescripto en el art. 336 del C.P.C.

- Distribución de los bienes: el último inciso del art. 325 del C.P.C. prevé que en caso que no comparecieran los herederos del heredero fallecido se separarán los bienes que les hubieren correspondido a este último y en la partición se formará hijuela a su nombre, actuando en defensa de sus intereses el defensor de ausentes. Este es el único caso en que el C.P.C. prevé la intervención de este integrante del Ministerio Público en el proceso sucesorio, ya que en los otros casos que hemos visto, el Código se refiere a un defensor sorteado de la lista de abogados inscriptos; aunque entendemos, al igual que en las otras situaciones, que no se requiere su participación ya que no puede representar a quienes no sabemos si han aceptado o no la herencia.
- Si el que falleciere fuere el cónyuge, el proceso de éste se acumula al del causante. En los otros casos se tramitan por separado.

³⁶ “Ibidem”, Págs. 49 y 50

6. Aprobación del Testamento:³⁷

En los juicios testamentarios la declaratoria de herederos es suplida por el auto judicial que aprueba el testamento. Sus efectos son en un todo similar: importa el otorgamiento de la posesión hereditaria (art. 321 C.P.C.) y su valor jurídico respecto de las partes y terceros son coincidentes con los de la declaratoria.

Cabe agregar que es tradicional la fórmula según la cual se aprueba el testamento en cuanto a sus formas. También ésta es una práctica viciosa, pues da a entender que el aspecto formal está definitivamente juzgado, lo que no es así. El juez, como no puede ser de otra manera, dada la falta de controversia, se limita a un examen superficial del instrumento y si prima facie no tiene ningún defecto formal, lo aprueba. Queda desde luego a los interesados la posibilidad de impugnarlo en juicio ordinario, sea por razones de fondo o de forma.

Si además de la presentación del testamento, hubiere herederos cuyo llamamiento proviene de la ley, el juez también deberá dictar la declaratoria de herederos incluyendo a los titulares de la vocación legítima.

³⁷ “Ibidem”, Pág. 51

CAPÍTULO IV

Administración de la Herencia Indivisa

1. Concepto:³⁸

Se trata del conjunto de actos que comprenden la conservación, administración, e incluso disposición del conjunto de titularidades que se asumen en la universalidad patrimonial y que forman la comunidad hereditaria.

2. Principio del Código Civil. Consentimiento unánime:³⁹

El principio general es que: Ninguno de los herederos tiene el poder de administrar los intereses de la sucesión. La decisión del mayor número de herederos no obligan a los otros coherederos que no han prestado su consentimiento. En tales casos, el juez deberá decidir las diferencias entre los herederos sobre la administración de la sucesión (Art. 3451 C.C.).

Este principio no se manifiesta como el consentimiento general de todos los comuneros ante actos de disposición material, sino como el derecho o facultad que cada comunero tiene para prohibir a los demás lo que éstos intentan realizar.

Se aparta así de los principios consagrados para la administración del condominio normal, para el que se requiere la mayoría absoluta.

El trato diferente se explica porque la comunidad hereditaria es involuntaria y no es lógico que uno de los coherederos resulte obligado por la voluntad de los otros.

3. Administrador Provisorio y Definitivo:

Cabe distinguir dos grandes etapas dentro del proceso sucesorio

- 1) Desde la apertura de la sucesión, hasta la declaratoria de herederos, o e su caso, aprobación judicial del testamento: no existe todavía reconocimiento judicial

³⁸ ZANNONI, Eduardo A., "Op. Cit.", Pág. 275

³⁹ ZANNONI, Eduardo A., "Op. Cit.", Págs.275 y 276

del carácter de heredero. Recién después de la declaratoria de herederos, se perfecciona el título hereditario para asumir la gestión de la comunidad.

En esta etapa el juez de la sucesión puede, a pedido de parte interesada, nombrar un administrador. La jurisprudencia primero y los códigos de procedimiento después, han denominado a este administrador como “provisional” por cuanto en su designación sólo han intervenido quienes han justificado “prima facie” su llamamiento a la herencia.

- 2) Desde la declaratoria de los herederos a la aprobación judicial del testamento, hasta la partición: En esta etapa el administrador se llama “definitivo”, por cuanto en su designación han intervenido quienes ya han comprobado su llamamiento. Por eso, el administrador provisional cesa en su función una vez dictada la declaratoria de herederos y se procede a designar al definitivo, sin perjuicio de que aquél pueda ser ratificado por los herederos declarados.⁴⁰

A. DESIGNACIÓN:

Para la designación del administrador, el juez debe proceder del siguiente modo:

- 1) A pedido de parte, puede fijar audiencia para designar uno provisional. El nombramiento recaerá en el cónyuge supérstite o en el heredero que hubiere acreditado “prima facie” mayor aptitud para el desempeño del cargo. El juez, sólo podrá nombrar un tercero cuando no concurrieran esas circunstancias.
- 2) Dictada la declaratoria de herederos, o declarado válido el testamento; convocará a nueva audiencia, en diez días, a los herederos y legatarios de parte alícuota, en su caso, y a los funcionarios que corresponda, para efectuar la designación del administrador definitivo.

Si hubiere unanimidad de los herederos, el juez designará a la persona propuesta. En caso de haber divergencia el juez designará al administrador de acuerdo con las siguientes reglas: Dispone el Art. 322 del C.P.C. que cuando correspondiere, se procederá a la designación de administrador en la siguiente forma:

⁴⁰ “Ibidem”, Págs. 279 y 280

- 1) Se nombrará administrador, a quien propongan, por mayoría, los herederos declarados o instituidos por testamento válido, presentes en el acto.
- 2) A falta de mayoría, el juez designará administrador al cónyuge superviviente y a falta o renuncia de éste, al heredero que a su juicio sea más apto y ofrezca mayores garantías para el desempeño del cargo.
- 3) Sólo en casos excepcionales podrá designarse un extraño de una lista que efectuará anualmente el tribunal de superintendencia. Si hubiera albacea testamentario, a éste se designará en todos los casos.⁴¹

B. FUNCIONES Y FACULTADES:

a) Administrador provisional:

- Percepción de las rentas y frutos
- Pagos ordinarios indispensables
- Cuidado de los bienes sucesorios
- Circunstancias especiales donde el juez por auto lo puede autorizar a realizar otros actos.

