

Falta de aceptación de herencia

Pérdida del derecho de opción*

Romina N. Sassone

RESUMEN

Se plantea en la consulta la bondad de un título ante la falta de presentación en el expediente de una hija del causante, que tampoco fue citada, ni existe manifestación alguna al respecto por parte de la cónyuge supérstite, única presentada en autos, siendo que surge de los mismos la existencia de la primera por haber firmado la partida de defunción (ocurrida durante la vigencia del Código Civil). Se analizan el plazo y las condiciones en que podía ejercerse entonces el derecho a elegir entre la aceptación y la renuncia a la herencia, y, en particular, en las presunciones en cuanto a la actitud que hayan guardado los restantes herederos llamados a suceder.

PALABRAS CLAVE

Aceptación de herencia; repudiación de herencia; renuncia de herencia; pérdida del derecho de opción; caducidad del derecho de opción.

Sesión del Consejo Directivo que dispone publicación: 25/6/2019, acta N° 4095

Publicado online: 9/12/2020

Sumario: 1. Antecedentes. 2. Remisión. 3. Conclusiones.

1. Antecedentes

La escribana G solicita a esta comisión dictamine acerca de la observabilidad de un título que registra los siguientes antecedentes:

- i. Por escritura de fecha 1 de septiembre de 1971, la señora FFC, casada en primeras nupcias con AB, adquiere el dominio de un departamento sito en la Ciudad de Buenos Aires.
- ii. Fallecido AB, tramitó su juicio sucesorio, donde obra agregada partida de defunción del causante y de donde surge que falleció con fecha 31 de marzo de 1988, siendo casado, y la partida es firmada por la hija del causante, quien no se presentó en el sucesorio.

* Dictamen producido por la escribana Romina N. Sassone y aprobado en forma unánime por los miembros de la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del 23/5/2019 (expediente 16-00987-19).



- iii. A fojas 14 obra dictamen del fiscal que dice: “en atención que de la partida de defunción del causante surge que existiría una hija del mismo, estimo corresponde sea citada en los términos del art. 699 inc. 1° del Código Ritual”. Al mismo tiempo, solicitó que la peticionante de autos manifieste si existen descendientes u otros herederos forzosos del causante.
- iv. La presentante, frente al dictamen fiscal, planteó la prescripción y solicitó se rechace lo requerido por el fiscal, esto es, la notificación a la hija, y que se aplique lo dispuesto por el entonces art. 3313 del Código de Vélez.
- v. A fojas 33 el fiscal dispone que atento el estado y constancias de autos, considera que V.S. puede dictar declaratoria de herederos. A fojas 34 se dicta la declaratoria a favor de la esposa FFC.

La consultante manifiesta que la escribana referencista observa el título cuyos antecedentes han sido previamente expuestos, en virtud de existir una eventual heredera que nunca se presentó en el expediente de la sucesión, nunca fue citada, a pesar de que en tal sentido se pronunció el fiscal a fojas 14, y la única presentada en autos, la señora FFC, tampoco hizo manifestación alguna acerca de la existencia o no de otros herederos del causante.

2. Remisión

Esta comisión ha tenido oportunidad de tratar y debatir el tema en oportunidad de la consulta formulada por el escribano [...], expediente 16-02129-17. Tratándose de hechos similares, se transcribe a continuación la parte pertinente de la doctrina y los fundamentos del dictamen que respondió a la consulta mencionada, aprobado por la Comisión de Consultas Jurídicas por unanimidad de los miembros presentes:¹

1. Doctrina

- La sucesión por causa de muerte respecto de inmuebles sitios en la República Argentina se rige por el derecho argentino vigente al momento del fallecimiento del causante. Este criterio, receptado en el Código Civil velezano, se reitera en el actual Código Civil y Comercial.
- Si bien desde la apertura del sucesorio el llamado a recibir la herencia reviste la calidad de heredero, lo hace de manera provisional, ya que en sus manos está la posibilidad de aceptar o repudiar la herencia. En caso de decidirse por la aceptación, se fijará su posición de heredero. En el supuesto de que renuncie, se lo tendrá como si nunca hubiera sido heredero, salvo en lo que respecta al derecho de representación.
- Fallecido el causante con anterioridad al 1 de agosto del año 2015, el derecho a elegir entre la aceptación y la renuncia a la herencia se pierde por el transcurso de veinte años desde que la sucesión se abrió.
- Habiendo transcurrido el plazo mencionado, el heredero que no hubiese ejercido su derecho de opción, dejando transcurrir el plazo sin pronunciarse, gozará o no del derecho

1. [N. de E.: ver SASSONE, Romina N., “Falta de aceptación de herencia. Plazo para el ejercicio del derecho de opción” {online}, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 936, 2019].

de opción, según cuál haya sido la actitud que guardaron los restantes herederos llamados a suceder.

