

El derecho de opción. Cuestiones a debatir a cinco años de vigencia del CCyCN

Option right: issues to be discussed after five years of the national Civil and Commercial Code validity

Jorgelina Guilisasti | jguilisasti@hotmail.com

Instituto de Derecho Civil

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Nacional del Litoral

Resumen

En este artículo se trata el derecho de opción, que incluye la aceptación y la renuncia a la herencia, con motivo de los cinco años de vigencia del Código Civil y Comercial, a través de un análisis crítico de algunas cuestiones contenidas en la nueva regulación.

Abstract

In this article the option right will be discussed, including the acceptance and renunciation of inheritance, on the occasion of the five years of the Civil and Commercial Code validity, through a critical analysis of some issues included in the new regulation.

Palabras clave

Herencia · derecho de opción · caducidad · aceptación · renuncia · formas · efectos

Key words

Inheritance · Option right · Forfeiture · Acceptance · Renunciation · Forms · Effects

1. Introducción

A los cinco años de vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, nos detenemos a observar la evolución de los textos referidos al derecho de opción, cuya regulación es determinante para la adquisición o no de la herencia. En este sentido, el Código unificado ha introducido cambios trascendentes en el ejercicio de este derecho y sus consecuencias, que merecen ser analizadas desde una perspectiva crítica, por su incidencia tanto jurídica como social.

El derecho a aceptar o renunciar a la herencia es el primero que se le presenta al heredero, luego de la muerte del causante y las consecuencias de su ejercicio derivan en la transmisión hereditaria o no, lo que incide tanto en el sucesor como en los terceros.

2. El derecho de opción. Breves antecedentes

2.1. Nociones previas

En el sistema de adquisición *ipso iure* de la herencia, la vocación es un llamamiento a los posibles herederos, sin distinción, mientras que la delación es el llamamiento actual y

efectivo a quienes carecen de obstáculo para adquirir la herencia⁽¹⁾. En virtud de la delación, el heredero puede aceptar la herencia adquirida al momento de la muerte o repudiarla. Este derecho a elegir es el denominado derecho de opción. Cabe advertir que el ejercicio de este derecho es fundamental para que opere la transmisión hereditaria, dado que uno de sus elementos es la aceptación por parte del heredero⁽²⁾. Por lo tanto, su abordaje comprende también los actos de aceptación y de renuncia a la herencia⁽³⁾. Aceptación es el acto en virtud del cual la persona llamada a la H consolida su calidad de heredero asumiendo los derechos y obligaciones inherentes a esa condición (Llambías y Mendez Costa, 1988:111). Renuncia es un acto por el cual se expresa «una declaración formal del heredero, que manifiesta su voluntad de no serlo» (Fornieles, 1995:116).

2.2. El derecho de opción en el código de Vélez Sarsfield

En el Código Civil de Vélez Sarsfield se encontraba regulado en el título II —Aceptación y renuncia de la herencia del Libro V—Transmisión de derechos por causa de muerte—. El plazo para aceptar o renunciar a la herencia era de 20 años (Art. 3313), a cuyo término no se establecía la condición del heredero, por lo que parte de la doctrina lo consideraba aceptante y otra renunciante. Cabe mencionar que la nota al Art. 3313 establecía que, si otro u otros herederos aceptaban la herencia, se lo consideraba renunciante; caso contrario, aceptante. De esta nota se concluía que si era el único heredero se lo debía considerar aceptante, lo mismo que si ninguno había aceptado la herencia en el transcurso del plazo legal de 20 años, todos los herederos se encontraban en esa situación⁽⁴⁾.

Los interesados podían intimar al heredero para que acepte o repudie la herencia, por un plazo no mayor a treinta días (Art. 3314). No se preveían las consecuencias de la falta de manifestación, por lo que nuevamente se planteaban las dos posturas contrapuestas. Parte de la doctrina sostenía que, para evitar la incertidumbre, la intimación debía ser realizada bajo apercibimiento de tenerlo por aceptante o renunciante⁽⁵⁾. Sin embargo, ante la falta de formalidad prevista por la ley, en este último caso, solo el juez podía intimar bajo apercibimiento.

En lo que refiere a la aceptación, tenía una vinculación directa con la responsabilidad del heredero. Esto se debía a que la aceptación de la herencia, denominada pura y simple, tenía como consecuencia la responsabilidad ilimitada del heredero frente a los acreedores del causante y los legatarios. Todas las formas de aceptación, expresa, tácita y forzada, producían los mismos efectos. Para limitar la responsabilidad, el heredero debía aceptar bajo beneficio de inventario, cuyo procedimiento se encontraba previsto en los Artículos 3363 y 3366 cc.⁽⁶⁾

⁽¹⁾ Llambías y Mendez Costa (1988). *Código Civil anotado*, Tomo V A. Abeledo Perrot, p. 113 y sig; Ferrer y Medina (dirs.). *Código Civil comentado*, Tomo I. Sucesiones, p.162 y sig.

⁽²⁾ Los restantes elementos de la transmisión hereditaria son: la muerte real o presunta del causante, el patrimonio transmitido y la vocación del sucesor.

⁽³⁾ Ver también nuestro trabajo «La renuncia a la herencia y la renuncia a los derechos patrimoniales adquiridos por herencia», *DJ* 01/10/2008, 1534 - *DJ* 2008-II, 1534; Comentario al fallo: González Leiva, Ana María c. Blassin, Josefa González y otros, *CNCiv.*, sala F, 2008/03/25.

⁽⁴⁾ Llambías y Mendez Costa (1988:114 y sigs; Ferrer y Medina (s/d:163 y sigs).

⁽⁵⁾ *Idem*

⁽⁶⁾ Antes de la reforma del año 1968, se discutía sobre las consecuencias del confuso sistema del Código Civil referido a la aceptación beneficiaria, la intimación para aceptar o repudiar, el inventario y el plazo para deliberar (Fornieles,

La renuncia, por su parte, siempre era expresa y formal. Se exigía el instrumento público⁽⁷⁾ para la oponibilidad frente a terceros. Se admitía la renuncia en instrumento privado, la que, si era a favor de coherederos, era considerada un acto de aceptación tácita.