Se trata fundamentalmente de actos conservatorios del patrimonio.

b) Administrador definitivo:

Además de los actos conservatorios del administrador provisional, debe realizar aquellos que en el momento de designarlo o posteriormente, resuelvan encomendarle por unanimidad los herederos declarados o instituidos por testamento válido.

El administrador no tiene más facultades de las que los herederos le confieren.

- 1) Actos conservatorios: que pueden ser válidamente realizados por el administrador, aun en contra de la oposición de algunos o de la mayoría (pero no de la unanimidad) de los herederos.

⁴¹ CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE MENDOZA, Ley N° 2269, (Mendoza, Poder Judicial de Mendoza, 2008), Pág. 171, 176 y 177

- 2) Actos de administración: requieren el consentimiento de todos los herederos o en su defecto, la aprobación judicial.
- 3) Actos de disposición: Es indispensable la unanimidad de los herederos, que no pueden ser suplidos por la autorización judicial. El administrador carece de poderes para representar a los herederos en juicio, excepto que el juez lo autorizara a tal fin, a su solicitud o de cualquiera de los herederos o de la persona que haya demandado a la sucesión.⁴²

C. RENDICIÓN DE CUENTAS:⁴³

El administrador está obligado a rendir cuentas trimestralmente, salvo que la mayoría de los herederos hubiera acordado otro plazo.

La rendición de cuentas debe realizarse en las épocas que el juez señale, cuando lo creyese necesario o lo pidiesen los herederos. Al finalizar sus funciones debe rendir una cuenta final.

Debe ponerse la rendición de la oficina a disposición de los interesados durante cinco días (rendición parcial) o durante diez días (rendición final) debiendo notificarse a los herederos. Vencido el plazo sin ser observada, se aprueba.

4. Propuesta y designación del Perito:

Dispone el Art. 322 del C.P.C., en sus incisos 2º y 3º que cuando correspondiere, se procederá a la designación de perito en la siguiente forma:

- 1) Se nombrará a un perito evaluador doctor en Ciencias Económicas o Contador Público Nacional, que hará también el inventario, si fuera necesario. El nombramiento se efectuará a propuesta de los herederos declarados presentes y en su defecto, por sorteo de una lista confeccionada los meses de octubre de cada año, donde se inscriben en la lista de profesionales de la Corte Suprema para hacer peritajes en juicios civiles.
- 2) Podrá también designarse un perito partidos, en la forma señalada precedentemente, debiendo la cuenta particionaria ser suscripta conjuntamente

⁴² BORDA, Guillermo A., "Op. Cit.", Pág. 183

⁴³ BORDA, Guillermo A., "Op. Cit.", Pág. 184

con el abogado que intervenga. Los herederos declarados por mayoría podrán resolver que el perito evaluador haga también la partición.⁴⁴

A. DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL:

El Código Civil hace mención de las siguientes disposiciones en cuento al Perito:

- Art. 3466: “La tasación de los bienes hereditarios en las particiones judiciales, se hará por peritos nombrados por las partes. El juez puede ordenar una retasa particular o general, cuando alguno de los herederos demuestre que la tasación no es conforme al valor que tienen los bienes”.
- Art. 3468: “La partición de la herencia se hará por peritos nombrados por las partes”.
- Art. 3469: “El partidos debe formar la masa de los bienes hereditarios, reuniendo las cosas existentes, los créditos, tanto de extraños como de los mismos herederos, a favor de la sucesión, y lo que cada uno de éstos deba colacionar a la herencia”.

B. DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE MENDOZA, DE LAS LEYES DE EJERCICIO PROFESIONAL Y DE LAS RESOLUCIONES FISCALES:

1) **Normas de carácter procesal**: son las normas que debe cumplir el Contador Público en su papel de perito partidor, su fuente es el código procesal civil de Mendoza. Y se refieren a dos tipos de normas procesales:

- Normas procesales generales: suministran un encuadre jurídico procesal básico (idioma, formas de los escritos, de las actas, expedientes, archivos, plazos, autos, sentencias, recursos).
- Normas de proceso sucesorio: (apertura del proceso, auto de apertura, audiencia, designación de administrador y perito, declaración de fallecimiento presunto, apertura de la sucesión, declaración de vacancia, designación del administrador, funciones, inventario y avalúo, partición privada y judicial).

⁴⁴ CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE MENDOZA, Ley N° 2269, “Op. Cit.”, Pág. 171

2) **Normas de carácter profesional:**

- I. **Ámbito Nacional, ley 20488/73:** reglamenta la profesión y su ejercicio
 - Da la obligación de inscripción de las matrículas en los CPCE.
 - El ámbito del campo laboral del profesional en ciencias económicas.
 - la ley se refiere al profesional independiente, no al de relación de dependencia.
- II. **Ámbito provincial, decreto ley 2218/49:** reglamenta la actuación del contador público nacional
- III. **Reglamentación del CPCE:** solo podrán ejercer la profesión los profesionales matriculados en el CPCE. Para desempeñarse en la justicia provincial debe estar inscripto en la Suprema Corte de Justicia. La cuenta particionaria la suscribirá con un abogado.

3) **Normas de carácter fiscal:** son las normas legales fiscales que el contador debe tener en cuenta en su labor como perito evaluador y partidor de los bienes que componen el acervo sucesorio:

- **Resolución normativa n° 6/69 DGR:** suministra una base segura y técnicamente concebida par la presentación del inventario y avalúo, esto obliga a verificar la existencia y estado de los bienes en forma personal.
- **Resolución normativa n° 4/84 DGR:** establece la valuación que como mínimo se le debe asignar a los bienes detallado en las operaciones de inventario y avalúo y determina las bases de la valuación con criterio fiscal
- **Código fiscal y ley impositiva de la Provincia de Mendoza:** son las bases para el cálculo de las distintas tributaciones a aplicar en la sucesión.

C. **NATURALEZA Y ALCANCE DE SUS FUNCIONES:**

Según el código procesal civil, el contador es un Perito, o sea, un especialista o experto en determinada materia, que realiza dictámenes. Es un auxiliar de la justicia.

