

# Una mirada a diez años de vigencia del Código Civil y Comercial sobre el Derecho Sucesorio

## *Issues to be discussed after ten years of the National Civil and Commercial Code validity*

Jorgelina Guilisasti

jguilisasti@hotmail.com

Universidad Nacional del Litoral, Argentina.

**Resumen:** En este artículo se abordarán la caducidad del derecho de opción y las cuestiones referidas a la sucesión del cónyuge superviviente, a los diez años de vigencia del Código Civil y Comercial, con la intención de desarrollar soluciones a situaciones problemáticas.

**Palabras clave:** Herencia, derecho de opción, caducidad, cónyuge superviviente, exclusión, extinción de la comunidad.

**Summary:** In this article the forfeiture of the option right and issues related to the succession of the surviving spouse will be discussed, ten years after the Civil and Commercial Code validity, with the aim of developing solutions to problematic situations.

**Keywords:** Inheritance, option right, forfeiture, surviving spouse, exclusion, community extinction.

### 1. Introducción

A raíz de los diez años de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación realizamos una revisión de algunos interrogantes que planteamos en la oportunidad de elaborar el trabajo anterior, cuando el novel código cumplía sus primeros cinco años.<sup>1</sup>

A tal efecto, analizamos jurisprudencia que consideramos relevante para cuestiones que a partir de ahora tendrán una mayor trascendencia, como la caducidad del derecho de opción.

Asimismo, ampliamos nuestro análisis a dos aspectos relacionados con la sucesión del cónyuge superviviente cuando se encuentra separado de hecho al momento de la muerte: la exclusión del cónyuge superviviente y la extinción de la comunidad.

Ante la observación de la frecuencia con que se presentan estas situaciones, reiteramos nuestra postura expuesta en trabajos anteriores, con algunas revisiones.

---

<sup>1</sup> Guilisasti, J. *El derecho de opción. Cuestiones a debatir a cinco años de vigencia del CCCN* en la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales "Balance a cinco años de vigencia del Código Civil y Comercial" N° 11, Año 2020, 10/09/2020, Ediciones Universidad. También hemos abordado el derecho de opción en trabajos anteriores y posteriores a la sanción del Código Civil y Comercial: "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; "La aceptación con beneficio de inventario y la renuncia a la herencia" LA LEY 06/07/2009, 6 "La intimación para confeccionar el inventario y la responsabilidad del heredero en el Código Civil y Comercial de la Nación" DFyP 2014 (noviembre), 03/11/2014, 127 Cita Online: AR/DOC/3795/2014; «El heredero que no se manifestó durante el plazo para el ejercicio del derecho de opción. Algunas propuestas sobre la base de la sentencia recaída en los autos "M. E. A. s/ sucesión ab intestato"», El Derecho, 7 de agosto de 2024, Cita Digital: ED-V-DCCCXXVIII-241



## 2. Derecho de opción

Sobre la base de nuestro trabajo anterior referido al derecho de opción a los cinco años de la vigencia del CCCN, nos detenemos en cuestiones que hoy ya son actuales por los diez años cumplidos el 1º de agosto de 2025, que van a generar posturas encontradas.

El plazo para ejercer el derecho de opción, hoy genera dos situaciones: la vigencia del art. 3313 CC<sup>2</sup> para los herederos de las personas fallecidas hasta el 31 de julio de 2015 y la caducidad del mencionado derecho para los herederos de los fallecidos con posterioridad, si no aceptaron en el plazo previsto en el art. 2288 CCCN.<sup>3</sup>

### 2.1. Plazo para ejercer el derecho de opción en sucesiones deferidas durante la vigencia del CC

La primera cuestión relevante es la del plazo para ejercer el derecho de opción del Código Civil de Vélez Sarsfield, que subsiste por diez años más.

En este sentido, en el Código Civil de Vélez Sarsfield, el plazo para aceptar o renunciar a la herencia era de 20 años (art. 3313), a cuyo término no se establecía la condición atribuida al heredero, por lo que, parte de la doctrina lo consideraba aceptante y otra renunciante. El plazo se cuenta desde la muerte del causante, pero si el heredero no tenía conocimiento de este hecho o de la renuncia del heredero preferente, podía renunciar luego de transcurrido dicho plazo<sup>4</sup>.

Por su parte, la nota al art. 3313 del Código derogado establecía que, si otro u otros herederos aceptaban la herencia, se lo consideraba renunciante; caso contrario, se lo tenía por aceptante. De dicha nota se concluía que si era el único heredero se lo debía considerar aceptante, como también si ninguno había aceptado la herencia en el transcurso del plazo legal de 20 años, en cuyo caso todos los herederos se encontraban en esa situación.

Los interesados, durante el transcurso del plazo legal, podían intimar al heredero para que acepte o repudie la herencia, por un término no mayor a treinta días (art. 3314). Tampoco se establecían las consecuencias ante la falta de manifestación del heredero intimado, por lo que nuevamente se planteaban las dos posturas contrapuestas. Por esa razón, la doctrina sostenía que, para evitar la incertidumbre, la intimación debía ser realizada bajo apercibimiento de tenerlo por aceptante o renunciante. Sin embargo, ante la falta de previsión por la ley, en este último caso, la intimación debía ser judicial para imponer el apercibimiento y atribuirle un efecto a su silencio.

En cuanto a la manifestación de la aceptación, podía ser expresa o tácita. En el primer caso debía exteriorizarse en un instrumento público o privado. En el segundo caso, surgía de actos que el heredero sólo podía realizar en tal carácter, a lo que se agregaba una extensa casuística. En síntesis, puede concluirse que los actos de disposición y administración de los bienes del causante implicaban una aceptación tácita, a diferencia de los conservatorios.

No se establecían actos que no importaban aceptación de la herencia, con excepción del acto realizado por el heredero que creía hacerlo en otra calidad.<sup>5</sup>

La renuncia, por su parte, siempre era expresa y formal; debía manifestarse a través de instrumento público para la oponibilidad frente a terceros. Por el contrario, la renuncia en instrumento privado a favor de coherederos, era considerada un acto de aceptación tácita.

La declaratoria de herederos tiene una íntima vinculación con el derecho de opción, dado que el proceso para obtenerla implica un acto de aceptación, a la que consideramos expresa.

Sin embargo, hay que analizar situaciones en las que se pone en duda este vínculo entre la aceptación de la herencia y la solicitud del dictado de la declaratoria de herederos, cuando esta se concreta luego del transcurso del plazo legal para ejercer el derecho de opción.

---

<sup>2</sup> Art. 3313 CC. 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.

<sup>3</sup> Art. 2288 CCCN. Caducidad del derecho de opción. El derecho de aceptar la herencia caduca a los diez años de la apertura de la sucesión. El heredero que no la haya aceptado en ese plazo es tenido por renunciante. El plazo para las personas llamadas a suceder en defecto de un heredero preferente que acepta la herencia y luego es excluido de ésta, corre a partir de la exclusión.

<sup>4</sup> Nos remitimos a las notas de nuestro trabajo anterior, ya citado, El derecho de opción. Cuestiones a debatir a cinco años de vigencia del CCCN

<sup>5</sup> Art. 3.320. Si el heredero presuntivo ha ejecutado un acto que creía o podía creer que tenía el derecho de ejecutar en otra calidad que en la de heredero, no debe juzgarse que ha aceptado tácitamente la herencia, aunque realmente no haya tenido el derecho de efectuar el acto, sino en calidad de heredero.

Esto sucede cuando el heredero se presenta luego de los veinte años que establecía el art. 3313 del CC, si el causante falleció antes del 1º/08/2015.

En estos casos, no hay una norma que indique si el juez debe incluir a los herederos tardíos en la declaratoria, si los coherederos declarados con anterioridad se oponen por la invocación del transcurso del plazo legal.

La jurisprudencia se ha expedido de acuerdo a diversas situaciones, en el marco del Código Civil, que han sido analizadas en trabajos anteriores.

