Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso
Directores

Código Civil y Comercial de la Nación Comentado

Tomo VI

Libro Quinto y Libro Sexto
Artículos 2277 a 2671

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Presidencia de la Nación

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso
Directores

Código Civil y Comercial de la Nación Comentado

Tomo VI

Libro Quinto y Libro Sexto
Artículos 2277 a 2671

Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA

AUTORIDADES

PRESIDENCIA DE LA NACIÓN
Dra. Cristina Fernández de Kirchner

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
Dr. Julio Alak

SUBSECRETARÍA DE ACCESO A LA JUSTICIA
Lic. María Florencia Carignano

DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA
Dra. María Paula Pontoriero

Caramelo, Gustavo
Código civil y comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo ; Sebastián Picasso ; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015.
v. 6, 480 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-3720-35-2

1. Derecho Civil. 2. Derecho Comercial. I. Picasso, Sebastián II. Herrera, Marisa III. Título
CDD 346

Fecha de catalogación: 17/07/2015

ISBN Obra completa: 978-987-3720-29-1
ISBN Tomo 6: 978-987-3720-35-2
Código Civil y Comercial de la Nación Comentado

1ra. edición: diciembre 2015

Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.
Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329, C.P. 1041AFF, C.A.B.A.
Directora Nacional: María Paula Pontoriero

Directora de Ediciones: Laura Pereiras
Coordinadoras de contenido: María Rosa Roble - Cecilia Vanin
Responsable de diseño gráfico: Gabriela Fraga

Correo electrónico: ediciones@infojus.gov.ar

Esta publicación se encuentra disponible en forma libre y gratuita en: infojus.gob.ar

Infojus agradece el asesoramiento técnico brindado por la Subsecretaría de Coordinación y Control de Gestión Registral, Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos (DNRUA), Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble; la Dirección General de Asistencia Técnica y Legislativa; la Dirección Nacional de Relaciones con el Poder Legislativo; y el Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia (ADAJUS).

El contenido de esta publicación expresa solo la opinión de sus autores, y no necesariamente la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Todos los derechos reservados. Distribución gratuita. Prohibida su venta. Se permite la reproducción total o parcial de este libro, su almacenamiento en un sistema informático, su transmisión en cualquier forma, o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, con la previa autorización del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

DIRECTORES

MARISA HERRERA

GUSTAVO CARAMELO

SEBASTIÁN PICASSO

DIRECCIÓN EDITORIAL

JULIÁN ÁLVAREZ

COORDINADORAS GENERALES

MARÍA PAULA PONTORIERO

LAURA PEREIRAS

COORDINADORES

NATALIA DE LA TORRE
Tomo I, II y VI

FIORELLA VIGO
Tomo I, II y VI

CECILIA KANDUS
Tomo III, IV y VI

MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PERÍA
Tomo III y IV

LUIS R. J. SÁENZ
Tomo III y IV

FEDERICO CARESTIA
Tomo III y IV

FEDERICO CAUSSE
Tomo V

CHRISTIAN PETTIS
Tomo V

Infojus agradece el asesoramiento técnico brindado
por la Subsecretaría de Coordinación y Control de Gestión Registral,
Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes
a Guarda con fines Adoptivos (DNRUA),
Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble;
la Dirección General de Asistencia Técnica y Legislativa;
la Dirección Nacional de Relaciones con el Poder Legislativo;
y el Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad
en sus Relaciones con la Administración de Justicia (ADAJUS).

COMENTARIOS
A LOS ARTÍCULOS DEL TOMO

NORA B. LLOVERAS,
OLGA E. ORLANDI
y FABIÁN E. FARAONI
Arts. 2277 a 2531

PAOLA GUISADO
Arts. 2532 a 2572

GABRIELA ITURBIDE
Arts. 2573 a 2593

MARCELO D. IÑIGUEZ
Arts. 2594 a 2600
Arts. 2613 a 2620
Arts. 2643 a 2671

RUBAJA NIEVES
Arts. 2601 a 2612
Arts. 2621 a 2642

JORGE RAÚL CAUSSE
Anexo Ley 17.801

LEONARDO D. DIAZ
y NICOLÁS D. VERGARA
Anexo Ley 19.550

LUIS R. SAÉNZ
Anexo Ley 24.240

El contenido de esta publicación expresa solo la opinión de sus autores, y no necesariamente la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

INTRODUCCIÓN AL LIBRO QUINTO Y LIBRO SEXTO

MARISA HERRERA, SEBASTIÁN PICASSO
y GUSTAVO CARAMELO

Con el presente volumen llegamos al sexto y último tomo de este Código Civil y Comercial comentado, de difusión y distribución gratuita.

En él el lector se encontrará con tres áreas bien delimitadas: 1) el comentario a las normas del derecho sucesorio, es decir, al Libro Quinto, "Transmisión de derechos por causa de muerte"; 2) el comentario a las disposiciones que integran el Libro Sexto, que se encuentra integrado, a su vez, por dos grandes áreas temáticas que atraviesan todo el campo del derecho civil y comercial: la cuestión de la prescripción y la caducidad; y el derecho internacional privado; y 3) el comentario de las principales normativas que se han visto expresamente modificadas por la legislación civil y comercial: nos referimos a las modificaciones de la Ley 17.801 de Registro de la Propiedad Inmueble, la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales, y la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

En todos los campos temáticos que aquí se analizan —como acontece en toda la obra— se destacan los principales cambios que introduce el Código Civil y Comercial, priorizándose la perspectiva comparada con su par derogado. De este modo, el lector puede identificar fácilmente cuáles han sido los cambios más sustanciales y las razones de tales modificaciones.

Se analizan las modificaciones más relevantes que generaron —o aún siguen despertando— acalorados debates, como así también las que responden a posturas unánimes o consolidadas, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional.

Por ejemplo, centrándonos en el derecho sucesorio con el que se inaugura este último tomo, se ahonda en los cambios medulares, que contaron con amplia aceptación autoral, como la baja de las porciones legítimas o la derogación de la figura de la nuera viuda sin hijos. Asimismo, y con igual importancia, se analizan aquellos que han generado mayores polémicas doctrinales y que abren paso a nuevas posturas —como suele acontecer en las ciencias sociales y, en particular, en las jurídicas—, como la derogación de la figura de la desheredación, la prescripción adquisitiva de 10 años prevista en el art. 2459 CCyC o la incorporación de la mejora al heredero con discapacidad en sentido amplio —no circunscripto a las personas con restricción a la capacidad sino "*a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración*

familiar, social, educacional o laboral"—. Esta última es una de las principales novedades legislativas en el derecho sucesorio que demuestra y reafirma cómo la constitucionalización del derecho civil también está presente en el campo patrimonial.

Por su parte, el Libro Sexto del Código Civil y Comercial regula dos ámbitos temáticos que atraviesan todo el derecho civil y comercial; nos referimos a las instituciones de la prescripción y la caducidad, por una parte, y al derecho internacional privado, por la otra. En el primero de esos temas se introducen cambios sustanciales en lo relativo —entre otras cosas— a los plazos, debiéndose conocer las razones de estas mutaciones; en el segundo, se salda una deuda pendiente que tenía el derecho civil: contar con un sistema normativo propio destinado a regir los conflictos derivados de la existencia de relaciones o situaciones jurídicas con elementos internacionales.

Por último, es sabido que todo "dar de nuevo" —como implica el Código Civil y Comercial— trae consigo la imperiosa necesidad de llevar adelante una ardua tarea de coordinación con ciertas leyes especiales, además de la derogación de otras de ellas, como acontece, por ejemplo, con la Ley 18.248 del Nombre de las Personas. Las leyes especiales expresamente modificadas por la ley 26.994 —que sancionó el nuevo Código— son las tres mencionadas (Registro de la Propiedad Inmueble; Sociedades Comerciales y Defensa del Consumidor). Aquí también se analizan las principales modificaciones sin dejar de lado los debates más o menos acalorados que también ha generado esta actividad legislativa necesaria para alcanzar un ordenamiento sistémico y preciso. De este modo, todas las posturas doctrinales que se han ido esgrimiendo a lo largo del proceso que dio origen a un nuevo texto civil y comercial se encuentran presentes en este último tomo, siguiendo un principio estructural de toda la obra: mostrar las distintas miradas, perspectivas y puntos de vista que se esgrimen y desarrollan, básicamente, en el campo doctrinal, pues el Código Civil y Comercial ha entrado en vigor recientemente y las voces jurisprudenciales aún no se han hecho sentir con fuerza en esta etapa inaugural.