2.3. La ley 17711 y el derecho de opción

A partir de la reforma del Código Civil realizada por la Ley n° 17711, la aceptación de la herencia se presumía beneficiaria, en contraste con el sistema de Vélez Sarsfield, en el que la regla era la aceptación pura y simple.

Esta modificación tan relevante se introdujo a través de la sustitución de los Artículos 3363 y 3366 y la derogación de los Artículos 3364 y 3367. La reforma legislativa fue insuficiente para el cambio que produjo en el régimen sucesorio argentino⁽⁸⁾.

Ante esta situación, el derecho de opción y sus consecuencias debieron reinterpretarse, dado que se cambió sustancialmente el sistema del código, con las mínimas reformas señaladas (Ferrer, 2007:69).

A partir de la mencionada reforma, el Art. 3363 disponía: «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». Por su parte, el Art. 3366, establecía: «El heredero perderá el beneficio si no hiciese el inventario dentro del plazo de tres meses contados desde que hubiese judicialmente intimado por parte interesada. Luego de hecho el inventario, el heredero gozará de un plazo de treinta días para renunciar a la herencia, vencido el cual se lo considerará aceptante beneficiario». En lo demás, se mantenían las normas anteriores a la reforma, referidas a las formas de aceptación de la herencia, los efectos de la aceptación bajo beneficio de inventario, la responsabilidad del heredero beneficiario frente a los acreedores y legatarios y la extinción del beneficio. En síntesis, a partir de la reforma de la Ley n° 17711 al cc, la aceptación de la herencia tenía las siguientes características⁽⁹⁾:

- Se presume bajo beneficio de inventario pero es susceptible de pérdida por sanción (Art. 3363)⁽¹⁰⁾
- Es revocable (Art. 3366, 2° párrafo)
- Implica la responsabilidad limitada *cum viribus* del heredero frente a los acreedores y legatarios (interpretación del Art. 3371, 1ª parte)⁽¹¹⁾

En cuanto a las formas de aceptación, a partir de la reforma de la Ley n° 17711 se debía coordinar el régimen del Código de Vélez con el artículo 3363 actual. Por lo tanto:

1995:135 y sig.)

⁽⁷⁾ Se advierte que el Art. 3345 mencionaba la escritura pública y el Art. 3347 el instrumento público. Posteriormente, la Ley n° 17711 incorporó en el inciso 6 del Art. 1184 a la renuncia, para la exigencia de escritura pública

⁽⁸⁾ Ver Zannoni, E. A. (2006). *Derecho de las Sucesiones*. Tomo 1, Astrea, p. 345 y ss.

⁽⁹⁾ Guilisasti, J. (2009). La aceptación con beneficio de inventario y la renuncia a la herencia. LL 06/07/2009, 6. Comentario a fallo: «M. F., J. s/suc. ab intestato», CNCiv., sala H, 2009-04-28.

⁽¹⁰⁾ Para Pérez Lasala, a partir de la reforma del Art. 3363, la aceptación no se presume con beneficio de inventario sino que es con beneficio de inventario, por el carácter dispositivo de la norma (Curso de Derecho Sucesorio, 2ª ed., Depalma, 2006, p. 195)

⁽¹¹⁾ Ferrer (2007:192 y ss.); Zannoni, (2006:373 y 374)

- La aceptación expresa se presume beneficiaria
- La aceptación tácita es beneficiaria, salvo en los casos en que el heredero realiza un acto prohibido⁽¹²⁾
- La aceptación forzada siempre es pura y simple e importa la responsabilidad ilimitada del heredero⁽¹³⁾

2.4. El derecho a revocar la aceptación y a renunciar a la herencia

A partir de la reforma introducida por la Ley N° 17711 al Código Civil, una vez aceptada la herencia, al heredero beneficiario no se le imponía la obligación de practicar el inventario, salvo que se lo intimara por hacerlo⁽¹⁴⁾.

Como ya se señaló, el Art. 3366 sancionaba con la pérdida del beneficio al heredero que no realizaba el inventario en el plazo de tres meses, luego de haber sido intimado por los interesados. La intimación debía ser judicial, ante el juez competente (Art. 3384) y con las formalidades de la Ley⁽¹⁵⁾. Por otra parte, el plazo para la confección del inventario podía ser prorrogado por el juez, si el heredero lo solicitaba por causas justificadas (Art. 3368).

Una vez practicado el inventario, el heredero tenía treinta días para deliberar si renunciaba a la herencia o continuaba siendo aceptante beneficiario. En el primer caso, se produce la revocación de la aceptación y será considerado como un extraño a la herencia⁽¹⁶⁾. En el segundo caso, el heredero ya no tenía otra oportunidad para renunciar, tornándose definitiva la aceptación beneficiaria.

El Art. 3366 del código derogado imponía la obligación de inventariar al heredero que ha sido intimado por los interesados, pero nada decía respecto de la posibilidad de que se lo confeccione voluntariamente⁽¹⁷⁾.

La doctrina admitía que la realización del inventario en forma voluntaria, sin intimación previa, producía los mismos efectos, si cumplía con los requisitos legales ya señalados⁽¹⁸⁾. En ese caso, el heredero beneficiario también podía renunciar a la herencia dentro de los treinta días posteriores; transcurrido ese plazo, ya no tendrá otra oportunidad para hacerlo, por lo que su aceptación se consideraba irrevocable.

⁽¹²⁾ Ferrer (2007:70 y ss.); Zannoni (2006:364 y ss.). En este sentido se ha expedido la jurisprudencia (CCyC, San Martín, Sala II, 19/03/1987, DJ, 988-I-839; SCBA, 28/12/93, ED 157-322; SCBA, 13/09/2000, Juba B25459; etc.)

⁽¹³⁾ Esta aceptación es pura y simple porque los actos que se describen en el Art. 3331 C.C. implican la pérdida del beneficio de inventario como sanción (Art. 3405 CC)

⁽¹⁴⁾ El sistema actual difiere del anterior, en el que el plazo de tres meses corría desde la muerte del causante o desde que el heredero conoció la muerte del causante o desde que se actualizó su derecho sucesorio (Fornieles, p. 182). La jurisprudencia también ha sostenido esa interpretación (CCC de Lomas de Zamora, sala I, 6/9/2000, LLBA 2001-239; SCBA 28/12/93, ED 157-322; CNCiv. Sala I, 11/11/97, LL 1999-C-722; SCBA, 28/12/93, JA 1994-IV-250, etc.)

