

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

*Derecho Sucesorio(\*)*(470)

EDUARDO A. CLARIÁ y RAÚL ECHEVARRÍA

**DERECHO DE REPRESENTACIÓN**

## **REVISTA DEL NOTARIADO**

### **Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Artículo 3301. - Los hijos del indigno vienen a la sucesión por derecho propio y sin el auxilio de la representación, no son excluidos por las faltas de su padre; mas éste no puede en ningún caso reclamar sobre los bienes de esta sucesión, el usufructo que la ley acuerda a los padres sobre los bienes de sus hijos.

Artículo 3301 (texto ley 17711) . - Los hijos del indigno vienen a la sucesión por *derecho de representación*, pero el indigno no puede en ningún caso reclamar sobre los bienes de la sucesión el usufructo y *administración* que la ley acuerda a los padres sobre los bienes de sus hijos.

El artículo en estudio expresaba que los hijos del indigno concurrían a la sucesión por derecho propio, lo cual, con una interpretación estricta, producía perturbaciones en el orden sucesorio. Imaginemos el caso de dos hermanos, uno de ellos indigno y a su vez con una descendencia numerosa; los hijos de este último vendrían a la sucesión directamente, dividiendo por lo tanto los bienes sucesorios por cabeza con el tío. Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han sido unánimes en repudiar esa situación interpretando que la intención de Vélez Sársfield era otra, es decir, que los hijos del indigno concurrían todos juntos, unificados a ocupar el lugar dejado por su padre. La reforma, haciéndose eco de esa doctrina y jurisprudencia, hace concurrir a los hijos por derecho de representación poniendo fin al problema creado por este artículo. Cabe hacer notar, sin embargo, que en la enumeración taxativa del artículo 3554 "no se puede representar sino a las personas muertas, con excepción del renunciante". Por lo tanto, se ha creado una incongruencia entre estos dos artículos, debiendo agregarse aquí el caso del indigno.

Además la ley 17711 agrega que el indigno no puede, en ningún caso, reclamar no sólo el usufructo sino que tampoco la administración que la ley acuerda a los padres sobre los bienes de los hijos menores. Se limita así el artículo 264, ordenado por la ley 10903 de Patronato de Menores.

### **ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA**

Artículo 3363. - La aceptación bajo beneficio de inventario no se presume: debe ser expresa. El heredero que quiera aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, debe declararlo así ante el Juez a quien corresponda conocer de la sucesión, en el término de 10 días. Cualquier otra declaración no tendrá efecto alguno aunque sea un acto auténtico.

Artículo 3343. - El heredero que ha aceptado la herencia queda obligado tanto respecto a sus coherederos como respecto a los acreedores y legatarios, al pago de las deudas y cargas de la herencia, no sólo con los bienes hereditarios sino también con los suyos propios.

Artículo 3363 (texto ley 17711) . - Toda aceptación de herencia se presume efectuada bajo beneficio de inventario, cualquiera sea el tiempo en que se haga. La realización de actos prohibidos en este Código al heredero beneficiario importará la pérdida del beneficio. Sigue vigente sin modificación.

Con criterio, a nuestro juicio acertado, la ley 17711 ha introducido una

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

modificación importante en el título de la Aceptación de la herencia. En efecto, termina con el reinado del principio de la responsabilidad ultra vires del heredero, el que había sido consagrado por Vélez en el transcripto artículo 3343. En síntesis: el heredero era responsable también con sus bienes propios al pago de las deudas y aun de los legados de la herencia. Claro está que, según el artículo 3358, todo sucesor universal puede aceptar la herencia con beneficio de inventario, evitando así la confusión de su propio patrimonio con el del causante, quedando éste sólo a merced de acreedores y legatarios de la herencia. Sin embargo, en la práctica surgían innumerables inconvenientes principalmente por la incertidumbre que causaba a los herederos al no conocer en muchos casos el estado de cuentas del causante en el momento de la muerte.