De este modo damos paso al sexto y último tomo de una herramienta tan básica como esencial para que todo ciudadano conozca y, principalmente, ejerza sus derechos.

ÍNDICE GENERAL

Página

Código Civil y Comercial de la Nación Comentado..... 1

LIBRO QUINTO. TRANSMISIÓN DE DERECHOS POR CAUSA DE MUERTE

TÍTULO I - Sucesiones

CAPÍTULO 1 - Disposiciones generales

Comentarios de Nora Lloveras, Olga Orlandi y Fabián Faraoni

Artículo 2277.- Apertura de la sucesión 3
Artículo 2278.- Heredero y legatario. Concepto. 6
Artículo 2279.- Personas que pueden suceder..... 7
Artículo 2280.- Situación de los herederos 10

CAPÍTULO 2 - Indignidad

Artículo 2281.- Causas de indignidad 12
Artículo 2282.- Perdón de la indignidad 16
Artículo 2283.- Ejercicio de la acción..... 16
Artículo 2284.- Caducidad..... 17
Artículo 2285.- Efectos..... 17

TÍTULO II - Aceptación y renuncia de la herencia

CAPÍTULO 1 - Derecho de opción

Artículo 2286.- Tiempo de la aceptación y la renuncia..... 19
Artículo 2287.- Libertad de aceptar o renunciar..... 20
Artículo 2288.- Caducidad del derecho de opción 21
Artículo 2289.- Intimación a aceptar o renunciar..... 22
Artículo 2290.- Transmisión del derecho de opción..... 23
Artículo 2291.- Efectos..... 24
Artículo 2292.- Acción de los acreedores del heredero 25

CAPÍTULO 2 - Aceptación de la herencia

Artículo 2293.- Formas de aceptación..... 26
Artículo 2294.- Actos que implican aceptación..... 27

Página

Artículo 2295.- Aceptación forzada 28
Artículo 2296.- Actos que no implican aceptación..... 29
Artículo 2297.- Aceptación por una persona incapaz o con capacidad restringida..... 30

CAPÍTULO 3 - Renuncia de la herencia

Artículo 2298.- Facultad de renunciar 32
Artículo 2299.- Forma de la renuncia..... 32
Artículo 2300.- Retractación de la renuncia 33
Artículo 2301.- Efectos de la renuncia..... 34

TÍTULO III - Cesión de herencia

Artículo 2302.- Momento a partir del cual produce efectos 35
Artículo 2303.- Extensión y exclusiones 38
Artículo 2304.- Derechos del cesionario 40
Artículo 2305.- Garantía por evicción 41
Artículo 2306.- Efectos sobre la confusión..... 42
Artículo 2307.- Obligaciones del cesionario..... 43
Artículo 2308.- Indivisión postcomunitaria..... 44
Artículo 2309.- Cesión de bienes determinados 45

TÍTULO IV - Petición de herencia

Artículo 2310.- Procedencia 46
Artículo 2311.- Imprescriptibilidad. 47
Artículo 2312.- Restitución de los bienes..... 48
Artículo 2313.- Reglas aplicables..... 49
Artículo 2314.- Derechos del heredero aparente..... 50
Artículo 2315.- Actos del heredero aparente..... 51

TÍTULO V - Responsabilidad de los herederos y legatarios. Liquidación del pasivo

Artículo 2316.- Preferencia. 52
Artículo 2317.- Responsabilidad del heredero 54
Artículo 2318.- Legado de universalidad 55
Artículo 2319.- Acción contra los legatarios 56
Artículo 2320.- Reembolso 56
Artículo 2321.- Responsabilidad con los propios bienes..... 57
Artículo 2322.- Prioridad de los acreedores del heredero sobre los bienes del heredero..... 59

TÍTULO VI - Estado de indivisión

CAPÍTULO 1 - Administración extrajudicial

Artículo 2323.- Aplicabilidad..... 60
Artículo 2324.- Actos conservatorios y medidas urgentes 63
Artículo 2325.- Actos de administración y de disposición..... 64
Artículo 2326.- Ausencia o impedimento..... 65

Página

Artículo 2327.- Medidas urgentes 65
Artículo 2328.- Uso y goce de los bienes 66
Artículo 2329.- Frutos 67

CAPÍTULO 2 - Indivisión forzosa

Artículo 2330.- Indivisión impuesta por el testador 68
Artículo 2331.- Pacto de indivisión 70
Artículo 2332.- Oposición del cónyuge 71
Artículo 2333.- Oposición de un heredero 73
Artículo 2334.- Oponibilidad frente a terceros 74

TÍTULO VII - Proceso sucesorio

CAPÍTULO 1 - Disposiciones generales

Artículo 2335.- Objeto 74
Artículo 2336.- Competencia 75

CAPÍTULO 2 - Investidura de la calidad de heredero

Artículo 2337.- Investidura de pleno derecho 80
Artículo 2338.- Facultades judiciales 81
Artículo 2339.- Sucesión testamentaria 82
Artículo 2340.- Sucesión intestada 83

CAPÍTULO 3 - Inventario y avalúo

Artículo 2341.- Inventario 85
Artículo 2342.- Denuncia de bienes 86
Artículo 2343.- Avalúo 87
Artículo 2344.- Impugnaciones 87

CAPÍTULO 4 - Administración judicial de la sucesión

Artículo 2345.- Capacidad 89
Artículo 2346.- Designación de administrador 91
Artículo 2348.- Pluralidad de administradores 92
Artículo 2349.- Remuneración y gastos 93
Artículo 2350.- Garantías 94
Artículo 2351.- Remoción 95
Artículo 2352.- Medidas urgentes 96
Artículo 2353.- Administración de los bienes 97
Artículo 2354.- Cobro de créditos y acciones judiciales 98
Artículo 2355.- Rendición de cuentas 99

CAPÍTULO 5 - Pago de deudas y legados

Artículo 2356.- Presentación de los acreedores 100
Artículo 2357.- Declaración de legítimo abono 101
Artículo 2358.- Procedimiento de pago 103

Página

Artículo 2359.- Garantía de los acreedores y legatarios de la sucesión 104
Artículo 2360.- Masa indivisa insolvente 104

CAPÍTULO 6 - Conclusión de la administración judicial

Artículo 2361.- Cuenta definitiva 105
Artículo 2362.- Forma de la cuenta 105

TÍTULO VIII - Partición

CAPÍTULO 1 - Acción de partición

Artículo 2363.- Conclusión de la indivisión 106
Artículo 2364.- Legitimación 108
Artículo 2365.- Oportunidad para pedirla 109
Artículo 2366.- Herederos condicionales 110
Artículo 2367.- Partición parcial 110
Artículo 2368.- Prescripción 111

CAPÍTULO 2 - Modos de hacer la partición

Artículo 2369.- Partición privada 114
Artículo 2372.- Licitación 115
Artículo 2373.- Partidor 116
Artículo 2374.- Principio de partición en especie 117
Artículo 2375.- División antieconómica 118
Artículo 2376.- Composición de la masa 119
Artículo 2377.- Formación de los lotes 120
Artículo 2378.- Asignación de los lotes 121
Artículo 2379.- Títulos. Objetos comunes 122
Artículo 2380.- Atribución preferencial de establecimiento 122
Artículo 2381.- Atribución preferencial de otros bienes 124
Artículo 2382.- Petición por varios interesados 125
Artículo 2383.- Derecho real de habitación del cónyuge supérstite 126
Artículo 2384.- Cargas de la masa 127

CAPÍTULO 3 - Colación de donaciones

Artículo 2385.- Personas obligadas a colacionar 128
Artículo 2386.- Donaciones inoficiosas 130
Artículo 2387.- Heredero renunciante 131
Artículo 2388.- Heredero que no lo era al tiempo de la donación 132
Artículo 2389.- Donación al descendiente o ascendiente del heredero 132
Artículo 2390.- Donación al cónyuge del heredero 133
Artículo 2391.- Beneficios hechos al heredero 134
Artículo 2392.- Beneficios excluidos de la colación 134
Artículo 2393.- Perecimiento sin culpa 135
Artículo 2394.- Frutos 136
Artículo 2395.- Derecho de pedir la colación 136
Artículo 2396.- Modo de hacer la colación 137