En un proceso sucesorio, en un principio se incluyó a la heredera en la declaratoria de herederos, habiendo transcurrido más de veinte años desde el deceso de la causante, pero luego se rechazó la petición de herencia promovida por dicha heredera por considerarla renunciante, ante la defensa de los demandados que no habían tenido oportunidad de oponerse a la ampliación, dado que no se les había corrido traslado de su petición en el proceso sucesorio. En este fallo, confirmado por la alzada, se aclara que el hecho de haberse incluido a la peticionante en la declaratoria de herederos cuando solicitó su ampliación, no implica considerarla aceptante, ya que los coherederos no se pudieron oponer al no haber tenido oportunidad por no correrseles el traslado antes del dictado de la ampliación.<sup>6</sup>

La nota del art. 3313 CC definió la suerte de la actora, a la que se consideró renunciante por no haberse presentado en el proceso sucesorio promovido por los coherederos poco después de la muerte de la causante. Cabe mencionar que la peticionante no invocó ningún acto de aceptación tácita que implicara revertir su condición de renunciante a la herencia y fundó su carácter de heredera aceptante en la inclusión en la declaratoria de herederos dictada en el proceso sucesorio de la causante.

En las sucesiones abiertas antes de la entrada en vigencia del Código unificado, no corresponde invocar la ocupación del inmueble del causante por un plazo mayor al año posterior al deceso (art. 2294 inc c), dado que no encuadra dentro de la noción de aceptación tácita del código derogado.

Es decir, el hecho de ocupar o habitar el inmueble de titularidad del causante no constituye un acto que no podría realizar el heredero si no fuese en calidad de tal, como tampoco se encuentra enunciado en la casuística de los artículos 3321 a 3327 CC.

En consecuencia, para los herederos de las sucesiones abiertas antes del 1º de agosto de 2015 no puede constituir una prueba de aceptación de la herencia, como se resolvió en otro precedente de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones.<sup>7</sup>

Por el contrario, esa misma situación es considerada como aceptación de la herencia para las sucesiones abiertas a partir de la entrada en vigencia del CCCN.

Es muy frecuente encontrarse con situaciones como las del caso que provocó la resolución de la alzada en dicho fallo, por lo que la proyección de esta sentencia es de gran relevancia.

Lo trascendente de esta sentencia es que, en definitiva, la alzada sostiene que no se debe incorporar a la declaratoria a un heredero luego de transcurrido el plazo legal para aceptar la herencia del causante.

De acuerdo a la temporalidad de la ley aplicable, no se admitió resolver según el Código unificado, por lo que el hecho de haber habitado en el inmueble de la causante, transcurrido un año luego del fallecimiento, no puede ser considerado un acto de aceptación, como surge del fundado voto del Dr. Rolleri. Pero esta sentencia resuelve a partir del nuevo Código, aunque se aplique el derogado, ya que la resolución se centra en la pérdida del derecho de opción y por ende, en la renuncia a la herencia.

Esta mirada implica un cambio de perspectiva dado que, de aplicarse este criterio en casos similares, el heredero debería acreditar un acto de aceptación expresa o tácita dentro del plazo de veinte años o de diez años, según la fecha de la muerte del causante.

## **2.2. Plazo para ejercer el derecho de opción en sucesiones deferidas durante la vigencia del CCCN**

En el código unificado hay innovaciones de gran trascendencia, relacionadas con el ejercicio del derecho de opción y las consecuencias de la falta de manifestación por parte del heredero.

En principio, el plazo para aceptar o repudiar la herencia es de diez años, contados a partir de la muerte del causante. La falta de ejercicio del derecho de opción durante este período de tiempo trae como consecuencia considerar al heredero como renunciante por la caducidad del derecho de opción (art. 2288 CCCN).

---

<sup>6</sup> "Zapata Amelia Jorgelina c/ Caballero, Juan Francisco y ot. s/ Ordinario – Acción de Petición de herencia" Expte. N° 5097/C Cámara de Apelaciones- Sala 1a Civil y Comercial, 29 de abril de 2016, <https://mesavirtual.jusentrerrios.gov.ar/>

<sup>7</sup> "M. E. A. s/ sucesión ab intestato", Cámara Nacional Civil, Sala D, diciembre 2023; El Derecho, 7 de agosto de 2024, Cita Digital: ED-V-DCCCXXXVIII-241

Mientras tanto, los interesados pueden intimar al heredero para que acepte o repudie la herencia con las formalidades que establece la ley (la intimación debe ser judicial) y por el plazo que el juez determine dentro de un mínimo de treinta días y un máximo de noventa días. Si durante el plazo fijado por el juez el heredero no se expidió, se lo considera aceptante.

El Código Civil y Comercial también distingue la aceptación expresa de la tácita. La expresa debe manifestarse en un instrumento público o privado y constituye el acto en que el heredero toma la calidad de tal. La tácita, por su parte, surge de los actos que el heredero no podría realizar sino en calidad de tal y que supone necesariamente su intención de aceptar.<sup>8</sup>

Además de estas definiciones referidas a las formas, el art. 2294 enumera actos que implican aceptación de la herencia por parte del heredero, que son los siguientes:

- 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.

Consideramos de especial relevancia el inciso c), dado que los herederos suelen continuar ocupando los inmuebles de titularidad del causante, por lo que resulta de gran utilidad que el legislador lo incluya dentro de los actos que implican aceptación.

La jurisprudencia ya ha resuelto que no se puede invocar la ocupación o habitación de inmuebles de los que el causante era dueño o condómino después de transcurrido un año del deceso, si la muerte del causante es anterior a la entrada en vigencia del Código unificado.<sup>9</sup>

Compartimos la resolución, por lo que resulta necesario ajustar los criterios para resolver las presentaciones tardías en todos los casos.

Frente a la inactividad del heredero por un período que supera los diez años, reiteramos pautas ya propuestas, para la interpretación de los efectos del art. 2288 CCCN. En este sentido, hemos sostenido que se deben distinguir dos situaciones:

- a) si no se promovió ningún proceso durante el plazo para ejercer el derecho de opción;
- b) si se promovió el proceso sucesorio o el trámite para obtener la declaratoria de herederos o el auto aprobatorio de testamento y un heredero se presenta luego de los diez años de la muerte del causante.

En el primer caso, el juez carece de elementos para desestimar la promoción del proceso y declarar la caducidad, dado que el heredero pudo haber aceptado a través de algunos de los actos enumerados en el art. 2294 CCCN o de cualquier otro que implique aceptación tácita. Incluso pudo haber optado por la aceptación expresa en instrumento público o privado, aunque no haya promovido proceso alguno.

---

<sup>8</sup> Art. 2293 CCCN. Formas de aceptación. La aceptación de la herencia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando el heredero toma la calidad de tal en un acto otorgado por instrumento público o privado; es tácita si otorga un acto que supone necesariamente su intención de aceptar y que no puede haber realizado sino en calidad de heredero.

<sup>9</sup> A esta conclusión arriba el vocal a cargo del primer voto en virtud de la fecha de la muerte de la causante, acaecida el 7 de febrero de 1998, circunstancia que impide la aplicación del art. 2294 a partir de la entrada en vigencia del nuevo CCCN, el 1º/08/2015. "M. E. A. s/ sucesión ab intestato", Cámara Nacional Civil, Sala D, diciembre 2023; El Derecho, 7 de agosto de 2024, Cita Digital: ED-V-DCCCXXVIII-241

Cabe dirimir si el juez debería exigir al heredero que acredite la aceptación de la herencia del causante antes del vencimiento del plazo para ejercer el derecho de opción, para decretar la apertura del proceso.

Ante la posibilidad de que la herencia quede vacante, es procedente requerir al heredero que no ha promovido el proceso dentro de los diez años, que acredite la aceptación de la herencia —expresa o tácita— en el mencionado plazo, para dar trámite al proceso y no considerarlo renunciante, salvo que invoque un acto de aceptación al promover dicho proceso.<sup>10</sup>

La promoción del proceso sucesorio es solo uno de los actos que implican aceptación, pero no el único y determinante, ya que la enumeración del art. 2294 CCCN no es taxativa y la regla general está dada por el art. 2293 que describe las formas de aceptación.