⁽¹⁵⁾ Las formalidades eran las siguientes: el inventario debe ser realizado ante un escribano y dos testigos, previa citación de todos los interesados presentados al proceso (Art. 3370)

⁽¹⁶⁾ Zannoni considera que en la posibilidad de renunciar a la herencia cuando se lo intime, «sea cuando fuere», vulnera el principio de irrevocabilidad de la aceptación (2006:364)

⁽¹⁷⁾ El proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio de 1998 sanciona con la responsabilidad ultra vires al heredero que «no hiciere el inventario dentro del plazo de tres (3) meses desde que los acreedores o legatarios lo intimaron judicialmente a su realización» (Art. 2266 inc. a).

⁽¹⁸⁾ Ferrer (2007:143); Pérez Lasala (2006:199); Zannoni (2006:359 y 360).

3. El derecho de opción en el Código Civil y Comercial

El título Segundo del Libro V contiene tres capítulos referidos al derecho de opción, aceptación y renuncia de la herencia, respectivamente. A continuación, se sintetizan los tres capítulos referidos al derecho de opción, la aceptación y la renuncia a la herencia, para el posterior análisis del régimen actual, en lo que es el objeto de este trabajo.

3.1. Derecho de opción

En el capítulo I del título Segundo se regula el derecho de opción, comprendiendo los Artículos 2286 a 2292. Se mantiene la prohibición de aceptar o repudiar herencias futuras (2286), en consonancia con el Art. 1010 (primera parte) del CCyCN.

Si se acepta o repudia parcialmente una herencia se la considera aceptada; pero si se somete la aceptación a modalidades, se la entiende por no hecha (2287). En este aspecto, se modifica la solución del código anterior, en virtud de la cual, si se sometía a plazo, la herencia se consideraba aceptada. Por otra parte, no se prevé consecuencias a la renuncia parcial o sometida a modalidades, por lo que, en el primer caso, se debe considerar aceptada y en el segundo, se debe seguir el mismo criterio de la aceptación⁽¹⁹⁾.

La caducidad para ejercer la opción se reduce a diez años contados desde la muerte del causante, con la única excepción de las personas llamadas a suceder en defecto de un heredero preferente, en cuyo caso se computa a partir de la exclusión de éste. En este caso, se suprime la posibilidad de aceptar luego del plazo, si se ignoraba la muerte del causante.

Transcurridos los diez años, se considera al heredero como renunciante (2888), por lo que el silencio tiene prevista una consecuencia para el sucesor, superándose las controversias suscitadas por la omisión del Art. 3313 del Código Civil.

La intimación para que acepte o repudie la herencia puede ser solicitada judicialmente por cualquier interesado, una vez transcurridos los nueve días de la muerte, por un plazo no menor a un mes ni mayor a tres meses, prorrogable por causas justificadas, luego del cual se lo considera aceptante, si no se expresa (2289). Iglesias destaca que no debe confundirse la intimación para aceptar o repudiar la herencia con otra citación dirigida al heredero, como la prevista en el Art. 2340 CCyCN⁽²⁰⁾.

El derecho de opción es transmisible (2290) y su ejercicio tiene efecto retroactivo a la muerte (2291). Aunque la norma no lo aclare, la transmisión del derecho de opción opera sólo en el caso de muerte del heredero en el transcurso de los diez años; en cambio no se transmite si muere durante el plazo de la intimación para aceptar o repudiar⁽²¹⁾. Se aclara que, en caso de pluralidad de herederos, el derecho es individual y los que aceptan se benefician con la renuncia de los restantes. Por otra parte, el heredero que renuncia a la herencia del sucesor, no puede aceptar la del primer causante.

⁽¹⁹⁾ Medina y Roller (2016) aclaran que esta analogía sólo es posible en caso de que la renuncia sea sometida a plazo o a condición, no así a un cargo, que es la obligación accesoria de otra principal (*Derecho de las Sucesiones*, Abeledo Perrot, p. 130)

⁽²⁰⁾ Iglesias, M. (2018). *Derecho de las familias y las sucesiones*. La Ley, p. 746. La autora sostiene que debe practicarse a través de un incidente autónomo al proceso de declaratoria o al proceso sucesorio (p. 743 y sig.)

⁽²¹⁾ Medina G. y Roller, G. (2016). *Derecho de las Sucesiones*. Abeledo Perrot, p. 130; Lloveras, N., Orlandi, O., Faraoni, F. (2016). *Derecho de sucesiones*, Tomo I. Rubinzal-Culzoni, p. 100.

Los acreedores del heredero renunciante pueden hacerse autorizar judicialmente para aceptar la herencia del heredero renunciante, a su favor y con el límite del monto de sus créditos (2292).^[22]

3.2. Aceptación de la herencia

El capítulo II del título segundo se refiere a la aceptación de la herencia. De su regulación se deduce que es irrevocable, unilateral, no puede ser parcial ni ser sometida a modalidades. Se mantienen las tres formas de aceptación: expresa, tácita (2293) y forzada (2295).

Se describen actos que implican aceptación (2294). Cabe advertir que si bien se describen actos que suponen la intención de aceptar, el inciso c) se refiere a la ocupación o la habitación del inmueble del que el causante era dueño o condómino, después de transcurrido un año del deceso.

Como contrapartida, se describen actos que no implican aceptación (2296), entre los cuales se incluye la venta de bienes percederos (inc. g) o de conservación dispendiosa o susceptibles de desvalorización (inc. f). En ambos casos se le debe dar al precio obtenido el destino previsto en la norma y, en caso de que no se cumpla con este recaudo, se deben considerar de aceptación (Medina y Roleri, 2016:142).

La aceptación forzada acarrea una doble sanción al heredero: la responsabilidad ilimitada y la pérdida del derecho sobre el bien que ocultó o sustrajo (2295). Esta aceptación se produce cuando el heredero oculta bienes de la herencia, los que está obligado a restituir, si los conserva en su poder; caso contrario deberá reintegrar su valor.