- En principio, será considerado aceptante, salvo que haya otros coherederos que hayan aceptado la herencia. En tal supuesto, el heredero que guardó silencio por más de veinte años será entendido como renunciante.

- Distinto es el supuesto si el causante hubiese fallecido con posterioridad al 1 de agosto de 2015. En tal caso, el derecho de opción caduca a los diez años de la apertura de la sucesión.

- El heredero que no la haya aceptado en ese plazo será tenido por renunciante, salvo que, antes del vencimiento del plazo, hubiese sido intimado judicialmente a aceptar o renunciar la herencia y no se hubiese pronunciado luego de transcurrido un plazo de tres meses desde la intimación. En tal supuesto, será tenido por aceptante.

[...]

3. Consideraciones

[...]

3.1. Derecho aplicable

Atento a que el fallecimiento del causante –esto es, del señor L.– se produjo en el año 1983, resulta aplicable el derecho vigente al momento de su fallecimiento, es decir, el Código Civil velezano (en adelante, “CCIV”). Por tal motivo, nos centraremos en el análisis del artículo 3313 y su nota, la doctrina imperante en relación a los mismos y la buena fe del tercer adquirente.

3.2. Derecho de opción

El mencionado artículo 3313 CCIV prevé: “el derecho de elegir entre la aceptación y renuncia de la herencia se pierde por el transcurso de veinte años desde que la sucesión se abrió”.

«La norma tiene su razón de ser porque, producido el llamamiento a la herencia de una persona determinada, quienes gozan de vocación sucesoria actual se encuentran en condiciones de ejercer el derecho de opción. Ello se explica porque si bien desde la apertura del sucesorio el llamado a recibir la herencia reviste la calidad de heredero, lo hace no de manera definitiva sino provisional, ya que en sus manos está la posibilidad de aceptar o repudiar la herencia [...] En caso de decidirse por la aceptación se fijará su posición de heredero, ya sea como aceptante beneficiario o simple y puro, y, en el supuesto de que renuncie, se lo tendrá como si nunca hubiera sido heredero, salvo en lo que respecta al derecho de representación. El artículo 3313 del Código Civil no prevé en forma expresa qué acontece con el heredero que dejó transcurrir el plazo de veinte años sin pronunciarse. Esta omisión genera el interrogante acerca de si ¿corresponde considerarlo aceptante o renunciante de la herencia?». ²

La ambigüedad del texto del artículo 3313 dio lugar a que «desde los comienzos de la aplicación del Código [Civil], los juristas se preguntaran qué es lo que pierde el llamado a heredar que guarda silencio durante veinte años y que, por ello, no puede ya elegir: ¿el derecho de aceptar o el de renunciar? Los textos legales dan pie a una solución, mientras que las notas del codificador a otra distinta». ³

2. MEDINA, Graciela, “Aceptación o renuncia de la herencia después de 20 años. Efectos en la sucesión vacante”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Buenos Aires, La Ley, mayo 2011, cita online AR/DOC/965/2011.

3. BELLUSCIO, Augusto C., “El derecho de opción del llamado a la herencia”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, suplemento especial 60º aniversario, 15/11/1995 (t. 1995-E, cita online AR/DOC/9749/2001).

Así, el artículo 3315 CCIV dispone: «La falta de renuncia de la sucesión no puede oponerse al pariente que probase que por ignorar, o bien la muerte del difunto o la renuncia del pariente a quien correspondía la sucesión, ha dejado correr el término de los veinte años designados».