Página

CAPÍTULO 4 - Colación de deudas

Artículo 2397.- Deudas que se colacionan 138
Artículo 2398.- Suspensión de los derechos de los coherederos 139
Artículo 2399.- Deudas surgidas durante la indivisión 139
Artículo 2400.- Intereses 140
Artículo 2401.- Coheredero deudor y acreedor a la vez 141
Artículo 2402.- Modo de hacer la colación 142

CAPÍTULO 5 - Efectos de la partición

Artículo 2403.- Efecto declarativo 142
Artículo 2404.- Evicción 143
Artículo 2405.- Extensión de la garantía 144
Artículo 2406.- Casos excluidos de la garantía 144
Artículo 2407.- Defectos ocultos 145

CAPÍTULO 6 - Nulidad y reforma de la partición

Artículo 2408.- Causas de nulidad 146
Artículo 2409.- Otros casos de acción de complemento 146
Artículo 2410.- Casos en que no son admisibles las acciones 147

CAPÍTULO 7 - Partición por los ascendientes

Artículo 2411.- Personas que pueden efectuarla 148
Artículo 2412.- Bienes no incluidos 149
Artículo 2413.- Colación 149
Artículo 2414.- Mejora 150
Artículo 2415.- Objeto 150
Artículo 2416.- Derechos transmitidos 151
Artículo 2417.- Acción de reducción 152
Artículo 2418.- Valor de los bienes 152
Artículo 2419.- Garantía de evicción 153
Artículo 2420.- Revocación 153
Artículo 2421.- Enajenación de bienes. 154
Artículo 2422.- Efectos 155
Artículo 2423.- Garantía de evicción 155

TÍTULO IX - Sucesiones intestadas

CAPÍTULO 1 - Disposiciones generales

Artículo 2424.- Heredero legítimo 156
Artículo 2425.- Naturaleza y origen de los bienes 158

CAPÍTULO 2 - Sucesión de los descendientes

Artículo 2426.- Sucesión de los hijos 159
Artículo 2427.- Sucesión de los demás descendientes 162
Artículo 2428.- Efectos de la representación 163

Página

Artículo 2429.- Casos en que tiene lugar 166
Artículo 2430.- Caso de adopción 167

CAPÍTULO 3 - Sucesión de los ascendientes

Artículo 2431.- Supuestos de procedencia. División 168
Artículo 2432.- Parentesco por adopción 170

CAPÍTULO 4 - Sucesión del cónyuge

Artículo 2433.- Concurrencia con descendientes 171
Artículo 2434.- Concurrencia con ascendientes 173
Artículo 2435.- Exclusión de colaterales 173
Artículo 2436.- Matrimonio in extremis 174
Artículo 2437.- Divorcio, separación de hecho y cese de la convivencia resultante de una decisión judicial 174

CAPÍTULO 5 - Sucesión de los colaterales

Artículo 2438.- Extensión 175
Artículo 2439.- Orden 176
Artículo 2440.- División 177

CAPÍTULO 6 - Derechos del Estado

Artículo 2441.- Declaración de vacancia 178
Artículo 2442.- Funciones del curador. El curador debe recibir los bienes bajo inventario 179
Artículo 2443.- Conclusión de la liquidació 180

TÍTULO X - Porción legítima

Artículo 2444.- Legitimarios 182
Artículo 2445.- Porciones legítimas 183
Artículo 2446.- Concurrencia de legitimarios 185
Artículo 2447.- Protección 186
Artículo 2448.- Mejora a favor de heredero con discapacidad 189
Artículo 2449.- Irrenunciabilidad 192
Artículo 2450.- Acción de entrega de la legítima. 192
Artículo 2451.- Acción de complemento 194
Artículo 2452.- Reducción de disposiciones testamentarias 195
Artículo 2453.- Reducción de donaciones 195
Artículo 2454.- Efectos de la reducción de las donaciones 196
Artículo 2455.- Perecimiento de lo donado. 197
Artículo 2456.- Insolvencia del donatario 198
Artículo 2457.- Derechos reales constituidos por el donatario 198
Artículo 2458.- Acción reipersecutoria 199
Artículo 2459.- Prescripción adquisitiva 200
Artículo 2460.- Constitución de usufructo, uso, habitación o renta vitalicia 201
Artículo 2461.- Transmisión de bienes a legitimarios 202

Página

TÍTULO XI - Sucesiones testamentarias

CAPÍTULO 1 - Disposiciones generales

Artículo 2462.- Testamento 204
Artículo 2463.- Reglas aplicables 205
Artículo 2464.- Edad para testar 205
Artículo 2465.- Expresión personal de la voluntad del testador 206
Artículo 2466.- Ley que rige la validez del testamento 206
Artículo 2467.- Nulidad del testamento y de disposiciones testamentarias 207
Artículo 2468.- Condición y cargo prohibidos 210
Artículo 2469.- Acción de nulidad 211
Artículo 2470.- Interpretación 212
Artículo 2471.- Obligación de denunciar la existencia del testamento 213

CAPÍTULO 2 - Formas de los testamentos

Artículo 2472.- Ley que rige la forma 214
Artículo 2473.- Requisitos formales 214
Artículo 2474.- Sanción por inobservancia de las formas 215
Artículo 2475.- Confirmación del testamento nulo por inobservancia de las formalidades 216
Artículo 2476.- Firma 216
Artículo 2477.- Requisitos 217
Artículo 2478.- Discontinuidad 219
Artículo 2479.- Requisitos 220
Artículo 2480.- Firma a ruego 222
Artículo 2481.- Testigos 223

CAPÍTULO 3 - Inhabilidad para suceder por testamento

Artículo 2482.- Personas que no pueden suceder 224
Artículo 2483.- Sanción. 225

CAPÍTULO 4 - Institución y sustitución de herederos y legatarios

Artículo 2484.- Principio general 226
Artículo 2485.- Casos especiales 227
Artículo 2486.- Herederos universales 228
Artículo 2487.- Casos de institución de herederos universales 229
Artículo 2488.- Herederos de cuota 230
Artículo 2489.- Derecho de acrecer 232
Artículo 2490.- Legado de usufructo 233
Artículo 2491.- Sustitución 234
Artículo 2492.- Sustitución de residuo 234
Artículo 2493.- Fideicomiso testamentario 235

CAPÍTULO 5 - Legados

Artículo 2494.- Normas aplicables 237
Artículo 2495.- Legado sujeto al arbitrio de un tercero o del heredero 238
Artículo 2496.- Adquisición del legado. Modalidades 238

Página

Artículo 2497.- Bienes que pueden ser legados 239
Artículo 2498.- Legado de cosa cierta y determinada 239
Artículo 2499.- Entrega del legado 240
Artículo 2500.- Legado de cosa gravada 241
Artículo 2501.- Legado de inmueble. 241
Artículo 2502.- Legado de género 242
Artículo 2503.- Evicción en el legado de cosa fungible y en el legado alternativo 243
Artículo 2504.- Legado con determinación del lugar 243
Artículo 2505.- Legado de crédito. Legado de liberación 244
Artículo 2506.- Legado al acreedor 245
Artículo 2507.- Legado de cosa ajena 245
Artículo 2508.- Legado de un bien en condominio 246
Artículo 2509.- Legado de alimentos 247
Artículo 2510.- Legado de pago periódico 247

CAPÍTULO 6 - Revocación y caducidad de las disposiciones testamentarias

Artículo 2511.- Revocabilidad 248
Artículo 2512.- Revocación expresa 249
Artículo 2513.- Testamento posterior. 249
Artículo 2514.- Revocación por matrimonio 250
Artículo 2515.- Cancelación o destrucción del testamento ológrafo 250
Artículo 2516.- Revocación del legado por transmisión, transformación o gravamen de la cosa 252
Artículo 2517.- Responsabilidad de los herederos 253
Artículo 2518.- Caducidad de la institución por premoriencia 253
Artículo 2519.- Caducidad del legado por perecimiento y por transformación de la cosa 254
Artículo 2520.- Revocación del legado por causa imputable al legatario 254
Artículo 2521.- Renuncia del legatario 255
Artículo 2522.- Renuncia parcial. Legado plural 255

CAPÍTULO 7 - Albaceas

Artículo 2523.- Atribuciones 256
Artículo 2524.- Forma de la designación. Capacidad 257
Artículo 2525.- Delegación 258
Artículo 2526.- Deberes y facultades del albacea 259
Artículo 2527.- Responsabilidad 259
Artículo 2528.- Facultades de herederos y legatarios 260
Artículo 2529.- Supuesto de inexistencia de herederos 261
Artículo 2530.- Remuneración. Gastos. 261
Artículo 2531.- Conclusión 262