En caso de aceptación de la herencia por el representante de una persona incapaz, ésta nunca responde en forma ilimitada; lo mismo sucede en caso de una persona con capacidad restringida (2297).

3.3. Renuncia a la herencia

La renuncia es un acto unilateral, expresa, formal e irrevocable. No puede ser parcial ni someterse a modalidades, como ya se expuso. El heredero puede renunciar en tanto no haya aceptado (2298), pero puede retractarse de su renuncia si la herencia no ha sido aceptada por otros herederos o no se ha puesto al Estado en posesión de los bienes (2300)

La renuncia es siempre expresa, en escritura pública o acta judicial incorporada al expediente judicial, si el sistema informático asegura la inalterabilidad del instrumento (2299). Por lo tanto, no se admite la eficacia entre coherederos de la renuncia en instrumento privado. El renunciante es considerado como si nunca fue heredero, pero la renuncia habilita el derecho de representación de sus descendientes (2429 y 2439)

Como la aceptación es irrevocable, el heredero ya no tiene oportunidad para retractarla ni de renunciar, una vez que es aceptante, dado que no se mantiene el plazo para deliberar previsto en el Art. 3366 del Código Civil^[23].

^[22] Sobre el ejercicio de este derecho del acreedor del heredero renunciante, no hay un criterio unánime. Para algunos autores contiene una acción de fraude y una subrogación (Perez Lasala, J.L. [2015] *Tratado de sucesiones*, Tomo I. Rubinzal-Culzoni, p. 522 y sig.; Azpiri, J.O. [2015]. *Incidencias del Código Civil y Comercial*, Hammurabi, p. 74 y sgs.) mientras que para otros es un proceso incidental especial (Iglesias, M. (2018). *Derecho de las familias y las sucesiones*. La Ley, p. 763 y sig.)

^[23] Ver Guilisasti, Jorgelina (2014). La intimación para confeccionar el inventario y la responsabilidad del heredero en el Código Civil y Comercial de la Nación. *DFyP*, 03/11/2014, 127. Cita online: AR/DOC/3795/2014

4. Cuestiones a debatir

4.1. Derecho aplicable

Por disposición expresa del Art. 2644 CCyCN, la transmisión por causa de muerte se rige por el derecho del domicilio del causante al momento de su muerte⁽²⁴⁾. En consecuencia, la ley vigente al momento del fallecimiento es la que va regir la transmisión *mortis causa* de su patrimonio⁽²⁵⁾. La misma regla se encontraba en el Art. 3283, del Código Civil⁽²⁶⁾.

Esta disposición contiene excepciones, dentro de las cuales se incluyen las normas procesales⁽²⁷⁾, cuya eficacia opera a partir de su entrada en vigencia⁽²⁸⁾.

Por otra parte, el Art. 7 CCyCN dispone: a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Es relevante analizar la incidencia del nuevo código en el régimen del derecho de opción, por las diferencias legislativas que operan en el plazo para ejercerlo, la intimación y los efectos de la falta de manifestación.

En lo que se refiere al derecho aplicable, hay tres cuestiones a tratar: el plazo para ejercer el derecho de opción, la intimación al heredero y la facultad de renunciar dentro del plazo de deliberación.

a) Plazo para ejercer el derecho de opción

En el Código Civil el heredero tenía 20 años para optar entre la renuncia y la aceptación a la herencia, sin que estuviera determinada su naturaleza jurídica, por lo que se debatía si era de prescripción o de caducidad⁽²⁹⁾.

El Código unificado establece que el plazo para ejercer el derecho de opción es de 10 años y es de caducidad, por lo que, de considerarlo de esta naturaleza, la cuestión para analizar se refiere a la posible aplicación del Art. 2537 CCyCN⁽³⁰⁾.

⁽²⁴⁾ Art. 2644 CCyCN: «La sucesión por causa de muerte se rige por el derecho del domicilio del causante al tiempo de su fallecimiento. Respecto de los bienes inmuebles situados en el país, se aplica el derecho argentino».

⁽²⁵⁾ Kemelmajer de Carlucci, A. (2015). *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*. Ed. Rubinzal Culzoni, p. 110

⁽²⁶⁾ Art. 3283 CC: «El derecho de sucesión al patrimonio del difunto, es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenía a su muerte, sean los sucesores nacionales o extranjeros».

⁽²⁷⁾ Kemelmajer de Carlucci (2015:110 y 168); Córdoba, M y Ferrer, F. (2016). *Práctica del derecho sucesorio*. Astrea, p. 3 y sig.

⁽²⁸⁾ Otras excepciones se refieren al testamento, ya sea a su forma (2472 y 2645) como a la capacidad para testar (2647); asimismo, si el causante tenía su último domicilio en otro país, rige la ley argentina para la transmisión de los bienes inmuebles («Werbin Pinery Sofía s/ sucesorio ab intestado» N° 8-9980. 28/ 7/ 2016 Cám II Ap. Paraná, Sala I). Otra excepción se encuentra en los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940.

⁽²⁹⁾ Borda, G. A. *Tratado de Derecho Civil*. Sucesiones, Tomo I, p. 163 y sig. Para el autor citado se trataba de un plazo peculiar, al que no se le aplican las reglas de la prescripción. En los fallos referidos al cómputo de plazo que se citan en este trabajo se lo considera de prescripción («A., N. M. contra SJA Sucesión. Reconocimiento de paternidad y petición de herencia» C. 97.048, CSBA; Z., R. A. c. P. de Z., A. y otro; 08/04/2008; CCivComLab y Minería General Pico; LLPatagonia 2008, 374)

⁽³⁰⁾ Artículo 2537 CCyCN: «Modificación de los plazos por ley posterior. Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas

Al ser un plazo de caducidad —y no de prescripción—, si el causante falleció antes de la entrada en vigencia del CCyCN, el 1° de agosto de 2015, se debe continuar con el cómputo de los 20 años para el ejercicio del derecho de opción, hasta su término. Sin embargo, Kemelmajer sostiene que debe aplicarse la norma de derecho transitorio dispuesta para la prescripción, por lo que, a partir de la fecha antes mencionada, deberían contarse 10 años; si el plazo de 20 años llegó a su término antes de su cumplimiento, se pierde el derecho para ejercerlo; de lo contrario, a los 10 años expira el plazo, aunque no se hayan cumplido los 20 años (2015:169).