Si se ha promovido dicho proceso (segundo supuesto), donde se han presentado herederos, el heredero tardío debe acreditar la aceptación expresa o tácita dentro del plazo legal, para que proceda la ampliación de la declaratoria de herederos, salvo que los coherederos lo consientan en forma expresa, reconociéndolo como aceptante. Este consentimiento significa que conocen la aceptación oportuna del heredero, aunque no se haya presentado al juicio sucesorio con anterioridad ni acompañado prueba alguna del acto de adición. Al estar en juego derechos patrimoniales, sin afectar el orden público, no hay ningún obstáculo para sostener esta solución.

Es decir, ante la presentación en el proceso sucesorio de un heredero luego de transcurrido el plazo de diez años desde la muerte del causante, el juez no debe ampliar la declaratoria de herederos ante el mero pedido, aún si no se oponen los coherederos. Si se amplía la declaratoria en este contexto, los herederos declarados con anterioridad se verían obligados a promover el juicio de exclusión del heredero renunciante por no haber ejercido el derecho de opción, solución que contradice la claridad del art. 2288 CCCN.

Por esa razón, entendemos que la falta de oposición de los coherederos no puede interpretarse como un consentimiento a la inclusión del heredero tardío como aceptante de la herencia. En este sentido, la ley asigna una consecuencia jurídica al silencio en el caso del heredero que no ejerce el derecho de opción durante el plazo de 10 años, pero no se lo asigna al coheredero que no se manifiesta en el proceso en el que se aquél solicita la ampliación de la declaratoria, luego de dicho plazo, sin probar que ha aceptado oportunamente.

Esta interpretación procede siempre que se haya cumplido con el mandato del art. 2340 CCCN; es decir, si se ha denunciado al heredero tardío oportunamente y se lo ha notificado, como lo dispone dicha norma.

Si no ha sido notificado, el juez deberá resolver de acuerdo al caso concreto, pero será necesario que tenga especial valoración de las circunstancias que demuestran que realizó actos que implican aceptación.

En definitiva, los operadores jurídicos deben asesorar sobre los efectos del transcurso del tiempo relacionados con la caducidad del derecho de opción e informar que, una vez transcurrido el plazo legal, el heredero deberá probar el acto que permita considerarlo aceptante, sea la aceptación expresa o tácita.

Para tal fin, la enumeración del art. 2294 CCCN resulta relevante ya que incluye la situación —muy frecuente— del inciso c, que consiste en “la ocupación o habitación de inmuebles de los que el causante era dueño o condómino después de transcurrido un año del deceso”. Esta situación fáctica deberá ser probada para acreditar la aceptación de la herencia dentro del plazo legal.

La utilidad de establecer pautas de interpretación claras sobre una cuestión de gran trascendencia patrimonial para los herederos, los terceros interesados e incluso el Estado por la vacancia de la herencia, tiende a concretar la seguridad jurídica como valor, tal como lo establece el art. 2 CCCN.

Una disposición normativa que modifica lo expuesto en caso de haberse promovido el proceso sucesorio, se encuentra en el nuevo Código Procesal de Chaco,<sup>11</sup> cuyo art 672 (primera parte) dispone: *Providencia de apertura y citación a los interesados. El Juez dispondrá la citación de todos los que se consideraren con derecho a los bienes dejados por el causante, para que dentro de un plazo que no podrá ser menor a un mes ni exceder de tres meses lo acrediten. Este plazo será renovable una sola vez por justa causa. Dicha citación importará intimación para aceptar o repudiar la herencia. Transcurrido el plazo sin haber respondido la intimación, se lo tiene por aceptante.*

---

<sup>10</sup> Coinciden con la carga probatoria a cargo del aceptante tácito Lamber, N.D. y Lamber, T.A, “Caducidad del derecho hereditario a los diez años del fallecimiento del causante por inacción del llamado a la herencia”, LA LEY 21/08/2025, 1; Cita: TR LALEY AR/DOC/1971/2025

<sup>11</sup> Ley 7950 del año 2016

Esta norma local, a nuestro modo de ver, contradice la ley de fondo, dado que otorga un efecto al silencio, sin que se haya intimado al heredero como lo establece el art 2289 CCCN a pedido de parte interesada.<sup>12</sup>

### 2.3. Subsistencia o no del plazo de 20 años

A partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación comenzaron a coexistir los dos derechos aplicables, en virtud del art. 7 CCCN, de acuerdo a las fechas de los fallecimientos de los causantes.

Los que habían fallecido hasta el 31 de julio de 2015 transmitieron sus derechos hereditarios de acuerdo al Código Civil de Vélez Sarsfield, mientras que las sucesiones abiertas a partir del 1º de agosto de 2015 se rigen por el nuevo código unificado.

Las excepciones para el primer caso se presentaron (y presentan) en las normas procesales, en la ley aplicable a distintas situaciones (capacidad para testar, forma del testamento y su contenido) y en el cómputo del plazo de prescripción.

La norma que dispone en forma expresa el modo de contar el plazo de prescripción se encuentra en el art. 2537: *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 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.*

A raíz de esta norma de derecho transitorio, consideramos relevante esclarecer sobre su aplicación al plazo de veinte años dispuesto en el art. 3313, para determinar si continúa vigente para las sucesiones abiertas hasta la fecha de corte (31/7/2015).

Al respecto, Kemelmajer sostiene: "Se aplican las normas ya explicadas para los plazos de prescripción. En consecuencia, si el causante murió antes de la entrada en vigor del Código Civil y Comercial, se aplica el plazo de diez años computados desde agosto de 2015, excepto que este modo de computar lleve a un plazo superior a veinte años contados desde la muerte del causante".<sup>13</sup>

Sin embargo, disentimos con esta autorizada doctrina, dado que partimos de la base de que la naturaleza del plazo del derecho de opción no es la prescripción, cuestión debatida por la doctrina durante la vigencia del Código Civil.<sup>14</sup>

A partir de dicho debate, el CCCN adoptó en forma expresa la caducidad para determinar la naturaleza del plazo del derecho de opción en el nuevo ordenamiento (art. 2288).<sup>15</sup>

Sostener que el plazo establecido en el art. 3313 CC no es de prescripción nos lleva a concluir que no se encuentra comprendido en el texto del art. 2537 CCCN.

A esta conclusión también nos conduce un análisis desde una dimensión sociológica del tema, que no podemos eludir para dar una respuesta no sólo jurídica al debate que puede darse si se presentan situaciones judiciales a partir de los diez años de vigencia del nuevo código.

Desde esa perspectiva, observamos que los destinatarios de la norma jurídica —las personas que heredan al causante— no tienen presente las consecuencias del transcurso del tiempo sin manifestarse.

La idea colectiva de los herederos, en nuestro país, sostiene la aceptación como principio derivado de la aplicación jurisprudencial de la nota al art. 3313 CC, tantas veces reproducida en resoluciones judiciales.

---

<sup>12</sup> Art. 2289 CCCN. Intimación a aceptar o renunciar. Cualquier interesado puede solicitar judicialmente que el heredero sea intimado a aceptar o renunciar la herencia en un plazo no menor de un mes ni mayor de tres meses, renovable una sola vez por justa causa. Transcurrido el plazo sin haber respondido la intimación, se lo tiene por aceptante.

La intimación no puede ser hecha hasta pasados nueve días de la muerte del causante, sin perjuicio de que los interesados soliciten las medidas necesarias para resguardar sus derechos.

Si el heredero ha sido instituido bajo condición suspensiva, la intimación sólo puede hacerse una vez cumplida la condición

<sup>13</sup> Kemelmajer de Carlucci, A., "La aplicación temporal del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 71 y sig. Sostienen idéntico criterio Lamber, N.D. y Lamber, T.A., "Caducidad del derecho hereditario a los diez años del fallecimiento del causante por inacción del llamado a la herencia", LA LEY 21/08/2025, 1; Cita: TR LALEY AR/DOC/1971/2025

<sup>14</sup> Borda, G., "Tratado de Derecho Civil. Sucesiones", T I, 5ª ed., p. 163 y sigs., Zannoni, E., "Derecho Civil. Derecho de las Sucesiones", T 1, 4ª ed., p. 271, Ferrer, F.A.M. y Medina, G., Código Civil Comentado. Sucesiones, T I, p. 165

<sup>15</sup> Alterini, J. H., "Código Civil y Comercial. Tratado exegético", T XI, P149

En este sentido, el principio de inexcusabilidad<sup>16</sup> no puede oponerse frente a una interpretación que afecta al ciudadano común y vulnera nada menos que su derecho de propiedad, amparado por la CN.<sup>17</sup>

En virtud del derecho aplicable a la sucesión, ya se ha resuelto que las disposiciones del art. 2294 CCCN no proceden para la aceptación de sucesiones deferidas durante la vigencia del Código Civil.