«Resultaría de allí que se perdería el derecho de renunciar, consolidándose la calidad de heredero, pues sólo para tenérselo por aceptante podría invocarse contra él la falta de renuncia. Sin embargo, en la nota al artículo 3313, el codificador dejó sentada una doctrina diferente: la sustentada en Francia por Aubry y Rau, que admitían tal solución como principio general, dejando a salvo el supuesto en que el heredero abstenido se encontrase frente a otros herederos que hubiesen tomado posesión de la herencia, caso en el cual su silencio equivaldría a una renuncia y perdería la facultad de aceptar».⁴

La ambigüedad de las normas citadas dio lugar a diversas posturas doctrinarias, que pueden ser clasificadas de la siguiente manera:

i. Postura que considera al heredero aceptante: Fue enunciada por Segovia y seguida por los comentaristas del siglo XIX y por Lafaille.⁵ Esta postura entiende que la calidad de heredero se adquiere al momento del fallecimiento del causante; por lo tanto, no se requiere de ningún acto adicional para ratificar la calidad de heredero. Es decir, para esta postura, la aceptación simplemente consolida una titularidad ya existente. Por lo tanto, considera que lo que se extingue, transcurrido el plazo de veinte años, es el derecho a renunciar, porque, de lo contrario, se perjudicaría a un eventual heredero que, desconociendo el fallecimiento del causante o la renuncia de un pariente más próximo, ha dejado transcurrir el plazo de veinte años sin intención de renunciar a la herencia.

ii. Postura que considera al heredero renunciante: Esta posición, en cambio, entiende que el heredero que durante veinte años no ejerció su derecho de opción ha demostrado una total falta de interés por la herencia, lo que conlleva la extinción del llamamiento a recibirla. Esta doctrina no tuvo seguidores, por su oposición con el artículo 3345, que dispone que la renuncia a la herencia no se presume.

iii. Postura que evalúa la actitud adoptada por los demás herederos llamados a suceder:⁶ Esta posición, que es la mayoritaria, fue seguida por la mayor parte de la doctrina de las últimas décadas. Entiende que, para evaluar si el transcurso del plazo de veinte años conlleva la pérdida del derecho de opción, habrá que evaluar la actitud que adoptaron los demás herederos llamados a suceder. En principio, será considerado aceptante, salvo que otros coherederos hayan aceptado la herencia, supuesto en el cual el heredero que ha guardado silencio durante más de veinte años será tenido como renunciante. Esta solución fue aprobada por Spota y compartida por Borda, que, sin embargo ateniéndose a la fuente, exceptúa el caso en que otros herederos hubiesen tomado posesión de la herencia, no el de que meramente hayan aceptado. Y ha sido la postura que prevaleció en la jurisprudencia nacional.

Esta doctrina es la que más se adecua al texto de la nota del mencionado artículo 3313, que dispone expresamente:

«Por el hecho de la muerte del autor de la sucesión, el heredero entra en posesión de todos los derechos de aquél y tiene la elección de hacer esta posesión irrevocable por una aceptación, o despojarse de su derecho por una renuncia. Después de veinte años de silencio él no tiene esta elección: queda en el statu quo, es decir heredero sin que le sea en

4. Ídem.

5. Ídem.

6. BELLUSCIO, Augusto C., ob. cit. (cfr. nota 3); CATON, L., “El silencio del heredero que se ha abstenido acerca de la herencia”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 98, p. 308.

adelante posible renunciar. Lo contrario sucede en el caso en que el heredero que se ha abstenido, se encuentre en presencia de otros herederos que han aceptado la sucesión. El silencio del heredero que se ha abstenido equivale a una renuncia por su parte, y él pierde la facultad de aceptar».⁷

En consecuencia, esta tercera postura resulta conforme tanto al artículo 3313 CCIV como a su nota, ya que si un heredero guarda silencio durante más de veinte años y existen otro u otros coherederos que hubieren aceptado la herencia y entrado en posesión de ella, tal silencio importa renuncia a la herencia. En cambio, si no existen coherederos que hubieren aceptado la herencia y entrado en su posesión, el silencio durante veinte años debe reputarse aceptación.