En cualquiera de los supuestos en que se cumpla el plazo para ejercer el derecho de opción, también debe tenerse en cuenta el efecto previsto en ambos sistemas para la falta de manifestación.

En un antecedente judicial posterior a la vigencia del Código unificado, se resolvió que debía aplicarse el art. 3313 del Código Civil y, en consecuencia, considerar a los herederos aceptantes, solución que compartimos⁽³¹⁾. En este fallo, en que el juez de primera instancia consideró a los herederos como renunciantes de oficio en virtud del Art. 2288 CCyCN, la alzada revocó esta resolución y, por el contrario, los tuvo como aceptantes por la irretroactividad de la ley. En este sentido se sostuvo:

Hay que tener presente que Vélez no se pronunció sobre las consecuencias de la no aceptación o renuncia una vez cumplido el plazo. Se entiende razonable para dar solución al caso tener a los recurrentes por aceptantes de la herencia en tanto es la mejor interpretación que se puede dar al referido art. 3313 ante el sistema que rige la transmisión sucesoria en el derecho imperante al tiempo de la apertura de la sucesión.

b) Intimación para aceptar o repudiar herencias

En la intimación para aceptar o repudiar herencias, el código derogado y el vigente difieren en cuanto a los plazos y a la forma. Cabe preguntarse si, en caso de haber fallecido el causante durante la vigencia del Código Civil, corresponde intimar bajo dicho sistema o bajo el actual. Entendemos que la solución es debatible, ya que se trata de una cuestión regida, en principio, por el derecho de la transmisión hereditaria (Art. 2644 CCCN).

Sin embargo, la situación no es idéntica al plazo para ejercer el derecho de opción, dado que no se trata de un derecho «amparado por garantías constitucionales», como sucede con la pérdida del derecho de opción por el transcurso de 20 años. No se encuentra vulnerada la propiedad del heredero por la aplicación de una disposición referida a la forma de la intimación, ya que sería una situación análoga a las normas procesales, que son de aplicación inmediata⁽³²⁾.

leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior».

⁽³¹⁾ Juárez, Marcos Ramón s. Sucesión *ab intestato*; 05/12/2017; Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Dolores, Buenos Aires; Rubinzal Online; Cita: RC J 9918/17

⁽³²⁾ Kemelmajer sostiene que del Art. 7 CCyCN se desprenden reglas, dentro de las cuales, la primera es que, en cuanto a las Relaciones y situaciones de origen legal, se rigen por la vieja ley su constitución, extinción y efectos ya producidos al momento de entrada en vigencia de la nueva ley; en cambio, se rigen por la nueva ley en caso de constitución en curso, extinción aun no operada o efectos aún no producidos, es de aplicación inmediata la nueva ley (2015:63)

La resolución que se adopte sobre la forma y el plazo dispuestos por la ley tiene relevancia por las omisiones del Art. 3314, que son subsanadas por la legislación actual. Cabe agregar que durante la vigencia del código derogado, se sostenía que la intimación practicada bajo apercibimiento de considerarlo aceptante o renunciante, solo podía ser judicial, ante la falta de previsión legal al silencio del heredero⁽³³⁾. Como afirma Kemelmajer, en los casos en los que el nuevo código ha pretendido resolver debates existentes en la jurisprudencia, «sería deseable que el juez resuelva con las pautas de la nueva ley» (2015:166).

c) La revocación de la aceptación durante el plazo para deliberar

Por último, corresponde abordar la intimación para inventariar, en virtud del Art. 3366 del Código Civil, a los herederos de sucesiones abiertas antes del 1° de agosto de 2015. Esta cuestión no ha sido tratada por la doctrina, pese a su trascendencia, ya que otorga la posibilidad de revocar la aceptación y renunciar dentro de los treinta días posteriores a la confección del inventario.

En este caso, nos inclinamos por la aplicación del código derogado. El heredero aceptante beneficiario o con responsabilidad limitada, adquirió un derecho patrimonial a partir de la muerte del causante, que era el de renunciar a la herencia dentro del plazo para deliberar, en caso de que se lo intime a inventariar con las formalidades del Art. 3366 o en caso de confeccionarlo voluntariamente en idénticas condiciones.

Este derecho patrimonial ya se encontraba garantizado antes de la entrada en vigencia del CCyCN, por lo que debe mantenerse vigente. Si no se admite la renuncia dentro del plazo para deliberar, sería una aplicación retroactiva de la ley, no permitida por el Art. 7 del código unificado.

4.2. Plazo de caducidad

En cuanto al plazo para ejercer el derecho de opción, Medina y Rolleri plantean si la falta de manifestación del heredero con delación beneficia a los que se encuentran en un grado o en un orden posterior o, por el contrario, si a estos les alcanza el efecto previsto en el Art. 2288 CCyCN (2017:122).

Compartimos la conclusión a la que arriban los mencionados autores en el sentido de que la caducidad del plazo produce efectos para todos los herederos, incluyendo a los que tienen vocación eventual. En consecuencia, el único beneficiado con los efectos de la caducidad del plazo, que es considerar renunciante al heredero, es el Fisco, que no reviste esta calidad y adquiere la herencia vacante en virtud del dominio eminente del Estado sobre esos bienes.

Corresponde dirimir si un juez, de oficio puede considerar como renunciante a un heredero que promueve un proceso sucesorio o toma intervención por primera vez en el mismo⁽³⁴⁾. Consideramos que el juez no se encuentra facultado para considerar renunciante al heredero, transcurridos los diez años, en virtud del Art. 2572 CCyCN⁽³⁵⁾. Es importante tener en cuenta que la promoción del proceso sucesorio o la intervención en este juicio

⁽³³⁾ Rébora, J.C., citado por Borda (p. 169).