Pero aparte del aspecto práctico, lo que se ha querido extirpar con esta reforma es, a nuestro entender, la injusticia que acarrea el principio que comentamos. ¿Por qué obligar al hijo por las deudas de un padre incapaz en los negocios, o desordenado o quizás deshonesto? Creemos con Borda (Sucesiones págs. 250 y sigs.) que el heredero debiera ser un simple liquidador de los bienes del fallecido. Resulta anacrónico afirmar hoy, como lo hacía Toullier, que el heredero y el difunto forman una sola persona. Es, finalmente, la tendencia actual de la legislación internacional: la eliminación de sus códigos de la responsabilidad ultra vires del heredero.

## POSESIÓN DE LA HERENCIA

Artículo 3410. - Cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes y descendientes, el heredero entra en la posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia

Artículo 3412. - Los otros parientes llamados por la ley a la sucesión, los cónyuges, los hijos y los padres naturales, no pueden tomar la posesión de la herencia sin pedirla a los jueces y justificar su título a la sucesión.

Artículo 3410 (texto ley 17711) . - Cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero entra en la posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia.  
Sigue vigente sin modificación.

Nos arriesgamos a afirmar que si Vélez Sarsfield no hubiera introducido en nuestra legislación la Posesión de la herencia, a través de los artículos que comentamos, hubiéramos ganado mucho y perdido poco. En efecto, al producirse el fallecimiento de una persona correspondería discutir sobre la propiedad de los bienes hereditarios y sobre la posesión real y efectiva de dichos bienes. Pero si se quiere investir al heredero de un título que lo habilite para ejercer los derechos hereditarios, no es necesario recurrir a la terminología de Posesión de la herencia, que crea

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

grandes confusiones que aun subsisten en algún autor. Se la puede definir como una investidura o título que capacita el ejercicio de los derechos hereditarios. Nada tiene que ver, pues, con la posesión de los bienes (animus y corpus) ni con la propiedad de los mismos. Esa investidura o título se consigue a través de un reconocimiento judicial que declara único y universal al heredero o que aprueba el testamento del causante. Y aquí viene el segundo error de Vélez, al afirmar que tratándose de ascendientes y descendientes no es necesaria ninguna intervención judicial. Tuvo en cuenta que la proximidad y notoriedad del vínculo la suplía, ya que los terceros sabían cuántos hijos tenía el difunto, si vivían sus padres, etc. Pero eso ocurría en una sociedad pequeña, casi aldeana, y de ninguna forma puede suceder en una sociedad actual, multitudinaria, en la que es imposible conocer a los vecinos como antes. Hacemos constar además que en este punto el codificador se apartó totalmente de los antecedentes nacionales, y que tanto antes como después de la sanción del Código se siguió abriendo sucesión aun en los casos del artículo 3410.

En síntesis, creemos que esta norma debió desaparecer con la reciente reforma y criticamos, por lo tanto, a los que la han tenido a su cargo, por haberse limitado a sumar a los casos del artículo 3410 al cónyuge, que, dicho sea de paso, aun subsiste en el artículo 3412, creando confusión.

<p><b>ACTOS DE DISPOSICIÓN DE INMUEBLES POR EL POSEEDOR DE LA HERENCIA</b></p>
--

Artículo 3430. - Los actos de disposición de bienes inmuebles a título oneroso efectuados por el poseedor de la herencia, tenga o no buena fe, son igualmente válidos respecto al heredero cuando el poseedor es pariente del difunto en grado sucesible y ha tomado la herencia en esta calidad por ausencia o inacción de los parientes más próximos y cuando la posesión pública y pacífica de la herencia ha debido hacerle considerar como heredero, siempre que el tercero con quien hubiese contratado hubiera tenido buena fe. Si el poseedor de la herencia hubiese sido de buena fe debe sólo restituir el precio que se le hubiere pagado Si fuese de mala fe debe indemnizar a los herederos de todo perjuicio que la enajenación haya causado.

Artículo 3430 (texto ley 17711) . - Los actos de disposición de bienes inmuebles a título oneroso efectuados por el poseedor de la herencia, tenga o no buena fe, son igualmente válidos respecto al heredero, cuando el poseedor ha obtenido a su favor declaratoria de herederos o la aprobación judicial de un testamento y siempre que el tercero con quien hubiese contratado fuere de buena fe. Si el poseedor de la herencia hubiese sido de buena fe, debe sólo restituir el precio percibido. Si fuese de mala fe, debe indemnizar a los herederos de todo perjuicio que el acto haya causado. Será considerado tercero de buena fe quien ignorase la existencia de sucesores de mejor derecho o que los derechos del heredero aparente estaban judicialmente controvertidos.