El perito debe ser Contador porque debe tener una formación técnica adecuada. También se lo considera un conciliador de opiniones e intereses de los herederos. Tratando que las exigencias de los herederos se ajusten a las porciones que le corresponden a cada uno. Además es el mediador entre los herederos; a veces ocurre que aunque los herederos estén de

acuerdo, el perito aconseja un camino distinto por ser económicamente inconveniente. Cuando las posiciones de los herederos son encontradas, el perito debe proponer al juez la forma más adecuada de adjudicación de acuerdo a un criterio fundado.

**D. OPERACIONES A SU CARGO, EN FORMA SEPARADA O CONJUNTA.
PLAZOS PARA SU PRESENTACIÓN:**

Las operaciones a su cargo, son las de realizar el denuncio de bienes, el C.P.C. de Mendoza establece que este denuncio lo debe realizar el administrador definitivo pero en la práctica lo confecciona el perito contador, y el inventario y avalúo (de ser necesario).

El C.P.C. no ha previsto plazo para realizar el inventario. No obstante, a pedido de parte interesada, el juez puede establecer un plazo para que sea realizado. Dispone el art. 348 del C.P.C. de Mendoza “Efectuadas las operaciones de inventario y avalúo, se agregarán al expediente y se pondrán de manifiesto en la oficina por cinco días, notificándose a los herederos a domicilio. Si no fueran observadas, se aprobarán.

Concluida la partición, dispone el art. 353 del C.P.C., se agregará al expediente y se pondrá de manifiesto en la oficina por seis días, notificándose a los herederos a domicilio. Si no fuere observada, se aprobará.⁴⁵

⁴⁵ “Ibidem”, Págs. 180, 181 y 182

CAPÍTULO V

Operaciones de Inventario y Avalúo

1. Bases para su Confección:

- a. Denuncio de bienes: El administrador definitivo debe presentar un escrito en el que denuncia o declara los bienes de la herencia. Allí los herederos podrán efectuar observaciones en el caso de que exista inclusión o exclusión indebida de bienes del causante y dan sus opiniones.

Este denuncio de bienes es como una declaración jurada para el administrador definitivo y sirve de base para el perito, para la confección del inventario y avalúo. En la práctica es el perito el que hace el denuncio, para ello deberá reunirse con los herederos a los efectos de que no se omita bien alguno. Una diligencia a cumplir por el perito es la de verificar la existencia física de los bienes que inventaría.

- b. Diligencias previas:

- 1- Reunión con los herederos para lograr acuerdos sobre criterios de valuación, honorarios, etc.,
- 2- Verificar la existencia de los bienes y su estado.
- 3- Verificar la existencia de gravámenes sobre los bienes.

2. Contenido de las operaciones:⁴⁶

El inventario, constituye la reunión de las cosas existentes en el acervo hereditario y los créditos en favor de la sucesión. Implica una descripción de los bienes, y las normas de buena práctica aconsejan proceder con la enumeración de los de mayor liquidez, como el dinero, títulos y créditos, para proseguir luego con los muebles, semovientes e inmuebles.

El avalúo de los bienes inventariados debe hacerse tomándose en cuenta el valor a la

⁴⁶ ZANNONI, Eduardo A., "Op. Cit.", Págs. 359 y 360

CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE MENDOZA, Ley N° 2269, "Op. Cit.", Pág. 180

fecha de realización. Pero si hubiese conformidad de las partes se podrá tomar para los inmuebles la valuación fiscal y para los títulos y acciones, la cotización del mercado de valores.

Así, el orden de los bienes será:

- 1- Dinero: su monto a la fecha de fallecimiento del causante y el existente en bancos y similares hasta treinta días antes del deceso.
- 2- Títulos y acciones: a) con cotización; b) sin cotización.
- 3- Créditos: a) con garantía real; b) sin garantía real. Títulos y papeles que los documenten.
- 4- Mercaderías
- 5- Participaciones en sociedades por acciones
- 6- Moblaje del hogar. Se debe mencionar todo aquello que sea necesario para que la cosa no pueda confundirse con otra.
- 7- Muebles de Familia
- 8- Bienes intangibles.
- 9- Maquinarias, muebles y útiles, instalaciones
- 10- Semovientes e implementos agrícolas: inmuebles rurales.
- 11- Hacienda.
- 12- Rodados.
- 13- Fondos de Comercio.
- 14- Inmuebles: a) urbanos; b) rurales. Si existe título de propiedad, bastará hacer una relación sucinta de su contenido. Se indicará las plantaciones y mejoras que contengan.
- 15- Valores colacionables.
- 16- Derechos reales de usufructo, uso y habitación y servidumbre. Rentas vitalicias y temporarias

Si existen bienes gananciales, se debe describir la totalidad de éstos, aunque la mitad pertenezca al cónyuge supérstite, por cuanto la sociedad conyugal se liquida y divide en el proceso sucesorio.

3. Cuando se requieren:

El inventario y el avalúo deberán hacerse judicialmente:

1. a pedido de un heredero que no haya perdido o renunciado el beneficio de inventario;
2. cuando se hubiere nombrado curador de la herencia;
3. cuando lo solicitaren los acreedores de la herencia o de los herederos;
4. cuando correspondiere por otra disposición de la ley.

No tratándose de alguno de los casos previstos en los incisos anteriores, las partes podrán sustituir el inventario por el denuncio de bienes, previa conformidad del ministerio pupilar si existieren incapaces.

El inventario se practicará en cualquier estado del proceso, siempre que lo solicitare alguno de los interesados. El que se realizare antes de dictarse la declaratoria de herederos o aprobarse el testamento tendrá carácter provisional.

Dictada la declaratoria de herederos o declarado válido el testamento, se hará el inventario definitivo. Sin embargo, con la conformidad de las partes, podrá asignarse ese carácter al inventario provisional, o admitirse el que presentaren los interesados, a menos que en este último caso, existieren incapaces o ausentes.⁴⁷

4. Ordenamiento de los Rubros. Disposiciones Fiscales y Procesales:

Los rubros se ordenan de mayor a menor de acuerdo a su liquidez.