Esta postura, que compartimos, nos lleva a sostener que se debe proteger a los herederos que no pueden invocar simples actos como los del inciso c) de la norma mencionada, para ser considerados aceptantes de la herencia.

Es decir, los herederos de sucesiones abiertas antes del 1º/08/2025 no tienen esa “ventaja”, que podría paliar la falta de manifestación a través de otros actos jurídicos (cesión de derechos hereditarios, promoción del proceso sucesorio, intervención en calidad de herederos en otros procesos, ventas de bienes, entre otros).

Por otra parte, tampoco se encuentran comprendidos en el art. 2289 CCCN, dado que para ellos rige el art. 3314 CC, como ya se analizó. La diferencia es notoria, dado que en el régimen del código unificado la intimación para que el heredero 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.

Como se puede ver a simple vista, la reducción del plazo para ejercer el derecho de opción al término de diez años acarrearía consecuencias muy perjudiciales para el heredero de sucesiones abiertas antes de la vigencia del CCCN.

En primer lugar, el plazo mencionado ya llegó a su término, por lo que todos los herederos de sucesiones abiertas en fecha anterior al 1º de agosto de 2015 ya no pueden ejercer el derecho de opción, como lo establecía el art. 3313 CC.

Como contrapartida, para demostrar la aceptación durante ese plazo, deberán recurrir a las formas del código derogado. Por lo tanto, de no haber aceptado en forma expresa, tendrán la obligación de demostrar algún acto que implique la aceptación tácita que, en general, consistían en actos de administración o de disposición, quedando excluidos los de conservación.

Si durante ese período, fue intimado para que acepte o repudie la herencia en virtud del art. 3314 CC sin ningún apercibimiento y no se expidió, no podría ser considerado aceptante porque el silencio no contenía ninguna consecuencia, según dicha norma.

En síntesis, acortar el plazo para el ejercicio del derecho de opción implica romper un sistema pensado desde otra perspectiva que no tenía en cuenta el carácter de renunciante que asigna el derecho actual.

La reducción del plazo de opción de veinte años a diez años no puede admitirse si se mantiene el derecho aplicable para el resto de las vicisitudes que aquel derecho acarrea: intimación, formas de aceptación, etc.

La postura sostenida en la sentencia dictada en “M. E. A. s/SUCESION AB-INTESTATO”, aplicada a sucesiones abiertas antes del 1º/08/2015 en las que aún no se han cumplido los veinte años dispuestos en el art. 3313 CC, no sería justa.

Ese antecedente, que compartimos para situaciones como la resuelta donde ya había transcurrido el plazo del Código Civil, da cuenta de las diferencias sustanciales de ambos sistemas para el heredero que no se manifiesta antes del término.

Por esa razón, aun cuando se sostenga que el plazo del derecho de opción en el régimen derogado era de prescripción, consideramos que la aplicación del art. 2537 no lleva a una solución coherente con el ordenamiento jurídico, en contradicción con los artículos 1 y 2 del CCCN.

#### **2.4. El derecho de opción luego del plazo de caducidad**

En nuestro trabajo anterior también planteamos el problema de la extensión del plazo si el heredero no se encuentra emplazado como hijo y promueve una acción de reclamación post mortem.

---

<sup>16</sup> Art. 8 CCCN. 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.

<sup>17</sup> Art. 17 CN. La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

En cuanto a la posibilidad de ejercer el derecho de opción luego de veinte años desde la muerte del causante, el Código derogado establecía que, si el heredero no tenía conocimiento de este hecho o de la renuncia del heredero preferente, podía renunciar luego de transcurrido dicho plazo.<sup>18</sup>

A partir de la nueva legislación, el art. 2288 CCCN establece que, transcurrido el plazo legal para el ejercicio del derecho de opción —ahora de diez años—, el heredero que no aceptó es considerado renunciante. El cómputo comienza con la muerte del causante y no se puede extender, salvo la única excepción de los que ocupan su lugar si el heredero es excluido, en cuyo caso, el cómputo del plazo comienza para sus herederos desde la exclusión.

Frente a esta situación, la crisis se produce cuando se promueven acciones de reclamación *post mortem*, luego de transcurrido el plazo para ejercer el derecho de opción.

Las acciones de filiación son imprescriptibles para el hijo, que puede promoverlas durante toda su vida, como lo establece el art. 712 CCCN,<sup>19</sup> igual que su antecedente, el art. 251 CC (texto según ley 23264).<sup>20</sup>

La jurisprudencia se ha expedido frente a la controversia que se presenta cuando el heredero promueve la acción de reclamación luego del término de los veinte años establecidos para el ejercicio del derecho de opción en el Código Civil.

En un sentido contrario a la admisión del ejercicio del derecho de opción, se ha sostenido que, si el heredero no promovió la acción filiatoria antes del vencimiento de este plazo, ya no podía ejercerlo porque operaba la prescripción liberatoria. Se aclara que si se la promovió dentro del plazo de veinte años, el heredero se encuentra facultado para aceptar la herencia, aunque la sentencia fuera de fecha posterior. Esta postura también es sostenida por la doctrina en relación con el art. 2288 CCCN

La jurisprudencia, en cambio, se ha expedido en sentido favorable al ejercicio del derecho de opción, pese al transcurso del plazo legal para aceptar o repudiar la herencia cuando se promueve la acción de filiación luego de su término. Al respecto, se ha considerado que “para el ejercicio del derecho a optar entre la aceptación o renuncia de la herencia, el titular debe tener vocación hereditaria, sea ab intestato o testamentariamente”. Para reconocerle el derecho al heredero en esas condiciones, se señala que “si bien normalmente el *ius delationis* existe desde el momento mismo de la muerte del causante, en determinados supuestos —como el de autos— puede nacer con posterioridad, si bien una vez ejercido, sus efectos se proyectan siempre al momento de la apertura de la sucesión”.<sup>21</sup>

En una sentencia reciente que confirma la interpretación favorable al ejercicio del derecho de opción, cuando el heredero promueve la o las acciones de filiación correspondientes para obtener el emplazamiento que justifica la calidad de heredero por el vínculo, se aportan pautas de interpretación aplicables al Código unificado.

Si bien la muerte del causante se produjo durante la vigencia del Código Civil, se sostiene que del propio texto del artículo 2288 del CCC podría interpretarse la excepción a la caducidad del plazo en tanto expresa: “El plazo para las personas llamadas a suceder en defecto de un heredero preferente que acepta la herencia y luego es excluido de ésta, corre a partir de la exclusión”.

El Dr. Fabiano, a cargo del primer voto, agrega: “Por lo tanto, como refuerzo a la argumentación de que mientras no se tiene la calidad de heredero no podría aceptarse la herencia, se advierte que tal solución se prevé para supuestos de exclusión de herederos aparentes —aunque no se especifique la dependencia de una acción de estado para asumir tal rol—. En tal sentido se señala que si el heredero titular de la vocación actual aceptó la herencia y con posterioridad fuera excluido de ella por alguna causal que convirtió su vocación en ineficaz, los titulares de una vocación eventual, que se actualiza por la exclusión de aquél, gozan del mismo plazo para ejercer su derecho de opción, el que comienza a computarse desde la exclusión del preferente, toda

---

<sup>18</sup> Art. 3.315. 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

<sup>19</sup> Art. 712 CCCN. Irrenunciabilidad e imprescriptibilidad. Las acciones de estado de familia son irrenunciables e imprescriptibles, sin perjuicio de su extinción en la forma y en los casos que la ley establezca. Los derechos patrimoniales que son consecuencia del estado de familia están sujetos a prescripción.