Cuando un tercero contrata con un heredero está imposibilitado muchas veces de saber a ciencia cierta si existe o no otro heredero con mejor derecho que él. Vélez protegió entonces al tercero de buena fe declarando válidos dichos actos siempre que el heredero: a) sea pariente en grado sucesible; b) tome la herencia por inacción de los parientes

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

más próximos; y c) que tenga posesión pública y pacífica de la herencia. La reciente reforma simplifica el sistema sustituyendo aquellos requisitos por el siguiente: Que el poseedor haya obtenido declaratoria de herederos o aprobación judicial del testamento, exigiendo siempre, por supuesto, que el tercero sea de buena fe y que se trate de un acto de disposición a título honoroso de un bien inmueble.

Respecto a si el poseedor ha sido de buena o mala fe, la reforma no innova, exigiéndole la restitución del precio percibido en el primer caso y la indemnización de todo perjuicio ocasionado si obrare de mala fe.

La parte final del artículo reformado introduce el concepto de tercero de buena fe, que no existía en el Código. Creemos acertada la inclusión aunque un poco peligrosa al limitar el concepto de buena fe en el tercero a los dos únicos casos que enumera el artículo.

### **EL ORDEN SUCESORIO**

Artículo 3569 bis. - No existía en el Código.

Artículo 3569 bis (texto ley 17711)

El adoptante hereda al adoptado, salvo respecto de los bienes que éste hubiere recibido a título gratuito de la familia de sangre. Los descendientes legítimos del adoptado tienen derecho de representación en la sucesión del adoptante.

Una importante y acertada innovación trae este artículo en esta materia. La ley de adopción, N° 13252, no incluyó la posibilidad de que el adoptante heredara al adoptado, puesto que, según se consideró en esa oportunidad, ello podía motivar adopciones interesadas, en busca de beneficios materiales, lo que es repudiable. Sin embargo, la reforma entendió que es más justo que el adoptante encuentre en cierta forma una compensación en caso de fallecer el adoptado antes que él, sobre todo con respecto a los bienes que se adquirieron muchas veces con esfuerzo común. Para evitar las adopciones interesadas, la reforma exceptúa a los bienes recibidos a título gratuito de su familia de sangre.

En la segunda parte del artículo 3569 bis se confirma el derecho de representación ya considerado en el artículo 16 de la citada ley de adopción.

Artículo 3571. - Si han quedado ascendientes y viudo o viuda, estos últimos concurrirán con los ascendientes a dividir la sucesión por cabeza, salvo los derechos del hijo natural.

Artículo 3571 (texto ley 17711) . - Si han quedado ascendientes y cónyuge supérstite, heredará éste la mitad de los bienes propios del causante y también la mitad de la parte de los gananciales que corresponda al fallecido. La otra mitad la recibirán los ascendientes legítimos. Si sobrevivieren padres naturales les corresponderá la mitad de lo previsto para los ascendientes legítimos.

Siguiendo los lineamientos generales de la reforma, en esta materia, la modificación que sufre este artículo tiende a favorecer la porción del cónyuge supérstite. En el código, habiendo quedado ascendientes y

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

viudo e viuda, la herencia se dividía entre ellos por cabeza, lo que era injusto. Si bien se comprende que en los bienes propios tengan los ascendientes una parte importante, lo que no es conforme con la justicia es que los ascendientes concurren con un porcentaje tan elevado en la división de los bienes acumulados por ambos cónyuges con sacrificio común, durante el matrimonio (bienes gananciales) .

En la última parte, el artículo actual se refiere a los ascendientes naturales en total concordancia con el artículo 3597 que establece la legítima de los padres naturales.

Artículo 3573. - La sucesión deferida al viudo o viuda en los tres artículos anteriores, no tendrá lugar cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes.

Artículo 3573 (texto ley 17711 ) . - La sucesión deferida al viudo o viuda en los tres artículos anteriores, no tendrán lugar cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes, salvo que el matrimonio se hubiere celebrado para regularizar una situación de hecho.