- Código civil (normas genéricas): Aceptación de la herencia con beneficio de inventario, orden sucesorio, concurrencia, legitimización para suceder, derechos patrimoniales que se transmiten mortis causa, disposiciones en cuanto a los peritos, partición judicial.
- Código procesal civil de Mendoza (normas específicas): Nombramiento del perito evaluador, que hará también el inventario, este procederá en el plazo fijado por el tribunal para valorar los bienes denunciados por el administrador. En el inventario y avalúo describirá con claridad y precisión los bienes.
- R.G. N° 35/2005 DGR: Normas de valuación.
- R.G. N° 36/2005 DGR.: Normas de valuación.
- Ley 17454 Proceso Sucesorio

⁴⁷ PÉREZ LASALA, José Luis, "Op. Cit.", Pág. 334

5. Valuación de los Bienes. Criterios:⁴⁸

Sólo serán valuados los bienes inventariados, si con posterioridad al inventario, aparecieren nuevos bienes, se realizará un inventario complementario para poder valuarlos.

El Perito al valuar debe conciliar tres tipos de intereses:

- 1- El del fisco, éste no acepta valuaciones menores a la fijada por la R.G. N° 36/2005.
- 2- El de los herederos, en cuanto a los valores mínimos a asignar a los bienes, puesto que sobre ellos tributan.
- 3- El del perito y demás profesionales, para la regulación de honorarios.
 - a. Criterio fiscal: surge de la RG N° 36/2005 DGR. Fija los valores mínimos a asignar a los bienes a efectos de liquidar el Impuesto a los Sellos y la Tasa Retributiva por Actuaciones Judiciales. El estado y condición de los bienes se tomará a la fecha de fallecimiento y la tasación de los mismos a la fecha de operaciones. Criterio heterogéneo
 - b. Criterio técnico: Surge de la RG N° 35/2005 DGR. Estable requisitos mínimos que deben reunir las operaciones periciales de inventario y avalúo a fin de asegurar el máximo de equidad para llevar a cabo la valuación de acuerdo a la RG N° 36/2005. Criterio homogéneo, aplicación de valores probables de realización.

RUBRO	CRITERIO TÉCNICO	CRITERIO FISCAL
Caja y Bancos	Expresión a la fecha de fallecimiento del causante, tanto moneda del país como extranjera (tipo de cambio comprador)	En pesos: capital original más intereses. Moneda extranjera: ídem anterior (tipo de cambio vendedor)
Títulos Públicos	Cotización de cierre menos gastos estimados de venta	Cotización bursátil sin deducir gastos de venta. Las no cotizables, valor técnico.
Participaciones en Sociedades por Acciones	Ídem Títulos públicos	Cotizables: ídem títulos públicos. No cotizables: en función al Patrimonio Neto.

⁴⁸ RESOLUCIÓN GENERAL N° 35 Y 36, Dirección General de Rentas, 2005

Derechos Creditorios	Valor actual de acuerdo a la tasa de descuento comercial	Valor nominal consignado en el documento
Mercaderías	Precio promedio de venta en plaza	Costo de adquisición
Implementos Agrícolas	Precio promedio de venta en plaza	Precio promedio de venta en plaza
Muebles de Familia	Probable valor de realización	Su valor global no podrá ser inferior al 2% del total del activo (excluido este rubro)
Rodados	Precio probable de realización	De acuerdo al aforo que sirve de base para el pago del impuesto a los sellos
Fondo de Comercio	Valor probable de realización	Actualización de valores contables
Inmuebles	Valor de la construcción mas el terreno (profundidad). Avalúo fiscal vigente, consideración de la respectiva amortización	Tasación de acuerdo al valor establecido para la liquidación del impuesto a los sellos
Valores colacionados	Valor de probable realización a la fecha de operaciones en las condiciones que poseía el bien a la fecha de la donación	Ídem criterio técnico

6. Elementos de juicio para la elección de los Criterios:

a. Criterio fiscal: se aplica:

- Cuando exista acuerdo unánime entre los herederos respecto de cómo se vas a distribuir los bienes aunque no se respeten las proporciones que por ley les corresponde.
- Cuando se pacten los honorarios extrajudicialmente.
- Cuando se adjudica en condominio.
- Cuando los herederos sean mayores de edad y capaces.
- Cuando no exista anticipo de herencia.

b. Criterio técnico: el perito se verá obligado a aplicarlo:

- cuando no hay acuerdo unánime entre los herederos para realizar la partición.
- cuando no se puedan valorar extrajudicialmente los honorarios
- cuando se vea obligado a adjudicar en hijuelas separadas.
- en el caso de existencia del legado de cuota.(ya que el legatario de cuota exigirá una valuación mayor)
- cuando haya valores colacionados.
- cuando haya menores o incapaces.
- Si existió anticipo de herencia.

7. Presentación:⁴⁹

A. OBSERVACIONES:

Realizados el inventario y avalúo de los bienes y agregados al expediente sucesorio, se los pondrá de manifiesto en secretaría del tribunal por cinco días, notificándose a las partes por cédula. Si en ese lapso no se formulares observaciones, el juez los aprobará sin más trámites.

B. AUDIENCIA:

Dentro del plazo señalado precedentemente, los herederos o terceros interesados, pueden observar el inventario y avalúo. Si las reclamaciones versan sobre el avalúo, el juez deberá convocar a las partes y al perito a una audiencia para que se expidan. El juez resolverá luego de ella. Si quien impugnó el avalúo no compareciera a la audiencia, se lo tendrá por desistido de la oposición con costas. Si el inasistente fuese el perito, perderá el derecho a cobrar honorarios.

C. RETASA:

El juez puede ordenar una retasa particular o general cuando alguno de los herederos demuestre que la tasación no es conforme al valor que tienen los bienes. Supone un nuevo

⁴⁹ ZANNONI, Eduardo A., "Op. Cit.", Págs. 360 y 361

CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE MENDOZA, Ley N° 2269, "Op. Cit.", Págs. 180 y 181

avalúo de todos los bienes, o de aquellos que han sido materia de impugnación. Ha sido empleado muy pocas veces, pues no sólo tiene el inconveniente de que aumenta los gastos del sucesorio, sino que la seguridad que proporciona no es mayor, ya que el nuevo criterio puede ser tan erróneo como el anterior.

D. APROBACIÓN:

Cuando el perito termina las operaciones, las presenta en la mesa de entrada del juzgado (original y copia), el original se agrega al expediente y la copia va a la Dirección General de Rentas.