Así lo ha dicho la jurisprudencia en el fallo “Simonelli, Olga Teresa”, donde, ante un caso de herencia vacante, se confirmó la calidad de heredera de quien se presentó al sucesorio después de veinte años de abierta la sucesión como así la falta de adquisición de los bienes por prescripción adquisitiva de dominio por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.⁸

En el caso traído a consulta, han pasado veinte años desde el fallecimiento del causante. En la sucesión se presentó una heredera a recibir la herencia, dentro del plazo legal. Por consiguiente, todo eventual heredero que se presente actualmente habiendo guardado silencio por más de veinte años, haya sido o no denunciado en el expediente, a la luz de la doctrina citada, deberá ser tenido por renunciante y, por consiguiente, habrá perdido la facultad de aceptar la herencia.

(Continúa la remisión):

3.4. Heredero aparente y tercero de buena fe

Por otra parte, es importante no omitir lo dispuesto por el artículo 3430 CCIV: «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 recibido. 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».

Heredero aparente es aquel que ha entablado un procedimiento judicial que lo reconoce como tal, aun sin derecho, o sin mejor derecho, por lo que adquiere frente a terceros igual emplazamiento que aquel que originariamente lo tenía y que, aun así, lo conserva. Según el artículo 3423 CCIV, asume el carácter de heredero aparente el pariente de grado más remoto que ha entrado en posesión de la herencia por ausencia o inacción de los parientes más próximos, o un pariente del mismo grado que rehúsa reconocer la calidad de heredero o que pretende ser también llamado a la sucesión en concurrencia con él.

En el caso traído a consulta, entendemos que la heredera declarada judicialmente es, en principio, la legítima heredera y no heredera aparente, en virtud de adherir a la tercera

7. [N. del E.: ver VÉLEZ SANSFIELD, Dalmacio, *Notas del Código Civil de la República Argentina*, Buenos Aires, Pablo Coni Editor, 1872, p. 201, [aquí](https://archive.org/); fuente: <https://archive.org/>; última consulta: 16/9/2020].

8. CNCiv., Sala J, 24/8/2020, “Simonelli, Olga Teresa s/ sucesión ab-intestato” (*La Ley*, AR/JUR/55191/2010).

postura antes expuesta y entender que la hija que no se presentó a recibir la herencia debe ser tenida por renunciante.

(Continúa la remisión):

Sin embargo, si alguien, por el contrario, adhiriendo a la primera de las posturas mencionadas, que entiende que transcurrido el plazo de veinte años los herederos denunciados deben ser tenidos por aceptantes si se presentan a recibir la herencia, entonces los herederos declarados judicialmente revestirán la calidad de herederos aparentes (en virtud de existir sucesores de igual derecho que no obtuvieron pronunciamiento judicial a su favor). Por consiguiente, en el caso particular, habrá que analizar la buena fe del tercero que vaya a contratar a título oneroso con herederos aparentes, en virtud de existir otros sucesores “de igual derecho”, a fin de que el acto de disposición sobre el bien inmueble sea considerado válido en los términos del artículo 3430.

No obstante, dado que la doctrina y jurisprudencia mayoritarias adhieren a la tercera postura citada, entendemos que en el caso planteado el tercer contratante a título oneroso es de buena fe. Ello por cuanto, transcurrido el plazo veintañal, los herederos que no se hubiesen presentado, habiendo otro/s heredero/s que sí lo hicieron, deberán ser tenidos por renunciante, hayan sido o no denunciados en el expediente por los herederos que sí se presentaron a recibir la herencia.

3. Conclusiones

- Fallecido el causante con anterioridad al 1 de agosto de 2015, el derecho a elegir entre la aceptación y la renuncia a la herencia se pierde por el transcurso de veinte años desde que la sucesión se abrió.
- Habiendo transcurrido el plazo mencionado, el heredero que no hubiese ejercido su derecho de opción, dejando transcurrir el plazo sin pronunciarse, gozará o no del derecho de opción según cuál haya sido la actitud que guardaron los restantes herederos llamados a suceder.
- En principio, será considerado aceptante, salvo que haya otros coherederos que hayan aceptado la herencia con anterioridad, supuesto en el cual el heredero que guardó silencio por más de veinte años será tenido como renunciante.
- En consecuencia, no resulta observable el título traído a consulta, por entender que la eventual heredera que no se presentó a aceptar la herencia, haya sido o no notificada del inicio del proceso sucesorio, debe ser tenida por renunciante, en virtud de existir otra heredera que la aceptó, habiendo transcurrido más de veinte años desde la apertura de la sucesión.