<sup>20</sup> Art. 251 CC. El derecho de reclamar la filiación o de impugnarla no se extingue por prescripción ni por renuncia expresa o tácita, pero los derechos patrimoniales ya adquiridos están sujetos a prescripción

<sup>21</sup> 21-01968067-0 “ZARZA, CARLOS ALFREDO C/ ZARZA, NORMA BEATRIZ Y OTROS S/ IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD, FILIACIÓN Y PETICIÓN DE HERENCIA” Cámara Apelación Civil y Comercial (Sala I), Santa Fe, 23/08/2023. En el mismo sentido, “A. . N. M. contra S.J. .A. . Sucesión. Reconocimiento de paternidad y petición de herencia”, SCBA, 5 de marzo de 2014

vez que, con anterioridad a que ello se produzca, los que concurren en su lugar no tenían ese derecho por no ser llamados a recoger la herencia”.

En virtud del último párrafo del artículo 2288, entonces, la exclusión del heredero aparente por una acción de filiación, queda comprendida en el nuevo cómputo del plazo para ejercer el derecho de opción.

El magistrado concluye: “No existirían, entiendo, razones válidas para que se exceptione el comienzo del plazo desde la apertura del sucesorio en este caso y no en las acciones de filiación”. A lo que agrega como conclusión: “Por otra parte, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 2288 del CCC, si se admitiera que el plazo irremediamente corre desde el inicio del sucesorio, muchas acciones de estado en pos de determinar la identidad personal, verían frustrados sus consecuencias patrimoniales, dado que los planteos de indagación del origen biológico, frecuentemente, se producen en la mayoría de edad, lo que le impediría ser herederos cuando los padres biológicos fallecieran en la minoridad de los interesados”.

Esta mirada sistémica del derecho aplicable como ordenamiento coherente enlaza el derecho sucesorio con el derecho de familia y cumple con los lineamientos de los artículos 1 y 2 CCCN. Desconocer el derecho de opción a la persona que no estaba emplazada al momento de la muerte del causante no respeta la igualdad de los hijos, incorporada al Pacto de San José de Costa Rica,<sup>22</sup> entre otros derechos fundamentales referidos a la protección de la familia.

La admisión del ejercicio del derecho de opción a partir del emplazamiento tardío, habilita la acción de petición de herencia, que es imprescriptible.

### 3. Sucesión del cónyuge supérstite

Con respecto a la sucesión del cónyuge supérstite, consideramos de gran relevancia dos consecuencias no resueltas por el código unificado.

La primera se refiere a la exclusión por la causa de separación de hecho y la segunda, relacionada con el mismo presupuesto, la extinción de la comunidad por muerte del cónyuge y los bienes adquiridos luego de dicha separación.

#### 3.1. Exclusión del cónyuge supérstite

Consideramos imprescindible, para abordar este tema, partir de la confluencia de una figura típica del derecho sucesorio —la vocación hereditaria— con la relación afectiva, característica del derecho de familia y la solidaridad, que rige como valor jurídico o principio general del derecho.

En este sentido, la afectividad no es ajena al derecho sucesorio, como lo demuestra la jurisprudencia referida a la vocación testamentaria, principalmente.<sup>23</sup>

Al respecto, encontramos numerosos pronunciamientos donde los fundamentos hacen referencia al afecto presunto del testador,<sup>24</sup> razón por la cual, determinar sobre la existencia de afecto (o la falta de afecto) es recurso frecuente para interpretar la voluntad del testador y resolver en consecuencia, cuando hay una controversia referida a la vocación hereditaria u otra cuestión testamentaria.

---

<sup>22</sup> Artículo 17. Protección a la Familia. 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno conocimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. 5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

<sup>23</sup> Hemos desarrollado la separación de hecho como causa de exclusión del cónyuge supérstite por falta de relación afectiva en nuestra ponencia en la Comisión N° 8 – Derecho Sucesorio de las XXIX JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL DE 2024 “Ausencia de relación afectiva y exclusión del cónyuge supérstite”

<sup>24</sup> CCCLM, General Roca, Río Negro; “Bichara, Eduardo Pedro s. Sucesión ab intestato”, 12/06/2018; Rubinzal Online; F-2RO-612-C3-15; RC J 4589/18; STRN; F-2RO-612-C2015 - BICHARA EDUARDO PEDRO S / SUCESION AB INTESTATO S/ CASACION (EX- 28603/16); Sentencia 51 - 25/06/2019; Cámara de Apelaciones de Azul - Sala I, 1 - 67287 - 2021 – F. M. L. S/ SUCESION AB-INTESTATO 1-67287-2021 - “F. M. L. S/ SUCESION AB-INTESTATO”; 28/10/2021

La solidaridad también ha sido un sostén de resoluciones judiciales, para sellar la suerte de un recurso, ya sea para excluir o no a un sucesor.<sup>25</sup>

Como contrapartida, la ausencia de afecto y de solidaridad también justifican diversas causas legales de exclusión hereditaria.

Refuerzan lo expuesto algunas de las causales de indignidad establecidas en el art. 2281 CCCN, que representan la falta de afecto o de solidaridad de manera explícita, como la falta de afecto en la causal de maltrato grave (inc. b) y la falta de solidaridad en la omisión de suministrar los alimentos debidos al cónyuge (inc. e).

Lo mismo sucede con la exclusión del cónyuge supérstite, cuando se encuentra separado de hecho al momento de la muerte de su consorte. En este caso coinciden la falta de afecto y de solidaridad.

La exclusión del cónyuge supérstite, tiene como fundamento la interrupción o extinción del proyecto de vida en común, que constituye el pilar de la unión matrimonial.

El art. 2437 CCCN dispone: *El divorcio, la separación de hecho sin voluntad de unirse y la decisión judicial de cualquier tipo que implica cese de la convivencia, excluyen el derecho hereditario entre cónyuges.*

La situación del cónyuge divorciado no plantea inconvenientes, ya que no existe el vínculo, disuelto para el derecho con la sentencia de divorcio (art. 435 CCCN).

De las otras causales, trataremos la exclusión del cónyuge separado de hecho sin voluntad de unirse, que es la que se presenta con mayor frecuencia.

En este caso, la frustración del llamamiento del cónyuge tiene como fundamentos la falta de afecto, que es la que impulsa la inexistencia de proyecto de vida en común, pilar de la unión matrimonial.

En vida de los cónyuges, puede subsistir la solidaridad entre los miembros de la pareja, reflejada en la asistencia material a través de una cuota alimentaria (art. 433 CCCN). Sin embargo, esta situación no repercute en la exclusión hereditaria de los cónyuges separados de hecho, que opera sin perjuicio del deber alimentario.

La separación de hecho sin voluntad de unirse requiere, para la jurisprudencia mayoritaria, de un proceso ordinario para obtener la sentencia de exclusión, sin distinciones.

Por nuestra parte, hemos sostenido que la exclusión opera como regla, si se acredita en forma fehaciente la separación de hecho, debiendo recaer sobre éste la carga probatoria de los presupuestos de su vocación, sostenida en la subsistencia del proyecto de vida en común, que supone el afecto entre los miembros de la pareja.

Es decir, ante la presentación de prueba contundente en el proceso sucesorio, no se debe incluir al cónyuge en la declaratoria de herederos, dado que no resulta razonable mantener la vocación por un título de estado formal.

La procedencia de la invocación de la exclusión del cónyuge separado de hecho se admitió en un proceso sucesorio promovido por la esposa del causante, por los ascendientes de este último.

En la causa “M SANTIAGO JORGE S/SUCESION AB-INTESTATO”,<sup>26</sup> la cámara tuvo que dirimir sobre la legitimación para promover el proceso sucesorio de la cónyuge supérstite, pese a la petición bilateral de divorcio presentada antes del fallecimiento del causante.