Estas operaciones mostrarán en la oficina para que los herederos puedan observarlas, por un plazo de cinco días para inventario y avalúo y seis días para cuenta particionaria.

Si en esos plazos no hay observación, el juez dicta el auto aprobatorio de las operaciones. Si hay observaciones, el juez llama a una audiencia en los quince días siguientes, donde cita al perito, los herederos y un representante del la DGI. De allí el juez determinará si aprueba por auto apelable o rechazo.

CAPÍTULO VI

Partición

1. Cesación de la Comunidad Hereditaria. Formas:⁵⁰

El medio más importante de hacer cesar la comunidad hereditaria es la división o partición. Son términos sinónimos pero dentro de nuestro derecho la palabra división se aplica con referencia a los estados de comunidad no hereditarios (el condominio) y la palabra partición a la comunidad hereditaria. La partición es el medio más importante de hacer cesar la comunidad hereditaria porque ésta puede cesar por otros medios. Ellos son todos los que tienen como efecto concentrar en una sola persona todos los bienes comunes; la renuncia que hagan todos los herederos, etc. En estos casos la comunidad hereditaria se extingue sin necesidad de partición.

2. Concepto:⁵¹

Negocio jurídico unilateral y plurilateral que pone fin a la comunidad hereditaria mediante la distribución del activo neto hereditario entre los coherederos llamados a la herencia, ya sea por la ley o por testamento, determinando el haber concreto de cada heredero.

3. Caracteres:⁵²

- Obligatoria: Puede ser pedida en cualquier momento por los interesados.
- Retroactiva y declarativa: los derechos sobre los bienes de la herencia se adquieren al momento del fallecimiento y los adquiere del causante y no de los coherederos.

⁵⁰ PÉREZ LASALA, José Luis, "Op. Cit.", Pág. 317

⁵¹ PÉREZ LASALA, José Luis, "Op. Cit.", Pág. 317

⁵² BORDA, Guillermo A., "Op. Cit.", Págs. 185 y 186

- Imprescriptible (en principio) hasta que dure el estado de indivisión; pero es susceptible de prescripción, cuando la indivisión ha cesado de hecho, porque algunos de los herederos, obrando como único dueño, ha comenzado a poseerla de una manera exclusiva, la acción prescribe a los veinte años de comenzada la posesión.

4. Quiénes tienen derecho a pedirla y a quiénes:⁵³

Lo tienen todos los que tengan en la sucesión algún derecho declarado por ley. Son:

- 1- Los herederos
- 2- los legatarios de parte alícuota (no los comunes)
- 3- Beneficiarios de cargos
- 4- Acreedores de los herederos: no los del causante, ya que éstos pueden cobrar sus créditos se haya practicado o no la partición. Esta acción es subrogatoria y los acreedores están obligados a demostrar por lo menos la negligencia del heredero.
- 5- Los cesionarios de cesión total, no parcial, ya que el cesionario ocupa el lugar del heredero.
- 6- Los herederos de los herederos, si antes de la partición muere uno de los coherederos, dejando varios herederos, cada uno de éstos puede pedir la partición.
- 7- Interesados incapaces por medio de su representante. La partición será judicial y con intervención del Ministerio de Menores, pero éste no puede pedir la partición.

Efectos: la partición pone fin a la comunidad hereditaria, cada heredero se considera que recibió los bienes directamente del causante, no puede un heredero constituir derecho sobre los bienes de otros; los embargos trabados por los acreedores particulares de los herederos, caducan si el bien se adjudicara a otro

¿A quiénes?: La solicitud de partición deberá ser dirigida a todos los herederos y, en su caso, a los legatarios de parte alícuota.

Para el caso de herederos denunciados y citados que no comparezcan al proceso sucesorio, se les nombrará un defensor que los represente.

En el caso de incapaces de obrar, la petición de partición se dirigirá a los tutores y curadores y a los padres, quienes podrán admitir la partición pedida por otros.

⁵³ BORDA, Guillermo A., "Op. Cit.", Págs. 191, 192 y 193

5. Casos de Indivisión forzosa temporaria:⁵⁴

Se mantiene el principio de la partición forzosa, pues nadie puede dudar de los inconvenientes de mantener un condominio en contra de la voluntad de los dueños, pero se admite la prolongación temporaria del estado de indivisión en los siguientes casos:

1) Impuestos por el Causante:

La indivisión no puede imponerse por un plazo mayor de diez años; pero si fuera un establecimiento que constituya una unidad económica, ese plazo puede extenderse hasta que los herederos sean mayores de edad. Esta indivisión obliga aun a los herederos forzosos. La solicitud de división anticipada queda librada a la apreciación judicial.

2) Impuestos por los coherederos:

Igual plazo que el anterior pero a su vencimiento puede renovarse por igual plazo, habiendo incapaces será necesario que el acuerdo sea homologado judicialmente. Si existen causas justificadas, cualquier heredero puede pedir la división anticipada (Art. 52, Ley 14394).

3) Impuestos por el cónyuge supérstite:

Sobre ciertos bienes particulares:

a- Cuando en el acervo hereditario existe un establecimiento que forma una unidad económica, que el cónyuge hubiera adquirido o formado en todo o en parte podrá oponerse a la división del bien por un término máximo de diez años. A instancia de cualquiera de los herederos, el juez podrá autorizar el cese de la indivisión, si concurrieran causas graves o de manifiesta utilidad económica. La administración le competará al cónyuge sobreviviente.

b- Cuando se ha constituido un bien de familia conforme con la ley, el bien queda indivisible mientras subsista el último de los beneficiarios. Sin embargo, la división debe ser acordada a pedido de la mayoría de los herederos, siempre que no medie oposición del cónyuge supérstite o existan incapaces, en cuyo caso resolverá el juez. Casa habitación constituida o adquirida con fondos de la sociedad conyugal si fuese la residencia habitual de los esposos (Art. 53, Ley 14394).

⁵⁴ “Ibidem”, Págs. 186 a 189

6. Partición Condicional:

La partición condicional en general se rige por las normas de institución de heredero bajo condición suspensiva: los herederos bajo condición no pueden pedir la partición de la herencia hasta que la condición se cumpla; pero pueden pedirla los otros coherederos, asegurando el derecho del heredero condicional. Hasta no saber si ha faltado o no a la condición, la partición se entenderá provisional.