Se refiere este artículo al caso de matrimonio mortis causa. La reforma legaliza una situación que ya la jurisprudencia había aceptado en varios fallos: cuando el matrimonio mortis causa se celebre para regularizar una situación de hecho, el viudo o viuda tienen derecho a heredar.

Artículo 3574. - Estando divorciados por sentencia de juez competente, el que hubiese dado causa al divorcio no tendrá ninguno de los derechos declarados en los artículos anteriores.

Artículo 3574 (texto ley 17711) . - Estando divorciados por sentencia de juez competente, el que hubiese dado causa al divorcio no tendrá ninguno de los derechos declarados en los artículos anteriores. Empero el cónyuge inocente perderá el derecho hereditario si hubiere incurrido en adulterio o en actos de grave inconducta moral, con posterioridad a la sentencia de divorcio.

Artículo 3575. - Cesa también la sucesión de los cónyuges entre sí, si viviesen de hecho separados sin voluntad de unirse, o estando provisoriamente separados por juez competente.

Artículo 3575 (texto ley 17711) . - Cesa también la sucesión de los cónyuges entre sí, si viviesen de hecho separados sin voluntad de unirse, o estando provisoriamente separados por juez competente. Si la separación sólo fuere imputable a culpa de uno de los cónyuges, el inocente conservará la vocación hereditaria siempre que no incurriese en las causales de exclusión previstas en el artículo anterior.

La reforma ha dado idéntica solución a los tres casos contemplados en estos artículos: a) Divorcio con sentencia judicial. b) Separación de hecho sin voluntad de unirse. c) Separación provisoria hecha ante juez competente. Si en cualquiera de los tres casos, el cónyuge inocente incurre en adulterio o en acto de inconducta moral con posterioridad a la sentencia o separación, pierde la vocación hereditaria. La justicia de esta sanción es obvia y ya había sido consagrada por la jurisprudencia.

Artículo 3576. - En todos los casos en que el viudo o la viuda es llamado a la sucesión en concurrencia con descendientes o ascendientes no tendrá parte alguna en la división de los bienes que correspondiesen al cónyuge premuerto, a título de gananciales del matrimonio con

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

el referido viudo o viuda.

Artículo 3576 (texto ley 11711) . En todos los casos en que el viudo o viuda es llamado a la sucesión en concurrencia con descendientes matrimoniales no tendrá el cónyuge sobreviviente parte alguna en la división de bienes gananciales que correspondiesen al cónyuge prefallecido. Si concurrieren con hijos extramatrimoniales, el cónyuge recibirá, además de su parte en la división de los gananciales, la mitad que correspondía al fallecido y la otra mitad la recibirán los hijos extramatrimoniales.

Se elimina con la reforma a los ascendientes, puesto que estos tienen ya un trato especial en los reformados artículos 3571 y 3581.

El motivo principal de la ley 17711 en el artículo que se comenta es aclarar la imprecisión en que incurría el Código al no distinguir entre descendientes legítimos y extramatrimoniales, cuando concurren a la sucesión juntamente con el cónyuge supérstite. Creemos que los reformadores, además de satisfacer los propósitos aclaratorios, dan una solución justa y equitativa al problema.

Artículo 3576 bis. - No existía anteriormente en el Código.

Artículo 3576 bis (texto ley 17711) . - La viuda que permaneciere en ese estado y no tuviere hijos, o que si los tuvo no sobrevivieren en el momento en que se abrió la sucesión de los suegros, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que hubiese correspondido a su esposo en dichas sucesiones. Este derecho no podrá ser invocado por la mujer en los casos de los artículos 3573, 3574 y 3575 o si hubiere incurrido en actos de notoria inconducta inmoral.

Este artículo ha contemplado un nuevo caso dentro del orden sucesorio: el de la viuda sin hijos ante la muerte de los suegros. Se ha tenido el propósito de velar por el desamparo en que se encuentra muchas veces una mujer sin esposo y sin hijos. Claro está, que debe además no haber incurrido en los casos de los artículos 3573, 3574 y 3575: matrimonio mortis causa, adulterio, inconducta moral, etc.