Este fallo admite la falta de vocación del cónyuge, por encontrarse separado de hecho, con los siguientes fundamentos: “Las modificaciones del Código Civil y Comercial de la Nación, en materia de relaciones familiares eliminan la separación personal y lo referente al análisis de la culpa en la ruptura de la relación matrimonial, como causal para el divorcio vincular (art. 435 del ordenamiento legal citado); ello repercute notablemente en el ámbito del derecho sucesorio y más específicamente en la sucesión del cónyuge, simplificando el régimen y evitando las discusiones doctrinarias que se habían suscitado en relación a la interpretación al art. 3575 del Código Civil derogado (texto según ley 23.264)”.

La Cámara remarca que, en el ordenamiento legal, no se puede invocar ni analizar la culpabilidad, sea cual fuere la causa de la separación, por lo que la exclusión deriva de una apreciación objetiva.

En el caso particular a resolver, sostiene que la aplicación del actual art. 2437 CCCN remite a la primera parte del art. 3575 del Código Civil derogado, que se refiere a la separación de hecho como causal de exclusión.

Asimismo, integra la norma mencionada con la noción de matrimonio en el Código unificado y destaca que el fundamento de la exclusión se encuentra ligado al compromiso de desarrollar un proyecto de vida en común (art. 431 CCCN), cuyo quiebre motiva la disolución del matrimonio si cualquiera solicita el divorcio (art. 437 CCCN).

---

<sup>25</sup> CSJN; “Martínez, Amelia c. Kerbs, Claudia Marcela s/ exclusión de herencia”; 16/07/2019; LA LEY 07/08/2019, 07/08/2019, 10 - LA LEY2019-D, 286 - LA LEY 28/08/2019, 11, P.m.-S; LA LEY 25/11/2019, 5, Cita Online: AR/JUR/23192/2019

<sup>26</sup> “M SANTIAGO JORGE S/SUCESION ABINTESTATO” Expte.: SI-40535-2015 (J. 15) Registro N° 420; Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala 1ª; 13/09/2016

En este sentido sostiene: “Es suficiente que la voluntad de uno de los cónyuges falte para que el proyecto de vida en común no pueda llevarse adelante y como consecuencia de ello se produzca la exclusión de la vocación hereditaria de los cónyuges; la pérdida de vocación es de ambos, porque resulta absolutamente irrelevante las causas que llevaron a esa separación, así como cuál de ellos tenía voluntad de unirse y cuál no la poseía”.

En cuanto a la relación entre el afecto y la vocación, el argumento es contundente: “El eje para la interpretación acertada es evaluar si en el caso concreto existe o no un proyecto de vida en común. La separación de hecho indica la falta de afecto presunto entre los cónyuges, el que configura un presupuesto del derecho hereditario conyugal que explica claramente que, ante tal hipótesis de quiebre de la unión matrimonial, no opere el llamamiento hereditario”.

Es decir, la falta de afecto, que frustra el proyecto de vida en común, elemento esencial de la continuidad del matrimonio, implica la pérdida de vocación sucesoria.

La evidencia, en el caso citado, surge de la promoción del divorcio bilateral, prueba de la falta de voluntad de ambos cónyuges de continuar con la unión matrimonial, por lo que no se puede admitir la vocación formal de la supérstite, como lo hizo el juez de grado. Dicha admisión implica exigir la promoción de un proceso ordinario de exclusión del cónyuge supérstite para demostrar la inexistencia de vocación, por parte de los ascendientes del causante.

Consideramos que el reconocimiento de la separación de hecho conlleva a la ausencia de proyecto de vida en común, por lo que se debe presumir la falta de vocación hereditaria del supérstite que se encontraba en esa situación.

Por lo tanto, la ausencia de vocación del cónyuge supérstite, ante la evidente separación de hecho, debe ser admitida en el proceso sucesorio, lo que implica no incluirlo en la declaratoria de herederos.

Al respecto, nos parece acertada la resolución del juez de primera instancia que entendía en el proceso sucesorio de una reconocida intelectual argentina fallecida en el año 2024,<sup>27</sup> pese a los intereses en juego del peticionante de la exclusión y la resolución de la alzada que la dejó sin efecto.<sup>28</sup>

No es razonable, ante la evidencia de la separación de hecho voluntaria, presumir que subsiste el vínculo afectivo, sobre todo si surge de situaciones fácticas contundentes, que contradicen la finalidad del matrimonio en los términos del mismo código y plasmado en el art. 431 CCCN.

En casos evidentes, no puede incluirse al cónyuge sobreviviente por el sólo hecho de mantener un vínculo formal y obligar a los herederos a promover un juicio ordinario contra el supérstite o peor aún, contra sus herederos, si ha fallecido luego del causante, para obtener la sentencia de exclusión.

Esto puede suceder en circunstancias como la del fallo citado —promoción de la petición de divorcio bilateral—, como también en otras que conducen a la misma resolución.

Hemos ejemplificado otros supuestos donde la separación de hecho debe ser admitida en el proceso sucesorio para desconocer la vocación del supérstite, que se presentan en la práctica judicial y son los siguientes:

- Si al supérstite se le denegó la pensión derivada del causante por la separación
- Si había un convenio —homologado o no— entre los cónyuges en virtud de la separación de hecho para regular el plan de parentalidad o alimentos a favor de los hijos, el uso o administración de los bienes de los cónyuges (gananciales, propios o personales) o la administración de los bienes de los hijos menores de edad
- Si uno de los cónyuges paga alimentos al otro por convenio o por sentencia judicial cuya causa es la separación de hecho (art. 433 CCCN)
- Si uno de los cónyuges promovió una acción contra el otro motivada en la separación de hecho, o donde se refiera a esta situación fáctica, aunque no haya obtenido sentencia. Estas acciones pueden referirse a los hijos (alimentos, cuidado personal de los hijos, privación o suspensión de la responsabilidad parental, venia para salir del país con los hijos menores en común, etc.) o a los cónyuges

---

<sup>27</sup> SARLO SABAJANES, BEATRIZ ERCILIA s/SUCESION TESTAMENTARIA / AB INTESTATO, JUZGADO CIVIL 91, 2537/2025, Buenos Aires, 28 de abril de 2025

<sup>28</sup> SARLO SABAJANES, BEATRIZ ERCILIA s/SUCESION TESTAMENTARIA / AB INTESTATO CIVIL - SALA E, 2537/2025 Buenos Aires, 26 de junio de 2025

(alimentos, medidas cautelares referidas a los bienes, venia para actos de disposición que requiera el asentimiento, etc.)

- Si se encuentra separado de hecho desde hace décadas razón por la cual los hijos en común desconocen a su progenitor o progenitora por haberse criado sin su presencia. Esta situación se puede extender a casos de conocimiento público como ya se mencionó.

En estos casos, no puede incluirse a un cónyuge en la declaratoria de herederos del causante, pese a estar casado, y forzar su supuesta voluntad presunta, ante la inexistencia de vínculo afectivo.<sup>29</sup>

Este despliegue judicial innecesario, que sobrecarga a los herederos frente a situaciones muchas veces reconocidas por el propio supérstite, contradice el principio de realidad y debe ser revisado por la jurisprudencia.

En esos casos, entonces, opera la exclusión por la separación de hecho, como regla, cuando se puede demostrar en el mismo proceso sucesorio de manera instrumental.

El supérstite, para revertir esta exclusión, puede promover un proceso de petición de herencia donde deberá probar que el proyecto de vida en común subsistía o se había reestablecido antes de la muerte del causante, ante la prueba tan contundente que acredita lo contrario.

### 3.2. Extinción de la comunidad por muerte

Las causas de extinción de la comunidad se encuentran establecidas en el art. 475 CCCN y son las siguientes:

- a) la muerte comprobada o presunta de uno de los cónyuges;
- b) la anulación del matrimonio putativo;
- c) el divorcio;
- d) la separación judicial de bienes;
- e) la modificación del régimen matrimonial convenido.