⁽³⁴⁾ En el antecedente «Juárez, Marcos Ramón s. Sucesión ab intestato», la Cámara de Dolores no se expidió sobre esta cuestión, dado que resolvió en virtud del derecho vigente al momento de la muerte del causante.

⁽³⁵⁾ Art. 2572 CCyCN: Facultades judiciales. La caducidad sólo debe ser declarada de oficio por el juez cuando está establecida por la ley y es materia sustraída a la disponibilidad de las partes.

no son los únicos actos de aceptación, por lo que el heredero pudo haber realizado otros actos de adición de la herencia durante los diez años posteriores a la muerte del causante, previstos o no en el Art. 2294 CCyCN.

En lo referente al cómputo del plazo, hay diferencias relativas a las excepciones en ambas legislaciones. En el código derogado, se posponía cuando el heredero ignoraba su llamamiento, en cuyo caso no se podía oponer el término de los 20 años al heredero que lo dejaba transcurrir por ignorar la muerte del causante o la renuncia del heredero con delación. En el código unificado no se replica esta situación; en su lugar, se incorpora otra, que se presenta cuando el aceptante es excluido de la herencia⁽³⁶⁾, en cuyo caso se comienza a contar el plazo de diez años para el que hereda en su lugar desde la exclusión⁽³⁷⁾. Medina y Rolleri critican esta disparidad de plazos, que puede provocar situaciones injustas por lesionar la igualdad ante la ley⁽³⁸⁾. Tanto en el sistema del Código Civil como en el actual, se pueden plantear otras circunstancias por las cuales el heredero no acepta la herencia del causante dentro del plazo legal. Esto sucede, por ejemplo, cuando el hijo no se encuentra emplazado y se promueve el proceso de reclamación *post mortem*, luego del mencionado período de tiempo.

La jurisprudencia ha resuelto esta situación durante la vigencia del código derogado en el sentido favorable al heredero que es emplazado por sentencia luego de transcurridos los 20 años con los siguientes argumentos:

En autos, la recurrente carecía al momento de la muerte del causante, de la necesaria vocación hereditaria. Era una extraña para el de cujus. Y lo fue hasta el instante en que se la emplazó en el estado de hija por medio de la sentencia de fs. 648/691. Ergo, mal podía haber ejercido con anterioridad la opción entre la aceptación y la renuncia de la herencia en los términos del art. 3313 del Código Civil frente a los restantes herederos⁽³⁹⁾

Corresponde dirimir si en el código unificado subsiste esta interpretación, cuando el heredero promueve la demanda de filiación una vez transcurridos los diez años posteriores a la muerte del causante. Al respecto, Medina y Rolleri, desde una perspectiva crítica, excluyen esta posibilidad, como cualquier otra que no se encuentre en el texto normativo (2017:124).

Pese a la naturaleza del plazo para el ejercicio del derecho de opción, consideramos que los argumentos sostenidos por la Corte de Buenos Aires y otros tribunales del país pueden ser esgrimidos para una aceptación tardía de la herencia en los casos en que el heredero no se encuentra emplazado durante todo ese tiempo.

⁽³⁶⁾ Azpiri asimila la renuncia del heredero a su exclusión, opinión que no compartimos porque significa forzar el texto legal (2015:61)

⁽³⁷⁾ La exclusión puede tener como causa la indignidad (Arts. 2281/6), la inhabilidad para suceder (2482/3), el matrimonio in extremis, divorcio o separación del cónyuge supérstite (Arts. 2436/7) o el reconocimiento *post mortem* del hijo (Art. 573)

⁽³⁸⁾ Los autores reproducen un ejemplo de Flammá por el cual frente a la muerte de un causante lo suceden cuatro herederos; uno de ellos no se manifiesta y de los tres aceptantes, a los dos años uno es declarado indigno. El que no se manifestó es considerado renunciante a los 10 años, mientras que los herederos del indigno tienen 10 años desde su exclusión, lo que totaliza 12 años (Medina, G y Rolleri, 2017:123)

⁽³⁹⁾ «A.N.M. contra S.J.A. Sucesión. Reconocimiento de paternidad y petición de herencia». '5/3/2'14, CSBA. En el mismo sentido «Z., R. A c. P. de Z., A. y otro»; CCivComLab y Minería General Pico, 08/04/2008; *LLPatagonia*, 2008 (agosto), 374

A esta conclusión se arriba en virtud de los Arts. 1 y 2 CCyCN, que facultan al juez para interpretar la norma de acuerdo a los principios y valores jurídicos en un modo coherente y sistémico con el ordenamiento jurídico. En este sentido, considerar renunciante al heredero que no podía ejercer el derecho de opción por carecer del estado filiatorio que le correspondía, contradice el derecho a la identidad y el principio de igualdad.

Se destaca que los principios generales del derecho⁽⁴⁰⁾ son ideas rectoras que rigen el ordenamiento jurídico, constituyen una fuente de derecho y un criterio de interpretación de las normas. Al tener estas dos funciones, le aportan al juez directivas abiertas para resolver casos no previstos o dar soluciones al conflicto entre derechos igualmente reconocidos.⁽⁴¹⁾

4.3. Las formas de aceptación

La aceptación es un acto que presenta reformas sustanciales en el código unificado, pese a la aparente similitud con el régimen derogado. En principio, se la separa de la responsabilidad del heredero, por lo que este siempre responderá en forma limitada frente a los acreedores, cualquiera sea la forma de aceptación, expresa o tácita. La responsabilidad será ilimitada solo si el heredero incurre en los actos previstos en el Art. 2321 CCyCN⁽⁴²⁾. Por otra parte, en el caso de la llamada aceptación forzada, el nuevo sistema le impone otras sanciones al heredero, no previstas en el código de Vélez Sarsfield⁽⁴³⁾. En cuanto a las formas de aceptación, los cambios merecen ser analizados por su incidencia práctica.

Hay aceptación expresa cuando el heredero toma la calidad de tal en un acto otorgado por instrumento público o privado (Art. 2293), por lo tanto, se produce cuando manifiesta su intención cierta de asumir esa calidad.