LIBRO SEXTO. DISPOSICIONES COMUNES A LOS DERECHOS PERSONALES Y REALES

TÍTULO I - Prescripción y caducidad

Comentarios de Paola Guisado

CAPÍTULO 1 - Disposiciones comunes a la prescripción liberatoria y adquisitiva

Artículo 2532.- Ámbito de aplicación 265

Página

Artículo 2533.- Carácter imperativo ... 266
Artículo 2534.- Sujetos ... 267
Artículo 2535.- Renuncia. ... 267
Artículo 2536.- Invocación de la prescripción ... 268
Artículo 2537.- Modificación de los plazos por ley posterior ... 269
Artículo 2538.- Pago espontáneo ... 269
Artículo 2539.- Efectos ... 270
Artículo 2540.- Alcance subjetivo ... 271
Artículo 2541.- Suspensión por interpelación fehaciente ... 271
Artículo 2542.- Suspensión por pedido de mediación ... 272
Artículo 2543.- Casos especiales ... 272
Artículo 2544.- Efectos ... 274
Artículo 2545.- Interrupción por reconocimiento ... 274
Artículo 2546.- Interrupción por petición judicial ... 275
Artículo 2547.- Duración de los efectos ... 275
Artículo 2548.- Interrupción por solicitud de arbitraje ... 275
Artículo 2549.- Alcance subjetivo ... 275
Artículo 2550.- Requisitos ... 277
Artículo 2551.- Vías procesales ... 278
Artículo 2552.- Facultades judiciales ... 278

CAPÍTULO 2 - Prescripción liberatoria

Artículo 2554.- Regla general ... 279
Artículo 2555.- Rendición de cuentas ... 280
Artículo 2556.- Prestaciones periódicas ... 281
Artículo 2557.- Prestaciones a intermediarios ... 281
Artículo 2558.- Honorarios por servicios prestados en procedimientos ... 282
Artículo 2559.- Créditos sujetos a plazo indeterminado ... 283
Artículo 2560.- Plazo genérico ... 283
Artículo 2561.- Plazos especiales ... 284
Artículo 2562.- Plazo de prescripción de dos años ... 286
Artículo 2563.- Cómputo del plazo de dos años ... 288
Artículo 2564.- Plazo de prescripción de un año ... 289

CAPÍTULO 3 - Prescripción adquisitiva

Artículo 2565.- Regla general ... 291

CAPÍTULO 4 - Caducidad de los derechos

Artículo 2566.- Efectos ... 292
Artículo 2567.- Suspensión e interrupción ... 294
Artículo 2568.- Nulidad de la cláusula de caducidad ... 295
Artículo 2569.- Actos que impiden la caducidad ... 296
Artículo 2570.- Caducidad y prescripción ... 296
Artículo 2571.- Renuncia a la caducidad ... 297
Artículo 2572.- Facultades judiciales ... 297

Página

TÍTULO II - Privilegios

Comentarios de Gabriela Iturbide

CAPÍTULO 1 - Disposiciones generales

Artículo 2573.- Definición. Asiento. ... 298
Artículo 2574.- Origen legal. Los privilegios resultan exclusivamente de la ley ... 300
Artículo 2575.- Renuncia y postergación. El acreedor puede renunciar a su privilegio ... 300
Artículo 2576.- Indivisibilidad. Transmisibilidad ... 301
Artículo 2577.- Extensión ... 301
Artículo 2578.- Cómputo ... 302
Artículo 2579.- Procesos universales. Régimen aplicable ... 302
Artículo 2580.- Privilegios generales ... 302
Artículo 2581.- Créditos quirografarios ... 302

CAPÍTULO 2 - Privilegios especiales

Artículo 2582.- Enumeración ... 303
Artículo 2583.- Extensión ... 305
Artículo 2584.- Subrogación real ... 306
Artículo 2585.- Reserva de gastos ... 306
Artículo 2586.- Conflicto entre los acreedores con privilegio especial ... 306

TÍTULO III - Derecho de retención

Artículo 2587.- Legitimación ... 307
Artículo 2588.- Cosa retenida ... 309
Artículo 2589.- Ejercicio ... 309
Artículo 2590.- Atribuciones del retenedor ... 310
Artículo 2591.- Obligaciones del retenedor ... 310
Artículo 2592.- Efectos ... 311
Artículo 2593.- Extinción ... 311

TÍTULO IV - Disposiciones de derecho internacional privado

CAPÍTULO 1 - Disposiciones generales

Comentarios de Marcelo Iñiguez

Artículo 2594.- Normas aplicables ... 312
Artículo 2595.- Aplicación del derecho extranjero ... 315
Artículo 2596.- Reenvío ... 318
Artículo 2597.- Cláusula de excepción ... 319
Artículo 2598.- Fraude a ley ... 321
Artículo 2599.- Normas internacionalmente imperativas ... 322
Artículo 2600.- Orden público ... 324

Página

CAPÍTULO 2 - Jurisdicción internacional

Comentarios de Nieves Rubaja

Artículo 2601.- Fuentes de jurisdicción 325
Artículo 2602.- Foro de necesidad..... 327
Artículo 2603.- Medidas provisionales y cautelares 329
Artículo 2604.- Litispendencia..... 333
Artículo 2606.- Carácter exclusivo de la elección de foro 334
Artículo 2607.- Prórroga expresa o tácita..... 335
Artículo 2608.- Domicilio o residencia habitual del demandado..... 336
Artículo 2609.- Jurisdicción exclusiva 337
Artículo 2610.- Igualdad de trato..... 339
Artículo 2611.- Cooperación jurisdiccional 340
Artículo 2612.- Asistencia procesal internacional..... 341

CAPÍTULO 3 - Parte especial

Comentarios de Marcelo Iñiguez

Artículo 2613.- Domicilio y residencia habitual de la persona humana. 343
Artículo 2614.- Domicilio de las personas menores de edad. 345
Artículo 2615.- Domicilio de otras personas incapaces..... 347
Artículo 2616.- Capacidad..... 347
Artículo 2617.- Supuestos de personas incapaces..... 349
Artículo 2618.- Nombre 350
Artículo 2619.- Ausencia y presunción de fallecimiento. Jurisdicción..... 351
Artículo 2620.- Derecho aplicable 353

Comentarios de Nieves Rubaja

Artículo 2621.- Jurisdicción 353
Artículo 2622.- Derecho aplicable 355
Artículo 2623.- Matrimonio a distancia..... 359
Artículo 2624.- Efectos personales del matrimonio 360
Artículo 2625.- Efectos patrimoniales del matrimonio..... 361
Artículo 2626.- Divorcio y otras causales de disolución del matrimonio..... 366
Artículo 2627.- Jurisdicción 368
Artículo 2628.- Derecho aplicable 369
Artículo 2629.- Jurisdicción 370
Artículo 2630.- Derecho aplicable 374
Artículo 2631.- Jurisdicción 376
Artículo 2632.- Derecho aplicable 379
Artículo 2633.- Acto de reconocimiento de hijo 380
Artículo 2634.- Reconocimiento de emplazamiento filial constituido en el extranjero 382
Artículo 2635.- Jurisdicción 385
Artículo 2636.- Derecho aplicable 389
Artículo 2637.- Reconocimiento..... 391
Artículo 2638.- Conversión 393
Artículo 2639.- Responsabilidad parental 395

Página

Artículo 2640.- Tutela e institutos similares ... 397
Artículo 2641.- Medidas urgentes de protección ... 399
Artículo 2642.- Principios generales y cooperación ... 401