7. Partición Provisional:⁵⁵

Cuando la división recae sobre el uso y goce de los bienes, dejando en indivisión la propiedad sobre ellos. Tal partición, bajo cualquiera de las cláusulas que se haga, no obstará a la demanda de la partición definitiva que solicite alguno de los herederos.

Tanto se refiera al uso y goce de los bienes, como a los frutos y productos, no estamos ante un caso de partición. Simplemente hay un acto de administración (Art. 3464 C.C.).

8. Partición Parcial:

Aunque una parte de los bienes hereditarios no sea susceptible de división inmediata, se puede demandar la partición de aquellos que son actualmente partibles.

9. Bienes incluidos y excluidos de la Partición:

En general todos los bienes dejados por el causante deben entrar en la partición, inclusive los que por naturaleza son indivisibles, ya que ellos pueden adjudicarse en uno de los lotes y compensarse con otros bienes.

Hay, sin embargo, algunos bienes excluidos de la partición, que sólo se parten si hay acuerdo entre todos los herederos, pero basta la oposición de uno de ellos para mantener la indivisión con carácter permanente. Por Jurisprudencia ellos son:

1- Los sepulcros: por más que tienen un valor económico, se han adquirido, no con ánimo de lucro ni de acrecentar el patrimonio de su dueño, sino para darse a sí mismo y a su familia un lugar de descanso definitivo. Se ha admitido la división:

⁵⁵ PÉREZ LASALA, José Luis, "Op. Cit.", Pág. 318

- si el sepulcro se encuentra desocupado,
- si es materialmente divisible.

2- Los títulos honoríficos y recuerdos de familia: no son susceptibles de partición forzosa. Ellos deben quedar en poder del heredero que el interesado elija o que designe el juez. Los herederos lo adquieren a título de depositario.⁵⁶

⁵⁶ BORDA, Guillermo A., "Op. Cit.", Págs. 189 y 190

CAPÍTULO VII

Formas de hacer la Partición

1. Partición Extrajudicial:⁵⁷

Si todos los herederos están presentes y son capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes. La unanimidad se refiere tanto a la forma como al contenido del acto particional. (Art. 3462 Cód.Civil).

En cuanto a la forma no son libres los herederos para disponer sobre ella, ya que la ley exige que deben ser hechos por escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública, las particiones extrajudiciales de herencias, salvo que medie convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión (Art. 1184, inc2, primera parte Cód.Civil).

La aprobación del juez es fundamental, ya que ésta constituirá el título de propiedad de los adjudicatarios de los bienes, no bastando la sola presentación sin el auto de homologación correspondiente. Claro que en este caso, la partición en realidad es más bien mixta, reconociendo un título judicial: el auto homologatorio.

El código procesal ha respetado el espíritu del código civil, pues permite que una vez dictada la declaratoria o aprobado el testamento válido que cumpla el mismo fin, se realice la partición extrajudicial si todos los herederos son capaces y hay conformidad entre ellos.

INTERVENCIÓN DEL JUEZ Y DEL PERITO

El Juez interviene hasta la Sentencia de Declaratoria de Herederos. En la partición privada, no interviene ni el Juez ni el Perito. El perito pudo o no haber intervenido en la confección del Inventario y Avalúo.

⁵⁷ PÉREZ LASALA, José Luis, "Op. Cit.", Págs. 331 y 332

2. Partición Mixta:⁵⁸

La partición es denominada mixta cuando se la realiza privadamente, pero debe ser sometida al control y aprobación judicial. Nuestro código contempla tres supuestos de partición mixta:

- 1) Cuando los ascendientes han nombrado tutores a sus descendientes menores y lo han autorizado para que hagan los inventarios, tasaciones y particiones extrajudiciales.
- 2) Cuando los ascendientes intervienen directamente en la partición de la herencia en la que son herederos sus descendientes menores o incapaces.
- 3) Cuando uno de los herederos es menor emancipado, y su cónyuge es también menor, o siendo mayor, no da su consentimiento: la aprobación judicial es imprescindible.

Dispone el art. 350 del C.P.C. de Mendoza: “Aprobadas las operaciones de inventario y avalúo y si todos los herederos fuesen capaces y estuvieren de acuerdo, podrán formular la partición y presentarla al Juez para su aprobación”.

INTERVENCIÓN DEL JUEZ Y DEL PERITO:

El Juez interviene en la partición mixta hasta la homologación. El perito no interviene, pudo o no haber intervenido en la confección del Inventario y Avalúo.

3. Partición Judicial:⁵⁹

A. CASOS EN QUE PROCEDE:

- 1) Cuando haya menores, aunque estén emancipados, o incapaces, interesados, o ausentes aunque su existencia sea incierta.

⁵⁸ “Ibidem”, Pág. 347

⁵⁹ “Ibidem”, Pág. 333

Excepciones:

- Cuando el ascendiente hace partición de sus bienes propios por donación o testamento.
 - Ascendientes representan a sus descendientes menores en la parte que éstos tuvieran en otras sucesiones.
 - Si intervienen tutores a los que se les concede la facultad de partir los bienes privadamente.
- 2) Cuando terceros, fundándose en un interés jurídico, se opongan a que se haga partición privada.
- 3) Cuando los herederos mayores (capaces) y presentes no acuerden en hacer la división privadamente. Sólo el acuerdo unánime de los herederos en hacer la partición privada, puede evitar el procedimiento judicial.

B. CARACTERÍSTICAS DE LAS OPERACIONES DE PARTICIÓN. CONTENIDO:• Cuenta particionaria (carácter):

1- *Pieza jurídica*: se advierte en la necesidad de hacer jugar los propios del derecho para la determinación del carácter de los bienes (propios y gananciales), el derecho de los herederos, legatarios y acreedores, etc.

2 - *Operaciones de contabilidad*: al determinar el patrimonio líquido del causante.

3- *Instrumento notarial*: la propiedad o derecho sobre el bien, requiere el título respectivo para confeccionar la hijuela.