La aceptación tácita se produce cuando el heredero ejecuta un acto que no podría realizar si no es en esa calidad y, además, supone necesariamente su intención de aceptar. Requiere de un elemento subjetivo, la intención, y otro objetivo, la calidad de heredero para realizar el acto.

El código unificado enuncia actos que se consideran de aceptación, sin calificarlos como de aceptación tácita, como lo hacía el régimen derogado, criterio seguido por parte de la doctrina actual⁽⁴⁴⁾. Hemos sostenido que algunos de los actos incluidos en la norma pueden ser considerados de aceptación expresa⁽⁴⁵⁾, aunque la distinción no acarrea ninguna consecuencia significativa.

⁽⁴⁰⁾ Se los ha definido como «estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad» (Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Ed. Ariel, p. 77).

⁽⁴¹⁾ El art. 2 CCyCN, entonces, permite deducir, como elementos de interpretación que: -las posibles contradicciones entre las disposiciones positivas concretas se resolverán en base a los principios generales. - el principio general inspirador de una disposición que ofrece dudas nos dará la clave para su interpretación. (Medina y Roveda, 2016:64)

⁽⁴²⁾ Ferrer, F.A.M., Ferrer, F.A.M., El derecho de sucesiones en el Código Civil y Comercial, en *Boletín Jurídico*, Franja Morada, UNL, FCJS, 2015, p. 9

⁽⁴³⁾ Artículo 2295 CCyCN: Aceptación forzada. El heredero que oculta o sustrae bienes de la herencia es considerado aceptante con responsabilidad ilimitada, pierde el derecho de renunciar, y no tiene parte alguna en aquello que ha sido objeto de su ocultamiento o sustracción. En el supuesto de que no pueda restituir la cosa, debe restituir su valor, estimado al momento de la restitución.

⁽⁴⁴⁾ Sostienen que los actos enumerados en el Art. 2494 son de aceptación tácita: Ferrer, Pérez Lasala, Azpiri, Lloveras, Orlandi y Faraoni.

⁽⁴⁵⁾ Coinciden: Iglesias, Medina y Rollerí

a) Actos que implican aceptación

El Art. 2294 establece que implican aceptación de la herencia:

- a) la iniciación del juicio sucesorio del causante o la presentación en un juicio en el cual se pretende la calidad de heredero o derechos derivados de tal calidad;
- b) la disposición a título oneroso o gratuito de un bien o el ejercicio de actos posesorios sobre él;
- c) la ocupación o habitación de inmuebles de los que el causante era dueño o condómino después de transcurrido un año del deceso;
- d) el hecho de no oponer la falta de aceptación de la herencia en caso de haber sido demandado en calidad de heredero;
- e) la cesión de los derechos hereditarios, sea a título oneroso o gratuito;
- f) la renuncia de la herencia en favor de alguno o algunos de sus herederos, aunque sea gratuita;
- g) la renuncia de la herencia por un precio, aunque sea en favor de todos sus coherederos.

Los actos que se describen en estos siete incisos son enunciativos, por lo que puede haber otros, como se expone más adelante.

Se destaca la incidencia de algunos de los supuestos del Art. 2294, por la trascendencia, tanto para el heredero como para los terceros, en virtud del Art. 8 CCyCN⁽⁴⁶⁾.

En primer lugar, se describen intervenciones judiciales tales como la promoción del proceso sucesorio del causante, la presentación en un juicio en el cual se pretende la calidad de heredero o derechos derivados de tal calidad⁽⁴⁷⁾ y la intervención si ha sido demandado en calidad de heredero.

El último supuesto comprende no solo la demanda en calidad de heredero, sino también la citación en esa calidad, si el juicio se encontraba en trámite al momento de la muerte del causante. Se advierte que la demanda puede ser entablada por coherederos o por otros interesados (legatarios, acreedores). Sin embargo, el inciso d) permite al heredero tomar intervención en estos procesos oponiendo la falta de aceptación, en cuyo caso conserva el derecho de opción⁽⁴⁸⁾.

El inciso c) que describe como acto de aceptación «la ocupación o habitación de inmuebles de los que el causante era dueño o condómino después de transcurrido un año del deceso» es de gran trascendencia práctica ya que, durante el código derogado, los actos conservatorios no implicaban un acto de aceptación tácita. Pese a las críticas que ha recibido la redacción de este inciso⁽⁴⁹⁾, lo consideramos de gran utilidad práctica, para la oposición a las consecuencias de la caducidad del derecho de opción. Es decir,

⁽⁴⁶⁾ Artículo 8 CCyCM: «Principio de inexcusabilidad. La ignorancia de las leyes no sirve de excusa para su cumplimiento, si la excepción no está autorizada por el ordenamiento jurídico».

⁽⁴⁷⁾ Como ejemplo, podemos señalar la protocolización del testamento ológrafo, la acción de petición de herencia, de colación o de reducción. En un sentido amplio, también quedan comprendidas las acciones promovidas por el causante o por el heredero en el lugar de este último.

⁽⁴⁸⁾ Este criterio fue seguido por la alzada, que revocó el fallo de primera instancia en los autos «S. R. D. y Otros c/Z. J. A. Y Otros s/Acción de Colación»; Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay-Sala Civil y Comercial; 24-11-2016; Cita: IJ-CCLII-614. Se advierte que el derecho aplicable a la sucesión era el del CC derogado

⁽⁴⁹⁾ Ferrer, F.A.M. (2015). El derecho de sucesiones en el Código Civil y Comercial. *Boletín Jurídico*, Franja Morada, p. 9.

la mera ocupación de inmuebles del causante por un cierto tiempo (un año) luego de la muerte del causante, ya implica aceptación, por lo que el heredero no sería considerado renunciante. Esta situación que se presenta con frecuencia, no tiene mayores exigencias⁽⁵⁰⁾, salvo la del transcurso del tiempo, y resulta favorable para el heredero que no ha aceptado en forma expresa.