Comentarios de Marcelo Iñiguez

Artículo 2643.- Jurisdicción ... 405
Artículo 2644.- Derecho aplicable ... 406
Artículo 2645.- Forma ... 407
Artículo 2646.- Testamento consular ... 408
Artículo 2647.- Capacidad. ... 409
Artículo 2648.- Herencia vacante. ... 410
Artículo 2649.- Formas y solemnidades ... 410
Artículo 2650.- Jurisdicción ... 412
Artículo 2651.- Autonomía de la voluntad. Reglas ... 414
Artículo 2652.- Determinación del derecho aplicable en defecto de elección por las partes ... 416
Artículo 2653.- Cláusula de excepción ... 418
Artículo 2654.- Jurisdicción ... 418
Artículo 2655.- Derecho aplicable ... 420
Artículo 2656.- Jurisdicción ... 422
Artículo 2657.- Derecho aplicable ... 423
Artículo 2658.- Jurisdicción ... 425
Artículo 2659.- Forma ... 426
Artículo 2660.- Derecho aplicable ... 426
Artículo 2661.- Sustracción, pérdida o destrucción ... 427
Artículo 2662.- Cheque ... 428
Artículo 2663.- Calificación ... 429
Artículo 2664.- Jurisdicción. Acciones reales sobre inmuebles ... 429
Artículo 2665.- Jurisdicción. Acciones reales sobre bienes registrables ... 429
Artículo 2666.- Jurisdicción. Acciones reales sobre bienes no registrables ... 430
Artículo 2667.- Derecho aplicable. Derechos reales sobre inmuebles ... 430
Artículo 2668.- Derecho aplicable. Derechos reales sobre bienes registrables. ... 431
Artículo 2669.- Derechos reales sobre muebles de situación permanente ... 432
Artículo 2670.- Derechos reales sobre muebles que carecen de situación permanente ... 432
Artículo 2671.- Derecho aplicable ... 433

LEYES COMPLEMENTARIAS

Comentarios de Jorge Raúl Causse

1. MODIFICACIONES A LA LEY 17.801 ... 435

Comentarios de Leonardo D. Díaz y Nicolás D. Vergara

2. MODIFICACIONES A LA LEY 19.550, T. O. 1984 ... 436

Comentarios de Leonardo Luis R. J. Sáenz

3. MODIFICACIONES A LA LEY 24.240, MODIFICADA POR LA LEY 26.361 ... 455

Índice temático ... 463

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN COMENTADO

LIBRO QUINTO
TRANSMISIÓN DE DERECHOS POR CAUSA DE MUERTE

TÍTULO I(*)
Sucesiones

CAPÍTULO 1
Disposiciones generales

1. Sistemática del Código Civil y Comercial en materia de sucesiones

En el Libro Quinto del Código Civil y Comercial (CCyC) se regula la transmisión de los derechos por causa de muerte. La ubicación sistemática —casi al final del Código— devela la complejidad de las relaciones jurídicas que se transmiten por causa de muerte; en ellas están involucrados todos los principios y las normas del derecho patrimonial.

La regulación en materia sucesoria abarca en total 254 artículos divididos en once títulos. Se mantiene, con algunas innovaciones, la estructura general del Libro IV, Sección 1ª del Código Civil.

2. Los cambios relevantes

2.1. El derecho derogado

El Código Civil, que seguía la tradición romanística, concebía una sucesión universal y predominantemente en la persona. Desde su sanción, en materia sucesoria, se ha seguido el diagrama diseñado por Vélez Sarsfield. En 1968, las reformas de la ley 17.711 continuaron regidas por los principios que caracterizan el sistema de la sucesión en la persona, con la morigeración derivada de la presunción de aceptación de la herencia con beneficio de inventario como regla, que importaba, en materia de responsabilidad de los herederos, la limitación de su respuesta por las deudas del causante y las cargas, con los bienes recibidos de la herencia, salvo la pérdida de tal beneficio.

El efecto sucesorio de la ley 23.264 de 1985 se centró en la nueva configuración de los órdenes hereditarios —en lo interno de cada orden, en la nueva alineación—, resultado de

(*) Comentarios a los arts. 2277 a 2531 elaborados por Nora Lloveras, Olga Orlandi y Fabián Faraoni.

la igualdad de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales que impuso la mencionada ley (art. 3545 CC).

La ley 23.515 de 1987 reformó el Título I, Del matrimonio, del Libro I, Sección 2ª CC, que introdujo el divorcio vincular. A la par modificó, en el área del derecho de sucesiones, principalmente los arts. 3574, 3575, 3576 bis CC.

El principio de igualdad y el principio de no discriminación, entre los fundamentales, iluminan la reforma de la ley 26.618 del año 2010: los efectos atinentes al derecho sucesorio se centran en que todas las personas pueden contraer matrimonio, reconociendo a los matrimonios entre personas del mismo sexo iguales efectos que a las uniones heterosexuales, por lo que se unifica la vocación sucesoria matrimonial, que se mantiene en el CCyC.

2.2. El derecho sucesorio en el CCyC

El Libro Quinto está coloreado con algunas modificaciones y principios importantes que deben complementarse con los principios generales enunciados en el Libro Primero.

Es la materia que menos modificaciones ostenta. Sigue —en general— el Proyecto de 1998. Simplifica las formas y reduce el número de artículos.

Como elementos distintivos señalamos que: se observa un reconocimiento de la persona humana y protección de los incapaces; se otorga mayor autonomía personal al disminuir las cuotas de legítima; y se amplían e implementan normas que apuntan a la continuidad económica empresarial.

Entre los cambios relevantes del CCyC —según la exposición de motivos— se destaca:

- distinción entre sucesores a los que se transmite una universalidad o una parte indivisa de la herencia —heredero legítimo, testamentario y de cuota—y a los que se transmite un bien particular o un conjunto de ellos, que son los legatarios;
- precisiones en materia de aceptación y renuncia de la herencia;
- regulación de la cesión de herencia;
- determinación de la situación de los créditos y deudas del causante;
- inclusión de normas que regulan la indivisión hereditaria, el proceso sucesorio y la administración de la herencia;
- ordenación de la partición de la herencia y modificaciones en la partición por ascendientes;
- disminución de las cuotas de legítima y la mejora al heredero con discapacidad; y
- precisión en la regulación de la sucesión testamentaria, la supresión de la desheredación y el derecho hereditario de la nuera viuda.

2.2.1. Los principios del derecho sucesorio

Los principios generales establecidos en el Título Preliminar y el Libro Primero del CCyC se completan y pueden inferirse de los principios sucesorios del Libro Quinto, establecidos en el Título I (Sucesiones), Capítulo 1 (Disposiciones generales). A ellos hay que agregarles los principios establecidos en las partes generales del proceso sucesorio, partición por ascendiente, sucesión intestada y sucesión testamentaria.

El CCyC enuncia principios que son imprescindibles a la hora de la interpretación y de llenar las lagunas del ordenamiento positivo. Los principios generales de cada uno de los Títulos cumplen la función de constituirse en fuente y en elemento de interpretación de la ley.

Por su alto grado de abstracción, los principios generales no pueden suministrar la solución exacta del caso. Pero ellos sirven para orientar la actividad creadora del juez, cuando exista una laguna del derecho positivo. Como elemento de interpretación de la ley, los principios generales sirven para solucionar las posibles contradicciones entre las disposiciones positivas concretas y para inspirar frente a las dudas sobre interpretación de las normas.

> **ARTÍCULO 2277.-** ***Apertura de la sucesión.*** *La muerte real o presunta de una persona causa la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por la ley. Si el testamento dispone sólo parcialmente de los bienes, el resto de la herencia se defiere por la ley.*
>
> *La herencia comprende todos los derechos y obligaciones del causante que no se extinguen por su fallecimiento.*

Remisiones: ver arts. 2444 a 2462 CCyC; y comentario al art. 2280 CCyC.

1. Introducción

El Título I del Libro Quinto se refiere a sucesiones. En el Capítulo 1 se condensan las disposiciones generales. Él se compone de dos capítulos, el primero contiene las disposiciones generales a todas las sucesiones, es decir, los principios generales en materia sucesoria, y el segundo se refiere a la indignidad.

El art. 2277 CCyC que se analiza deja asentado cuándo se produce la apertura de la sucesión y la transmisión de la herencia; determina las formas del llamamiento —testamentario o legal— junto con la posibilidad de coexistencia de ambos y, en forma genérica, el alcance de la herencia, o sea los derechos y obligaciones del causante que se transmiten.

El artículo prescribe lo referente a la apertura de la sucesión. Establece tres principios generales de gran importancia para la interpretación y la aplicación del derecho hereditario: a) la muerte determina la apertura de la sucesión; b) el fallecimiento produce la transmisión inmediata de los bienes de la persona fallecida a sus sucesores; y c) se transmite la totalidad del patrimonio excepto los derechos en consideración a la persona.

Este guarda relación, en general, con los arts. 3282, 3415 y 3420 CC.