- Contenido: básicamente es la determinación del activo líquido del causante. Activo (bienes gananciales y propios); pasivo (deudas propias y de la sociedad conyugal, más las cargas comunes).
- Formalidades: para realizar las operaciones periciales, se usa papel Romaní de dos columnas, una para el debe y otra para el haber. Y deben firmarlo el contador y el abogado.
- Diligencias previas: las operaciones de inventario y avalúo son la actuación previa indispensable para la cuenta particionaria.

C. ESQUEMA BÁSICO DE LA CUENTA PARTICIONARIA:

La base para la confección de la Cuenta Particionaria es el Inventario y Avalúo aprobado, salvo que se realicen las dos operaciones conjuntamente (Inventario y Avalúo y partición).

Constituye un relato y descripción de los bienes y deudas anteriores al fallecimiento del causante y los originados con motivo del mismo.

- I. Cuerpo General de Bienes: Caudal de bienes y derechos según operaciones de inventario y avalúo.
- II. Clasificación legal de bienes: Bienes propios y gananciales.
- III. Bajas Generales: A- Deudas de la Sociedad Conyugal. B- Deudas de los bienes propios. C- Cargas sucesorias: gastos funerarios, causídicos, otros.
- IV. Liquidación de la Sociedad Conyugal: Total de bienes gananciales menos las deudas de la sociedad conyugal y la proporción de las cargas sucesorias sobre bienes gananciales.
- V. División de los Bienes de la Sociedad Conyugal: cincuenta por ciento correspondiente al causante (va a la masa hereditaria) y cincuenta por ciento correspondiente al cónyuge supérstite (recibido a título de socio, va a la hijuela)
- VI. Liquidación de los Bienes Propios: Total de los bienes propios menos las deudas de los bienes propios y la proporción de las cargas sucesorias sobre bienes propios. (Saldo líquido de bienes propios)
- VII. Masa Hereditaria Neta: cincuenta por ciento correspondiente al causante más el saldo líquido de bienes propios.
- VIII. División de la Herencia
- IX. Adjudicación: Se arman las Hijuelas (títulos de dominio).

D. ADJUDICACIÓN:

Transforma los valores abstractos de las hijuelas en bienes y deudas correctamente individualizados. Entonces es la división material de la herencia.

Hijuela: Título hábil que acredita la transmisión de bienes y deudas del titular en la sucesión. En la hijuela deben estar detallados en forma completa los bienes y su descripción y pondrán

en el haber lo que le corresponde como carga como si fueran acreedores del causante. En el debe lo que se le adjudica, los bienes que ingresan a su patrimonio, con su detalle y descripción.

Existen dos formas:

- **En hijuelas separadas:** es la forma ideal, porque evita problemas posteriores. Cada titular de la hijuela es único dueño de los bienes y deudas que recibe. Generalmente se colocan bienes susceptibles de fraccionar, pero no necesariamente es así, ya que cuando no puede ser, se coloca el bien a uno de los herederos y al otro se le dan bienes por un valor equivalente, o un crédito que deberá pagar el que tenga el bien. Estos créditos deben estar garantizados.
- **Hijuelas en condominios:** la condición indispensable es la armonía entre los condóminos. El condominio puede existir solamente respecto de uno o algunos bienes y el resto va en hijuelas separadas. Los herederos deben estar de acuerdo con la división.

E. PRESENTACIÓN AL SUCESORIO. OBSERVACIONES:⁶⁰

Una vez realizada la cuenta particionaria, el partidor deberá presentarla al expediente sucesorio, a efectos de obtener su pertinente aprobación. Los interesados serán notificados por cédula. Vencido el plazo y sin que se haya formulando oposición, el juez aprobará la cuenta particionaria.

F. AUDIENCIA:⁶¹

Si se impugna la partición el juez citará una audiencia para procurar el arreglo de las diferencias y tendrá que resolver las impugnaciones si los interesados no se ponen de acuerdo. La audiencia tendrá lugar cualquiera fuese el número de interesados que asistiere. Si quién ha impugnado la cuenta particionaria dejare de concurrir, se lo tendrá por desistido, con costas.

⁶⁰ PÉREZ LASALA, José Luis, "Op. Cit.", Pág. 344

⁶¹ PÉREZ LASALA, José Luis, "Op. Cit.", Págs. 344 y 345

En caso de inasistencia del perito, perderá su derecho a los honorarios. Si los interesados no se ponen de acuerdo el juez resolverá dentro de los diez días de celebrada la audiencia.

G. APROBACIÓN:⁶²

Concluida la partición, se agregará al expediente y se pondrá de manifiesto en la oficina por seis días notificándose a los herederos a domicilio. Si no fuere observada, se aprobará.

En el auto que apruebe la partición o la adjudicación de bienes el juez clasificará los trabajos y hará la regulación de los honorarios de los profesionales, peritos y cuanto más tengan derecho a percibir una remuneración.

Una vez firme el auto que apruebe la partición y que ordene inscribir en los registros los bienes registrables, si los hubiere, corresponderá realizar dicha inscripción de la hijuela en los registros pertinentes, a fin de publicitar el dominio del nuevo titular.

Inscripción de los bienes: Los bienes sólo pueden inscribirse y empadronarse una vez que pagaron los impuestos, gastos causídicos y honorarios a profesionales. Aunque los profesionales pueden dar su conformidad y permitir que los bienes se inscriban sin pagar los honorarios.

Entrega de los bienes: A cada heredero debe entregársele una copia o testimonio de su hijuela, que en lo sucesivo constituirá el título (de carácter declarativo) que probará el dominio de los bienes en ella comprendidos.

⁶² “Ibidem”, Pág. 345

CAPÍTULO VIII

Partición: Casos Especiales

1. La Partición y la Colación:

A. DONACIÓN DE BIENES GANANCIALES Y DE BIENES PROPIOS A HEREDEROS FORZOSOS:

a) Bienes Gananciales:

El padre (o madre) puede donar válidamente al hijo bienes gananciales de su titularidad. Si dona bienes gananciales inmuebles o muebles registrables, necesitará el asentimiento del otro cónyuge; si dona bienes no registrables, lo podrá hacer libremente.

Al disolverse la sociedad conyugal, ese bien ya había salido de la sociedad del patrimonio ganancial y, por tanto, ya no puede ser objeto de división al disolverse la sociedad conyugal. Como consecuencia el heredero debe colacionar el bien a la muerte del donante, el cien por ciento.