Además de los actos reseñados en el Artículo 2294, Pérez Lasala señala que también implican actos de aceptación, los actos de administración no contemplados en la norma. A modo de ejemplo, se menciona: el cobro de créditos y la percepción de rentas, la percepción de frutos civiles, la extracción de productos, el pago de deudas (salvo las urgentes) y cargas sucesorias, el reconocimiento como de legítimo abono de las deudas del causante, las reparaciones que no sean urgentes ni necesarias, el arrendamiento de bienes, las acciones judiciales referidas a los actos de administración (2006:500).

b) Actos que no implican aceptación

A diferencia del código derogado que se refería a los actos de conservación, de inspección o de administración provisoria⁽⁵¹⁾, el Art. 2296 describe varios actos que no implican aceptación:

- a) los actos puramente conservatorios, de supervisión o de administración provisoria, así como los que resultan necesarios por circunstancias excepcionales y son ejecutados en interés de la sucesión;
- b) el pago de los gastos funerarios y de la última enfermedad, los impuestos adeudados por el difunto, los alquileres y otras deudas cuyo pago es urgente;
- c) el reparto de ropas, documentos personales, condecoraciones y diplomas del difunto, o recuerdos de familia, hecho con el acuerdo de todos los herederos;
- d) el cobro de las rentas de los bienes de la herencia, si se emplean en los pagos a que se refiere el inciso b) o se depositan en poder de un escribano;
- e) la venta de bienes preceaderos efectuada antes de la designación del administrador, si se da al precio el destino dispuesto en el inciso d) de este artículo; en caso de no poderse hallar comprador en tiempo útil, su donación a entidades de asistencia social o su reparto entre todos los herederos;
- f) la venta de bienes cuya conservación es dispendiosa o son susceptibles de desvalorizarse rápidamente, si se da al precio el destino dispuesto en el inciso d).

En los tres últimos casos, el que ha percibido las rentas o el precio de las ventas queda sujeto a las obligaciones y responsabilidad del administrador de bienes ajenos.

De esta norma, los tres últimos incisos son de gran relevancia porque contienen actos de disposición que, de no cumplir con los recaudos exigidos en la norma, implican aceptación (Art. 2294, inc b).

⁽⁵⁰⁾ Consideramos que esta conducta del heredero se encuadra dentro de la definición de simple acto lícito del Art. 258 CCyCN: «El simple acto lícito es la acción voluntaria no prohibida por la ley, de la que resulta alguna adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas».

⁽⁵¹⁾ Art. 3328 CC: «Los actos que tienden sólo a la conservación, inspección o administración provisoria de los bienes hereditarios, no importan una aceptación tácita, si no se ha tomado el título o calidad de heredero».

4.4. La renuncia y las formas

Por último, corresponde tener en cuenta las formas de la renuncia a la herencia en el régimen actual, que admite, además de la escritura pública, el acta judicial incorporada al expediente judicial, con el recaudo de que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento (Art. 2299, CCyCN).

En cuanto a la escritura pública, Iglesias señala que, si el heredero ha renunciado en instrumento privado, se lo puede a intimar para cumplir con la solemnidad impuesta por la ley, como lo establece el Art. 285 CCyCN (Iglesias, 2018:757). Sin embargo, consideramos que esta norma no procede en actos unilaterales, dado que no habría una parte interesada para exigir el cumplimiento de la formalidad.

Por otra parte, Azpiri sostiene que la renuncia por acta judicial exige una acordada que «deje constancia que el sistema operativo empleado en esa jurisdicción tiene los medios de seguridad necesarios como para que un documento inserto en un expediente judicial no pueda ser adulterado» (Azpiri, 2015:72).

Finalmente, se destaca que la renuncia a favor de alguno o algunos de los coherederos —gratuita u onerosa— es un acto contractual que implica aceptación (Art. 2294 inc f y g), por lo que queda dirimida la cuestión debatida en el código derogado en relación con esta supuesta dualidad de la renuncia⁽⁵²⁾.

5. Conclusiones

De lo analizado en este trabajo, se puede concluir que el derecho de opción y los dos actos que lo contienen (aceptación y renuncia), generan cuestiones debatibles ya sea por los cambios de la nueva legislación en relación con la derogada, como por la coexistencia de ambos sistemas. Corresponde a la doctrina plantearlos para proponer soluciones sistémicas y la jurisprudencia considerarlas para resolver los conflictos con fundamentos razonables.

Bibliografía

- ALTERINI, J. H., FERRER, F.A.M. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación*, Tomo XI. La Ley.
- AZPIRI, J. O. (2015). *Incidencias del Código Civil y Comercial—Derecho Sucesorio*. Hammurabi.
- CÓRDOBA, M. (2016). *Sucesiones*. Eudeba y Rubinzal—Culzoni.
- CÓRDOBA, M., y FERRER, F.A.M. (2016). *Práctica del derecho sucesorio*. Rubinzal—Culzoni.
- FERRER, F. A. M. (2007) *La sucesión beneficiaria. Régimen legal del beneficio de inventario*. Editorial Juris.
- GOYENA COPELLO, H. R. (2015). *Tratado de derecho de sucesión*. La Ley.
- IGLESIAS, M. B. y KRASNOW, A. N. (2018). *Derecho de las familias y las sucesiones*. La Ley.
- LORENZETTI, R. L. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Rubinzal—Culzoni.
- LLOVERAS, N., ORLANDI, O. y FARAONI, F. (2016) *Derecho de Sucesiones. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26994*. Rubinzal—Culzoni.
- MEDINA, G. y ROLLERI, G. (2017) *Derecho de las Sucesiones*. Abeledo Perrot.
- PÉREZ LASALA, José L. (2014) *Tratado de sucesiones, ley 26.994*. Rubinzal Culzoni Editores.
- RIVERA, J. y MEDINA, G. (2014) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo VI. La Ley.

⁽⁵²⁾ En un antecedente muy interesante en el que no se admitió la cesión de derechos hereditarios en instrumento privado por no cumplirse con el requisito formal de la escritura pública, el coheredero beneficiado por la cesión alegó una renuncia a su favor por parte del cedente (Art. 2296 in f CCyCN). Ante el recurso de reposición planteado por el heredero, el juez, en una decisión razonable, resolvió que se trataba de una partición mixta (privada presentada para homologar) «S., C.R. – Sucesorio» Expte. N° 424696/13—Juzgado de Primera Instancia de Undécima Nominación de Salta – 19/11/2015 (Sentencia firme).