2. Interpretación

2.1. Momento de la apertura y transmisión de la herencia

En líneas generales, se mantienen los ejes y los principios tradicionales del derecho argentino de raíces romanísticas. La sucesión por causa de muerte es una sucesión universal y predominantemente en la persona.

Seguidamente se analiza: el momento de la apertura y transmisión de la herencia; el hecho generador: la muerte real o presunta; el origen del llamamiento: el testamento y/o la ley; y el contenido de la herencia: los derechos y obligaciones transmisibles.

La muerte, la apertura de la sucesión y la transmisión de la herencia se producen en el mismo momento, aun cuando los herederos o legatarios no supiesen de la muerte del causante.

Es ese el momento que hay que tener en cuenta para la determinación del caudal relicto y de los herederos que actualizan su vocación.

La transmisión de los derechos y obligaciones, desencadenada por la muerte del titular del patrimonio por disposición de la ley, se produce de pleno derecho, en el mismo instante de su muerte; desde ese momento el heredero adquiere la propiedad de la herencia, aun cuando fuese incapaz o ignorase que la sucesión se le ha deferido (arts. 2280 y 2337 CCyC). Ello implica que los derechos y los bienes del causante no quedan ni un solo momento sin titular; el difunto es reemplazado por los sucesores universales en el mismo momento en que se produce su deceso, es decir, entre la muerte del causante, la apertura de la sucesión y la transmisión de la herencia, no transcurre el menor intervalo de tiempo, aunque en nuestro sistema sucesorio esta adquisición automática de la herencia *ministerio legis* es provisoria y queda subordinada a la aceptación.

Este principio sucesorio tiene importancia en todo el derecho hereditario, entre otros, por los siguientes motivos:

a. Individualización de herederos y la capacidad sucesoria. En el momento de la muerte debe verificarse el requisito de la existencia del sucesor (art. 2424 CCyC) y determinarse su habilidad para suceder al causante (art. 2279 CCyC). La indignidad para suceder se entiende referida al momento del fallecimiento (art. 2281 CCyC).
b. En ese instante los sucesores, a título universal, adquieren la propiedad de los bienes hereditarios (art. 2280 CCyC), los herederos forzosos quedan investidos de la calidad de herederos (art. 2337 CCyC), nace la indivisión postcomunitaria (art. 2323 CCyC y ss.) y se comienza a contar el plazo para la indivisión hereditaria de 10 años (art. 2330 CCyC y ss.).
c. Comienza a correr el plazo para aceptar o repudiar la herencia (arts. 2288 y 2289 CCyC). Asimismo, los efectos de la aceptación o de la repudiación de la herencia se retrotraen a la fecha del deceso del causante.
d. La ley que rige la sucesión es la vigente al tiempo del fallecimiento del causante, correspondiente a su último domicilio (art. 2336 CCyC), y rige el contenido del testamento (art. 2466 CCyC).
e. Nace la indivisión hereditaria entre los coherederos. Es a ese instante al que se retrotrae el efecto declarativo de la partición (art. 2323 CCyC y ss.).
f. Comienza a correr el curso de prescripción de las acciones sucesorias (art. 2560 CCyC y conc.).
g. Nace la garantía de evicción entre los herederos (art. 2404 CCyC y conc.).
h. El lugar de apertura de la sucesión también es importante porque determina la ley aplicable y el tribunal competente para entender en el proceso sucesorio (arts. 2336, 2644 CCyC y conc.).

2.2. El hecho generador: la muerte real o presunta

La muerte es el hecho jurídico que causa, en el mismo instante en que se produce, la apertura legal de la sucesión de la persona fallecida y la transmisión de la herencia a los llamados a sucederle por la ley o por testamento. Este principio tiene real trascendencia.

La existencia de las personas termina con la muerte (art. 93 CCyC). Su comprobación queda sujeta a los estándares médicos aceptados, aplicando la legislación especial en el caso de ablación de órganos del cadáver (art. 94 CCyC).

En el caso de conmoriencia no existe transmisión sucesoria entre las personas que mueren en el mismo momento. No se produce transmisión hereditaria entre conmorientes, pero puede operar el derecho de representación.

Cuando muchas personas, recíprocamente herederas, fallecen en un mismo acontecimiento (terremoto, inundación, incendio, suicidio colectivo, u otro) o en circunstancias independientes, pero sin que pueda precisarse quién falleció primero, se presume que todas las personas fallecieron al mismo tiempo, sin que pueda alegarse transmisión alguna de derechos entre ellas (art. 95 CCyC).

La información auténtica del deceso del causante surge del instrumento público que normalmente lo constata, de acuerdo a lo establecido en el art. 97 CCyC y, en caso de ausencia con presunción de fallecimiento, de la sentencia que declara el día presuntivo de fallecimiento (art. 89 CCyC).

2.3. Origen del llamamiento: el testamento y la ley

La transmisión de la herencia a las personas llamadas a suceder al causante puede tener su origen en el testamento o en las disposiciones legales.

El CCyC, siguiendo una verdadera tradición nacional, no se aparta del sistema sucesorio intestado de remoto origen romano, subjetivo, manifestado en la sucesión por líneas y grados de parentesco, a los cuales se suma el consorte sobreviviente.

En el Título IX (arts. 2424 a 2443 CCyC), el Código regula las sucesiones intestadas —teniendo en cuenta el presunto afecto del causante— que la ley defiere a los descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado en el orden y según las reglas establecidas.

Por su parte, la persona humana puede disponer libremente de sus bienes y hacer disposiciones extrapatrimoniales para después de su muerte mediante un testamento otorgado con las solemnidades legales (ver comentario al Título XI: art. 2462 CCyC y ss.). Este derecho solo se encuentra limitado a que la legítima de los herederos forzosos no sea conculcada (ver comentario al Título X: arts. 2444 a 2461 CCyC).

Si el testamento dispone solo parcialmente de los bienes, el resto de la herencia se defiere por la ley. O sea, la norma deja claro que ambos llamamientos pueden coexistir.

2.4. Contenido de la herencia: derechos y obligaciones transmisibles

Se transmite una unidad abstracta de activo y pasivo, derechos y obligaciones, una universalidad en donde los herederos se subrogan en la posición jurídica del causante (art. 2280 CCyC; correlativos arts. 3415 a 3418 CC). El heredero es continuador de la persona del causante.

Desde la muerte del causante, los herederos tienen todos los derechos y acciones de aquel de manera indivisa, con excepción de los que no son transmisibles por sucesión, y continúan en la posesión de lo que el causante era poseedor.

En este aspecto remitimos al comentario del art. 2280 CCyC.

ARTÍCULO 2278.- ***Heredero y legatario. Concepto.*** *Se denomina heredero a la persona a quien se transmite la universalidad o una parte indivisa de la herencia; legatario, al que recibe un bien particular o un conjunto de ellos.*

Remisiones: ver art. 2494 CCyC y ss.

1. Introducción

La norma menciona y define las formas de ser llamado a la sucesión. Se distingue entre heredero —heredero y heredero de cuota— y legatario en relación al contenido de la transmisión.

2. Interpretación

2.1. Las formas del llamamiento

Teniendo en cuenta el origen del llamamiento, el heredero puede ser legítimo o testamentario. Por las formas de ser llamado puede ser heredero o legatario.

El legislador define al heredero y al legatario, teniendo en cuenta si el contenido del llamamiento abarca una universalidad o una parte indivisa de la herencia, o si está llamado a recibir un bien particular o un conjunto de bienes.

Se centra así sobre el contenido de la transmisión. Todos los derechos son transmisibles —art. 398 CCyC— teniendo en cuenta que nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso del que tiene, sin perjuicio de las excepciones legalmente dispuestas (art. 399 CCyC).

Se denomina sucesor universal el que recibe todo o una parte indivisa del patrimonio de otro; y sucesor singular el que recibe un derecho en particular (art. 400 CCyC).

El modo o forma en que se llama a la sucesión —heredero o legatario— determina la calidad de sucesor universal o particular y su posición ante el proceso sucesorio.

2.2. Heredero

Se denomina heredero a la persona a quien se transmite la universalidad o una parte indivisa de la herencia. Bajo esta concepción el "heredero de cuota" es también considerado un heredero universal.

El heredero instituido en un testamento (art. 2484 CCyC y ss.) puede ser llamado a la universalidad de la herencia o a una cuota parte de ella (heredero de cuota, art. 2488 CCyC).