Pero si el bien donado es de titularidad conjunta del padre y la madre. En este caso cada cónyuge dona su parte indivisa, y por eso el donatario debe colacionar en la sucesión del padre por el cincuenta por ciento del valor del bien y en la sucesión de la madre el otro cincuenta por ciento.

b) Bienes Propios:

En este caso el heredero donatario colacionará por el valor total del bien. Si se diere el caso de un bien propio en condominio entre ambos cónyuges, se aplicará la solución del bien ganancial de titularidad conjunta.

B. FORMA DE HACER VALER LA COLACIÓN EN LAS OPERACIONES PARTICIONALES:

- a) El Cuerpo General de Bienes: debe indicar en primer lugar, el avalúo total de los bienes inventariados y, en segundo lugar, los valores colacionados, los cuales deben contar en el inventario y avalúo. Luego se hace la clasificación de los bienes.
- b) La Masa Hereditaria Neta: a efectos de la colación, se formará por la masa bruta descontando las deudas, pero no las cargas. A ese monto se le agregan los valores colacionados.
- c) En la División de la Herencia: se harán las reducciones en la alícuota del heredero donatario y la compensación a los demás herederos. De los montos que corresponden a cada heredero, que se reflejarán en la partición, se deducirán las cargas en proporción a esos montos.
- d) Cuando hay bienes propios y gananciales: hay que separar la mitad de los bienes gananciales del cónyuge supérstite, deduciendo las deudas y la proporción de las cargas que corresponden a esa mitad. Para determinar la cuota de cada heredero, deducidas las deudas, hay que calcular la proporción del valor colacionado sobre los montos líquidos de la mitad de los gananciales (que van a la herencia) y los propios, y luego deducir las cargas según las proporciones que van a corresponder a los herederos en la partición.

2. La Partición y la Reducción:

A. FORMAS DE HACER LA VALER LA REDUCCIÓN CUANDO HAY UN LEGADO QUE:

- a) Afecte a Legítima:

Sea por institución de herederos por cuotas, por legados parciarios o por legados a título particular.

El perito partidor, antes de efectuar las operaciones particionales, debe hacer conocer la violación de la legítima a los herederos afectados o beneficiarios del exceso, solicitando el

oportuno decreto judicial. Aunque el monto en que la legítima es violada aparece después de deducir las deudas en la partición, con el inventario y avalúo se puede conocer la violación.

Aprobadas las operaciones de inventario y avalúo, el perito partidario efectuará la partición reduciendo las disposiciones testamentarias excesivas. Si alguno de los herederos renuncia a la reducción y otros la exigen, para los renunciantes hará la partición respetando las disposiciones testamentarias y para los reclamantes procederá a la adjudicación reduciendo las porciones del beneficiario y aumentando las del reclamante hasta completar su legítima.

El silencio de los herederos cuya legítima ha sido violada debe ser interpretado como aceptación de la reducción.

b) No afecte la Legítima:

Se realizará la adjudicación respetando las disposiciones testamentarias.

3. Efectos de la Partición:⁶³

- 1) Declarativos: Cada heredero ha sucedido sólo e inmediatamente al difunto en los objetos que le han correspondido en la partición.
- 2) Hipoteca: Si uno de los herederos ha constituido antes de la partición un derecho de hipoteca sobre un inmueble de la sucesión, y ese inmueble es dado por la división de la herencia a otro de los coherederos, el derecho de hipoteca se extingue. El heredero puede constituir una hipoteca sobre la porción indivisa que le corresponde en los bienes de la sucesión.
- 3) Garantía por vicios ocultos y evicción: Los coherederos son garantes los unos hacia los otros, de toda evicción de los objetos que le han correspondido por la partición en proporción a su haber hereditario. Los herederos asimismo se deben garantía de los vicios ocultos de los objetos que les han correspondido, siempre que por ellos disminuyan éstos en una cuarta parte del precio de la tasación.

⁶³ CÓDIGO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, "Op. Cit.", Págs. 400 y 401

CONCLUSIÓN

En los tiempos que corren, las necesidades crecen con mayor complejidad, y una de ellas es contar con un asesoramiento profesional en el campo de la justicia que cumpla con las disposiciones de última voluntad dejadas por una persona fallecida o de la ley que regula su intervención. Ésta es tarea exclusiva del Perito Contador, permitiéndole como funcionario auxiliar de la justicia, llevar a cabo, conjuntamente con los profesionales letrados, el proceso sucesorio en defensa de la legítima correspondiente a los herederos.

El valor agregado que aporta el desempeño del perito tiene alcance particularmente desde el comienzo del proceso en el que se dispone su propuesta y designación, acepta el cargo e inicia su labor investigativa para finalizar con las operaciones de inventario y avalúo y la cuanta particionaria, liquidando así el patrimonio del causante.

La actuación del perito, regulada por las normas de ejercicio profesional, adquiere relevancia cuando actúa salvaguardando los intereses de las partes intervinientes, por ello resulta necesario elevar el nivel de participación del profesional a los fines de incentivar el desempeño.

BIBLIOGRAFÍA

- BORDA, Guillermo A., Manual de Sucesiones, 14º Ed., (Buenos Aires, LexisNexis, Abaledo-Perrot, 2004). 494 p.
- CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, 7ª Ed. (Buenos Aires, La Ley, 2007). 1152 p.
- CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE MENDOZA, Ley N° 2269 Actualizada, (Mendoza, Poder Judicial de Mendoza: Dirección de Fallos Judiciales, 2008). 304 p.
- NASISI, Jorge Alberto, El Proceso Sucesorio: Principios de Aplicación, Guía de Estudio. 52 p.
- NASISI, Jorge Alberto, Nociones Generales de Procedimiento e Introducción al Derecho Sucesorio, Serie Cuadernos N° 60, F.C.E. (U.N.C.) 2004. 60 p.
- PEREZ LASALA, José Luis, Curso de Derecho Sucesorio, (Buenos Aires, Ed. Depalma, 1989). 847 p
- ZANNONI, Eduardo Antonio, Manual de Derecho de las Sucesiones, (Buenos Aires, Astrea, 2003). 757 p.