En cuanto al momento de la extinción, el art. 476 CCCN dispone: *La comunidad se extingue por muerte de uno de los cónyuges. En el supuesto de presunción de fallecimiento, los efectos de la extinción se retrotraen al día presuntivo del fallecimiento.*

En todos los casos de extinción en vida de los cónyuges por causas que requieren de una acción judicial, el art. 480 determina el momento de dicha extinción, pero con efecto retroactivo: *La anulación del matrimonio, el divorcio o la separación de bienes producen la extinción de la comunidad con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda o de la petición conjunta de los cónyuges.*

La misma norma, en los dos párrafos siguientes, retrotrae aún más los efectos de la extinción en los casos de divorcio y anulación del matrimonio putativo: *Si la separación de hecho sin voluntad de unirse precedió a la anulación del matrimonio o al divorcio, la sentencia tiene efectos retroactivos al día de esa separación. El juez puede modificar la extensión del efecto retroactivo fundándose en la existencia de fraude o abuso del derecho.*

Es decir, si la comunidad se extingue en vida de los cónyuges, el legislador hace especial hincapié en el fundamento de este régimen matrimonial, que es el esfuerzo común y la solidaridad. Sin embargo, en el caso de muerte, esta situación no fue prevista por el legislador, lo que exige un especial esfuerzo jurisprudencial para revertir las consecuencias disvaliosas de esta omisión.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> La falta de razonabilidad de la admisión surge de una sentencia de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones, en la que se rechaza la apelación de la cónyuge que había contraído matrimonio en 1999 con el causante en Nueva York, para obtener la ciudadanía, sin haber convivido ni mantenido relación alguna. Es más, el causante había mudado de residencia a Brasil y luego a la Argentina, en el año 2011, sin su cónyuge, donde falleció en 2016. Sin embargo, se incluyó a la cónyuge en la Declaratoria de herederos y luego del proceso ordinario por la causal del art. 2437, admitida en primera y en segunda instancia, la hermana pudo excluir a la cónyuge supérstite. CNCivil, Sala E; "D. S. A. c/ D. M., S. Y OTRO S/PERDIDA DE LA VOCACIÓN HEREDITARIA N° 70537/2017-JUZ-95, noviembre de 2019

<sup>30</sup> Hemos abordado este tema en nuestro trabajo Ferrer, F.A. M. - Guilisasti, J., "La separación de hecho como causa de disolución del régimen de comunidad"; DFyP 2020 (mayo), 05/05/2020, 20 Cita Online: AR/DOC/589/2020

La circunstancia de que los cónyuges vivan separados de hecho sin voluntad de unirse no puede ser ignorada por el derecho, porque extingue el desarrollo del proyecto de vida en común sobre el que se asienta el vínculo jurídico matrimonial (art. 431 CCCN).<sup>31</sup>

Al interrumpirse la convivencia, cesan los deberes conyugales, aunque no sean jurídicos, entre los cuales se incluye la cooperación, lo que permite deducir que se modifican las relaciones económicas de los consortes.

Cabe mencionar que la separación de hecho de los cónyuges ha sido reconocida por el legislador del código unificado, a través de normas que asignan consecuencias a determinadas situaciones, como sucede con los alimentos, la presunción de la filiación matrimonial, la adopción, el ejercicio de la responsabilidad parental y el cuidado de los hijos.<sup>32</sup>

La muerte de uno de los cónyuges separados de hecho no puede pasar inadvertida en el caso de encontrarse en el régimen de comunidad, lo que resulta muy frecuente en nuestro país por regir supletoriamente en caso de no haber optado por el de separación.<sup>33</sup>

Frente a esta situación, si se produce el deceso de uno de los cónyuges luego de cierto tiempo (prolongado o no) de haber cesado la convivencia y la comunidad de vida, cabe preguntarse si es justa la solución legal referida al momento de la extinción.

La solución no está expresamente prevista en la ley, pero, no obstante, la deben dar los tribunales, como lo hicieron durante la vigencia del texto originario del art. 1306 del Cód. Civil. En efecto, la incidencia de la separación de hecho en la sociedad conyugal en las relaciones patrimoniales de los cónyuges, siempre ha sido objeto de la intervención de la jurisprudencia motivada por razones de equidad.

Es oportuno destacar que los herederos de la sobrina de Aurelia Vélez, la hija del autor del Código Civil, debieron recurrir a una argumentación convincente para poder inscribir el inmueble recibido como legado de la testadora.

Al respecto, la historiadora Araceli Bellotta reproduce los argumentos expuestos por el abogado de los sobrinos nietos de Aurelia, que de manera sorprendente mantienen su vigencia. Esta situación fue resuelta en el proceso testamentario de Aurelia Vélez (hija de Vélez Sarsfield), para la inscripción de un inmueble adquirido cuando se encontraba separada de hecho de su esposo, Pedro Ortiz Vélez.<sup>34</sup>

Hemos sostenido con anterioridad que la aplicación literal del régimen legal que impone la subsistencia del régimen de comunidad durante el lapso de separación de hecho si no media sentencia de divorcio genera incoherencia con otras soluciones de la ley, y, lógicamente, resultados injustos.

En consonancia con lo expuesto, hemos afirmado que, si la aplicación de la ley acarrea consecuencias que no han sido tenidas en cuenta por el legislador y que importan una verdadera e irritante injusticia, esta imprevisión debe determinar al juez, con arreglo a sus facultades, a apartarse del texto, sin necesidad de declararlo inconstitucional. Asimismo, el juez deberá complementarlo aplicando otras normas y principios legales, sobre todo si el texto de la ley aparece contrariando el principio de equidad.

No es coherente con el ordenamiento jurídico vigente que la separación de hecho sin voluntad de unirse al momento de la muerte de uno de los cónyuges sea causal de extinción de la vocación sucesoria del supérstite y a la vez no produzca ningún efecto sobre la comunidad. Por otra parte, tampoco lo es que durante la separación fáctica subsista el régimen de bienes que determina la ganancialidad de los adquiridos, como si nada hubiera pasado, cuando en realidad está faltando el sustento vital, el fundamento principal, que es la comunidad de vida, la solidaridad y la colaboración mutua de los esposos.

Ya advertimos que, en el código unificado basta la sola voluntad de un cónyuge para el divorcio, mientras que, a partir de la ley 23515, la separación de hecho era una causal expresa, pero en ambos ordenamientos la separación de hecho sin voluntad de unirse consentida por ambos consortes, cuando fallece uno de ellos, no basta para extinguir el régimen matrimonial de bienes, pese a la inexistencia de comunidad de vida.

También hemos señalado otra situación contradictoria: si hubiese mediado sentencia de divorcio en vida de los consortes, ninguno de ellos hubiese tenido derecho a los bienes adquiridos por el otro durante el período

---

<sup>31</sup> Art. 431 CCCN. Asistencia. Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua.

<sup>32</sup> Estos efectos se encuentran en los arts. 433, 566/7, 604, 641, 649

<sup>33</sup> Art. 463. Carácter supletorio. A falta de opción hecha en la convención matrimonial, los cónyuges quedan sometidos desde la celebración del matrimonio al régimen de comunidad de ganancias reglamentado en este Capítulo. No puede estipularse que la comunidad comience antes o después, excepto el caso de cambio de régimen matrimonial previsto en el artículo 449.

<sup>34</sup> Bellotta, A. "Aurelia Vélez. La mujer que amó a Sarmiento", Zeta, Buenos Aires, 2011, p. 213 y sigs.

de la separación de hecho sin voluntad de unirse (arts. 475 y 480, 2º párr. CCCN).<sup>35</sup> Sin embargo, si fallece uno de los cónyuges sin haber mediado sentencia de divorcio, los herederos de uno se beneficiarían con el bien adquirido por el supérstite durante ese período y a la inversa, si el adquirente fuera el causante, el supérstite, que carece de vocación hereditaria por la separación de hecho definitiva, reclamaría la mitad que le corresponde por la disolución causada por muerte.

Si se aplica por analogía el criterio expuesto y se retrotrae la extinción de la comunidad al momento de la separación de hecho de la pareja matrimonial, cuando se produce la muerte de uno de los consortes, se debe determinar la calificación del bien.