El heredero es quien ocupa la posición jurídica del causante, como consecuencia, en principio, adquiere los bienes del causante, asume sus deudas y adquiere la posesión de las cosas.

Se afirma que en principio continúa las relaciones del causante dado que hay posiciones jurídicas patrimoniales que no se trasmiten al heredero, mientras que otras se originan por ser heredero y otras no son transmitidas por el difunto.

Aclara la doctrina que se distingue entre los herederos universales —que son los instituidos sin asignación de partes, los cuales "*suceden al causante por partes iguales y tienen*

vocación a todos los bienes de la herencia a los que el testador no haya dado un destino diferente" (art. 2486 CCyC)— y los herederos de cuota, instituidos en una fracción de la herencia, los cuales "*no tienen vocación a todos los bienes de ésta, excepto que deba entenderse que el testador ha querido conferirles ese llamado para el supuesto de que no puedan cumplirse, por cualquier causa, las demás disposiciones testamentarias*" (art. 2488 CCyC); en otros términos, cuando el testador les atribuye derecho de acrecer, lo cual les otorga eventual vocación al todo.

Siguiendo la misma línea de pensamiento se distinguen dos especies de herederos: los llamados herederos universales (simplemente herederos en el CC) y los herederos de cuota (los antiguos legatarios de cuota). Se diferencian básicamente en que los herederos universales tienen derecho de acrecer, es decir, vocación a todos los bienes de la herencia a los cuales el testador no hubiese dado un destino diferente (art. 2486 CCyC), mientras que los herederos de cuota, carecen de este derecho (art. 2488 CCyC).

2.3. Legatario

Legatario es el que recibe un bien particular o un conjunto de ellos.

El legatario no sucede en la posición jurídica del causante sino que efectúa esencial y directamente una adquisición, su género próximo es el donatario, del que se distingue por adquirir por causa de muerte —*mortis causa*—(ver Título XI —Sucesión testamentaria—; Capítulo 5 —Legados—; art. 2494 CCyC y ss.).

2.4. Diferencias entre heredero y legatario

Las principales diferencias entre heredero y legatario son:

a. El heredero responde por las deudas del causante (art. 2317 CCyC) mientras que el legatario no lo hace, a no ser que se trate de un legado de universalidad (art. 2318 CCyC) o se le imponga como carga del legado (art. 2496 CCyC) o se trate de un legado de cosa gravada (art. 2500 CCyC).

b. El heredero forzoso queda investido de la calidad de heredero, sin intervención de los jueces desde el momento de la muerte del causante aunque ignore la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia. Puede ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían al causante (art. 2337 CCyC). El legatario debe siempre solicitar judicialmente la entrega del legado, al heredero o al albacea o al administrador, aunque lo tenga en su poder por cualquier título (arts. 2498 y 2499 CCyC).

ARTÍCULO 2279.- ***Personas que pueden suceder.*** *Pueden suceder al causante:*

a. *las personas humanas existentes al momento de su muerte;*
b. *las concebidas en ese momento que nazcan con vida;*
c. *las nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida, con los requisitos previstos en el artículo 561;*
d. *las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte y las fundaciones creadas por su testamento.*

Remisiones: ver comentarios a los arts. 19; y 141 a 224 CCyC.

1. Introducción

El art. 2279 CCyC norma acerca de la capacidad para suceder, o sea la aptitud para ser titular del derecho a recibir por sucesión los derechos activos y pasivos transmisibles del causante.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

Pueden suceder al causante:

a. las personas humanas existentes al momento de su muerte;
b. las concebidas en ese momento que nazcan con vida;
c. las nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida, con los requisitos previstos en el art. 561 CCyC;
d. las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte y las fundaciones creadas por su testamento.

La capacidad para adquirir una sucesión debe tenerse al momento en que la sucesión se defiere; debe ser capaz al momento de la muerte del causante.

Analizamos los casos enumerados por la ley.

2.2. Las personas humanas existentes al momento de su muerte

Toda persona humana existente —con vida— en el momento de la muerte del causante adquiere la calidad de heredero del causante si actualiza su vocación hereditaria de acuerdo al llamamiento legal o testamentario (art. 21 CCyC).

2.3. Las concebidas en ese momento que nazcan con vida

Siguiendo el criterio del Código Civil, la persona concebida es capaz de suceder (art. 21 CCyC). El que no está concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, no puede sucederle. El que estando concebido y naciere muerto, tampoco puede sucederle.

2.4. Las nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida con los requisitos previstos en el art. 561 CCyC

El art. 2279, inc. c, CCyC establece que tienen derechos hereditarios las personas que nazcan de técnicas de fecundación con los requisitos previstos en el art. 561 CCyC.

El art. 561 CCyC se refiere a la forma de prestar el consentimiento en las técnicas de procreación asistida. Por lo tanto, debe entenderse que se le atribuye la paternidad o maternidad, según el caso, al causante que prestó ese consentimiento con las formalidades impuestas por ley, y el hijo nacido lo hereda si ha sido concebido antes de su muerte.

En relación al alcance de la voz "concepción", la Corte IDH entiende que la persona humana comienza, en las TRHA, cuando el embrión se implanta o transfiere a la persona (ver el comentario al art. 19 CCyC). En el caso "Artavia Murillo",[1] se entendió que

(1) Corte IDH, "Caso Artavia Murillo y otros ('Fecundación *in vitro*') vs. Costa Rica" (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 28/11/2012.

concepción es sinónimo de anidación, siendo que el término concepción al que alude el art. 4.1 CADH, lo era en un momento (año 1969) en el que no existía la posibilidad de la fertilización *in vitro*. Al respecto, la Corte IDH admite que en el marco científico actual, hay dos lecturas bien diferentes del término "concepción": 1) una corriente entiende por "concepción" el momento de encuentro o fecundación del óvulo por el espermatozoide, y 2) otra, entiende por "concepción" el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero; inclinándose la Corte IDH por esta última.

En definitiva, para la Corte IDH la existencia de la persona humana comienza con la implantación del embrión y, por ende, el embrión no implantado no es persona humana.

En las TRHA, a quien prestó el consentimiento con las formalidades impuestas por ley se le atribuye la paternidad/maternidad, y el hijo nacido lo hereda si ha sido concebido antes de su muerte.

Cabe recordar, que en el Proyecto original, se regulaba la filiación *post mortem*, que no luce hoy en los textos vigentes. En ese contexto el art. 2279, inc. c, CCyC —ahora reelaborado—, establecía que tienen derechos hereditarios las personas que nazcan de técnicas de fecundación con los requisitos previstos en el art. 563 CCyC —hoy la mención es al art. 561 CCyC—. El Proyecto regulaba de manera expresa y limitada la llamada "filiación *post mortem*", que se presenta cuando el o la cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz fallece durante el proceso de fertilización. El vacío legal es claro frente a las hipótesis que se presentan en la realidad.

Desde un sector de la doctrina se entiende que no obstante la eliminación del artículo originario 563 del Proyecto CCyC que regulaba la filiación *post mortem*, esta no habría desaparecido como filiación del CCyC en función del art. 2279, inc. c, CCyC. Es que en el Libro Quinto se prevé expresamente que pueden suceder al causante las personas nacidas después de la muerte, mediante técnicas de reproducción humana asistida, con los requisitos del art. 561 CCyC, con lo cual habría quedado regulada la filiación *post mortem* en uno de los aspectos más importantes como es la capacidad para suceder, habilidad que se tiene siempre que haya voluntad procreacional, conforme al citado art. 561 CCyC.

2.5. Las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte y las fundaciones creadas por su testamento

Pueden heredar las personas jurídicas, o sea los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación. (ver comentarios al Libro Libro I, Título II —Persona jurídica—, arts. 141 a 224 CCyC).

También pueden heredar las fundaciones creadas por actos de última voluntad (ver Libro I,Título II —Persona jurídica—, Capítulo 3 —Fundaciones (arts. 193 al 224 CCyC, a cuyos comentarios remitimos)—. Las fundaciones son personas jurídicas que se constituyen con una finalidad de bien común, sin propósito de lucro, cuyo aporte patrimonial está destinado a hacer posibles sus fines.

Si el testador dispone de bienes con destino a la creación de una fundación, incumbe al Ministerio Público asegurar la efectividad de su designio, en forma coadyuvante con los herederos y el albacea testamentario, si lo hubiere. Si no se pusieren de acuerdo resuelve el juez (arts. 219 y 220 CCyC).