En este sentido, durante la vigencia del Código derogado se desarrolló la tesis que distinguía los bienes gananciales propiamente dichos, alcanzados por la presunción legal (arts. 1315 CC y 466 CCCN) de los bienes gananciales anómalos, no sujetos a partición una vez operado el cese de la comunidad patrimonial por la sentencia de divorcio.<sup>36</sup>

Por nuestra parte, nos inclinamos en su oportunidad por la postura que sostenía que los bienes adquiridos durante la separación de hecho no revisten el carácter de gananciales sino de propios de cada uno de los esposos, ya la separación de hecho se considera como causal de interrupción de la ganancialidad por haber desaparecido sus presupuestos, tales como el esfuerzo compartido, la solidaridad matrimonial y la vida en común.<sup>37</sup>

Hemos revisado nuestro criterio y entendemos que el Código actual brinda una solución al respecto en el art. 480 *in fine* que dispone: *En el caso de separación judicial de bienes, los cónyuges quedan sometidos al régimen establecido en los artículos 505, 506, 507 y 508.*

Es decir, los bienes deben ser calificados como personales porque se considera extinguida la comunidad en un momento anterior a la muerte. Frente a esta interpretación, la consecuencia lógica es que los bienes adquiridos durante la separación de hecho no se pueden calificar como si la comunidad subsistiera.

En definitiva, no son gananciales ni propios, tampoco deben considerarse anómalos, porque la comunidad se considera extinguida con efecto retroactiva al día en que se produjo la separación de hecho.

Sin perjuicio de las tres posturas aplicables a la calificación de bienes, lo cierto es que ni los herederos del prefallecido podrán incluir esos bienes en la cuenta particionaria por ser personales (o propios, o gananciales anómalos) del supérstite, ni este último podría incluirlos para reclamar la mitad, si el adquirente de bienes en esa etapa haya sido el causante.

Se destaca un precedente en que la actora solicita que dos bienes inmuebles de su titularidad, denunciados en el proceso sucesorio del causante, no integren el acervo hereditario en la parte ganancial que le correspondería por el hecho de estar unido a ella en matrimonio, aunque se encontraba separada de hecho con anterioridad a su adquisición. En primera instancia se rechazó la demanda, considerándose no se podía hacer lugar a una excepción a la presunción legal de ganancialidad. Sin embargo, en segunda instancia se obtuvo sentencia favorable, en la que se los consideró gananciales anómalos, por lo que se los excluyó del acervo hereditario del causante.<sup>38</sup>

Si bien en el mencionado fallo se siguió la postura de gananciales anómalos, los argumentos nos llevan a concluir que la calificación debería ser la de bienes propios, ya que se sostuvo: "El fundamento de los bienes gananciales se halla en la colaboración de ambos esposos en la formación del patrimonio conyugal, conclusión válida cualquiera sea el modelo de familia que consideremos, sea que los aportes de un cónyuge se reflejen en ingresos y el aporte del otro en la atención de tareas domésticas, o bien ambos produzcan, extinguida esa comunidad de esfuerzos e intereses debe cesar también la ganancialidad. Es decir que, si ya no existe vida en común, ni aportes para un mismo fin, debe cesar los efectos jurídicos económicos de la ganancialidad de los bienes...".

Por último, es necesario establecer el proceso a través del cual se determina la calificación que habilitará la exclusión del bien de la partición por mitades con el cónyuge supérstite o los herederos del prefallecido, según la titularidad del bien.

---

<sup>35</sup> Lo mismo sucedía en el régimen derogado, a partir de la ley 23515.

<sup>36</sup> MÉNDEZ COSTA, M. J. en MÉNDEZ COSTA — FERRER — DANTONIO, "Derecho de familia", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires - Santa Fe, 2008, t. II, ps. 112 y ss.

<sup>37</sup> Ferrer, F.A. M. - Guillisasti, J., "La separación de hecho como causa de disolución del régimen de comunidad"; DFyP 2020 (mayo), 05/05/2020, 20 Cita Online: AR/DOC/589/2020

<sup>38</sup> P., R. H. vs. S., H. H. s.Ordinario 2º CCCMPT, Mendoza, Mendoza; 23/02/2016; Rubinzal Online; 18907/50616 RC J 91/17

Frente al reclamo del cónyuge superviviente o de los herederos del cónyuge fallecido, que pretenden la mitad de los pretendidos bienes gananciales adquiridos por el otro durante el período de separación de hecho sin voluntad de unirse, la parte interesada debería promover una acción declarativa para que el juez competente declare la calificación del bien.

En ese contexto, corresponde promover una acción ordinaria<sup>39</sup> para obtener la correcta calificación jurídica del bien o de los bienes, sobre la base de que fueron adquiridos en esa etapa de separación fáctica, que debe ser debidamente probada, reconociendo a la separación de hecho su efecto extintivo del régimen de comunidad. Así se evitará que se consuma un abuso del derecho y un auténtico enriquecimiento sin causa en beneficio del otro cónyuge o de sus herederos (arts. 10 y 1794 CCCN), con desconocimiento de los principios de la buena fe y equidad que deben regir las relaciones humanas (art. 9º CCCN).

La acción debe promoverse ante el juez donde se tramita el proceso sucesorio del cónyuge prefallecido por el fuero de atracción (art. 2336 CCCN). Para evitar que se incluya el bien no ganancial en el inventario, es procedente la suspensión de esta operación con dicho bien, como medida cautelar, pudiendo practicarse con el resto de los bienes sobre los que no hay controversia.

Sin perjuicio de lo expuesto, como sucedió en la sucesión testamentaria de Aurelia Vélez, la petición de la parte interesada puede ser acogida en el mismo proceso o como incidente relacionado con la operación de inventariar.

Esta solución procede en casos donde el bien es de titularidad del causante y fue adquirido durante la separación de hecho, con la debida constancia notarial, si se trata de inmuebles, o en los antecedentes del bien registrable, en otros supuestos como los automotores.

Si no se ha presentado el cónyuge superviviente al proceso sucesorio ni los herederos de este último, el juez debe flexibilizar las formas procesales, como lo hizo el juez Alejandro Herrera, casi cuarenta años después de la muerte de la testadora.<sup>40</sup>

#### 4. Cuestiones pendientes

Quedan pendientes temas de gran relevancia, tratados por la doctrina en forma reiterada, como los referidos a la legítima, a la partición y a la colación, que serán tratados en otra oportunidad, por su extensión.

Mientras tanto, el estudio de casos y situaciones que se plantean en la práctica del derecho sucesorio permitirán verificar la utilidad de las soluciones que se proponen.

#### Bibliografía

Alterini, J. H., "Código Civil y Comercial. Tratado exegético", T XI, La Ley, Buenos Aires, 2015.

Borda, G., "Tratado de Derecho Civil. Sucesiones", T I, 5ª ed., Editorial Perrot, Buenos Aires.

Ferrer, F.A.M., "Tratado de Sucesiones", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023.

Ferrer, F.A.M. y Medina, G., Código Civil Comentado. Sucesiones, T I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011.

Kemelmajer de Carlucci, A., "La aplicación temporal del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015.

Lloveras, N., Orlandi, O., Faraoni, F., "Derecho de Sucesiones", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016.

Mendez Costa, M.J., Ferrer, F.A.M., D'Antonio, D.H. "Derecho de familia", T II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires - Santa Fe, 2008.

Perez Lasala, J.L., "Tratado de Sucesiones. Código Civil y Comercial de la Nación", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014.

Zannoni, E., "Derecho Civil. Derecho de las Sucesiones", T 1, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires.

---

<sup>39</sup> "P. R. H. c. S., H. H. s/ordinario".

<sup>40</sup> Juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 3. El 21 de marzo de 1962 ordenó la inscripción del inmueble en el Registro de la Propiedad (Bellotta, A. "op. cit., p. 215 y sigs)

## Sobre la autora

**Jorgelina Guilisasti.** Abogada graduada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL. Especialista en Derecho de Familia (Facultad de Derecho, UNR), Profesora adjunta ordinaria de Derecho Sucesorio y de Derecho de Familia en la FCJS (UNL). Profesora titular de Derecho Sucesorio y de Derecho de Familia en la Facultad Teresa de Ávila de la UCA. Docente de posgrado en la FCJS UNL y Facultad Teresa de Avila de la UCA. Miembro de la Academia Internacional de Derecho Sucesorio. Autora de trabajos científicos de Derecho Sucesorio y Derecho de Familia.