ARTÍCULO 2280.- ***Situación de los herederos.*** *Desde la muerte del causante, los herederos tienen todos los derechos y acciones de aquél de manera indivisa, con excepción de los que no son transmisibles por sucesión, y continúan en la posesión de lo que el causante era poseedor.*

Si están instituidos bajo condición suspensiva, están en esa situación a partir del cumplimiento de la condición, sin perjuicio de las medidas conservatorias que corresponden.

En principio, responden por las deudas del causante con los bienes que reciben, o con su valor en caso de haber sido enajenados.

Fuentes y antecedentes: arts. 3279, 3417 y 1195 CC, y art. 2230 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

En lo relativo a la composición de la masa hereditaria que se transmite a la muerte del causante, el art. 2280 CCyC determina que *los herederos tienen todos los derechos y acciones de aquel de manera indivisa, con excepción de los que no son transmisibles por sucesión, y continúan en la posesión de lo que el causante era poseedor.*

Si están instituidos bajo condición suspensiva la adquisición se produce a partir del cumplimiento de la condición, sin perjuicio de las medidas conservatorias que pudieren corresponder.

La norma reconoce como antecedentes a los arts. 3279, 3417 y 1195 CC y el art. 2230 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Derechos y obligaciones que componen el caudal relicto por una situación jurídica derivada del causante

En principio, la herencia está compuesta por los derechos y obligaciones de carácter patrimonial que se transmiten a los sucesores del causante.

Cabe aclarar que la herencia no es idéntica al patrimonio del causante, pues excepcionalmente hay derechos y obligaciones patrimoniales que se extinguen con la muerte de su titular y otros derechos que nacen derivados de la muerte pero que son independientes del fenómeno sucesorio.

Seguidamente se distinguen: los derechos y obligaciones que componen el caudal relicto, los que nacen con motivo de la muerte vinculados al fenómeno sucesorio, y los desvinculados de él.

En general todos los derechos patrimoniales que tenía el causante se transmiten a sus herederos ello es claro en materia contractual donde los sucesores continúan con la posición jurídica del causante, ya que específicamente el art. 1024 CCyC dice que los efectos del contrato se extienden, activa y pasivamente, a los sucesores universales, a no ser que las obligaciones que de él nacen sean inherentes a la persona, o que la transmisión sea incompatible con la naturaleza de la obligación, o esté prohibida por una cláusula del contrato o la ley.

2.1.1. Principio general: los derechos reales y la posesión se transmiten por sucesión

Los derechos y acciones cuya titularidad correspondía al causante se transmiten a los herederos de manera indivisa.

La posesión se transmite con iguales características que tenía para el causante (art. 2280 CCyC).

Cabe aclarar que debe distinguirse a aquellos que tienen la investidura de la calidad de heredero —que no es lo mismo que la posesión—.

Los descendientes, ascendientes y cónyuge, tienen la investidura de pleno derecho para ejercer las acciones pertinentes, mientras que los herederos colaterales requieren la investidura de los jueces (art. 2338 CCyC), y los herederos testamentarios no legitimarios requieren la validez del testamento (art. 2338 CCyC) para ejercer las acciones conectadas a las titularidades que se transmiten.

En materia de responsabilidad civil, se remite al Libro Tercero del Título V (arts. 1708 a 1780 CCyC).

2.1.2. Derechos y obligaciones que nacen con motivo de la muerte, vinculados al fenómeno sucesorio pero creando situaciones originarias en el heredero

Se trata de todas aquellas acciones que se originan a raíz del fallecimiento del causante pero que no se transmiten por sucesión sino que son originarias del heredero como lo es la acción de colación, la acción de indignidad, las acciones de defensa de la legítima, entre otras.

2.1.3. Derechos y obligaciones que, aunque nacen con ocasión de la muerte de una persona, están desvinculadas del fenómeno sucesorio

No todas las relaciones jurídicas que nacen con motivo de la muerte provienen del causante, ni tienen relación con el fenómeno sucesorio, ya que hay algunas relaciones que surgen motivadas por el fallecimiento pero son independientes del fenómeno sucesorio, como lo son el derecho de pensión y la indemnización por la muerte del trabajador, entre otras.

2.1.4. Derechos y obligaciones de titularidad del causante que no se transmiten a sus herederos sino que se extinguen o caducan a su muerte

En materia contractual, entre las situaciones especiales en que la ley establece la intransmisibilidad *mortis causa* de las relaciones patrimoniales cabe mencionar: al contrato de mandato que finaliza por muerte del mandatario (art. 1329 CCyC); el pacto de preferencia en el contrato de compraventa que no se transmite *mortis causa* a los herederos del vendedor pero sí a los del comprador (art. 1165 CCyC); la reversión de donaciones que solo es válida a favor del donante y no se transmite al donatario (art. 1566 CCyC); el contrato de renta vitalicia que finaliza con la muerte de la persona cuya vida se toma en consideración para la duración del contrato, por cualquier causa que sea (art. 1606 CCyC); la oferta para contratar que se extingue si falleciere el proponente antes de conocer la aceptación, o si falleciere el destinatario de la oferta antes de haber aceptado (art. 976 CCyC).

Otro supuesto de intrasmisibilidad a los herederos está dado por la continuación del contrato de locación de inmuebles que es independiente del fenómeno sucesorio ya que el art. 1190 CCyC establece que "*si la cosa locada es inmueble, o parte material de un inmueble, destinado a habitación, en caso de abandono o fallecimiento del locatario, la locación puede ser continuada en las mismas condiciones pactadas, y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quien lo habite y acredite haber recibido del locatario ostensible trato familiar durante el año previo al abandono o fallecimiento*". Así vemos que el derecho del continuador en la locación prevalece sobre el del heredero del locatario.

Por su parte, el contrato de obra o servicio no se resuelve por la muerte del comitente salvo que ella haga imposible o inútil la ejecución (art. 1259 CCyC) mientras que la muerte del contratista o prestador lo resuelve, salvo que se acepte continuarla con sus herederos (art. 1261 CCyC).

En cuanto al contrato de sociedad, se debe poner de relevancia que en las sociedades de personas, la muerte de uno de los socios a falta de convenio expreso en contrario implica la resolución parcial del contrato de sociedad (art. 90, Ley General de Sociedades, 19.550) resultando obligatorias para herederos y socios las cláusulas por las cuales se establece la continuación de la sociedad con los herederos del socio fallecido.

En materia de derechos reales, la excepción a la transición *mortis causa* viene dada por el derecho real de uso (art. 2154 CCyC) y el de habitación (art. 2158 CCyC).

Algunos beneficios otorgados por leyes de la seguridad social, como las jubilaciones y pensiones, e igualmente las pensiones, seguros y subsidios que pagan las mutualidades a sus asociados, se extinguen con la muerte de su titular.

El derecho y la obligación alimentaria también se extinguen con el fallecimiento del alimentante o del alimentado (art. 554 CCyC).

Los derechos personalísimos regulados en el Libro Primero, Capítulo 3, como regla, se extinguen con la muerte; sin embargo, el derecho a la imagen previsto en el art. 53 CCyC, dispone que en caso de personas fallecidas pueden prestar el consentimiento sus herederos o el designado por el causante en una disposición de última voluntad. Si hay desacuerdo entre los herederos de un mismo grado, resuelve el juez. Pasados veinte años desde la muerte, la reproducción no ofensiva es libre.

CAPÍTULO 2
Indignidad

ARTÍCULO 2281.- ***Causas de indignidad.*** *Son indignos de suceder:*

a. *los autores, cómplices o partícipes de delito doloso contra la persona, el honor, la integridad sexual, la libertad o la propiedad del causante, o de sus descendientes, ascendientes, cónyuge, conviviente o hermanos. Esta causa de indignidad no se cubre por la extinción de la acción penal ni por la de la pena;*

b. *los que hayan maltratado gravemente al causante, u ofendido gravemente su memoria;*

c. *los que hayan acusado o denunciado al causante por un delito penado con prisión o reclusión, excepto que la víctima del delito sea el acusador, su cónyuge o conviviente, su descendiente, ascendiente o hermano, o haya obrado en cumplimiento de un deber legal;*

d. *los que omiten la denuncia de la muerte dolosa del causante, dentro de un mes de ocurrida, excepto que antes de ese término la justicia proceda en razón de otra denuncia o de oficio. Esta causa de indignidad no alcanza a las personas incapaces ni con capacidad restringida, ni a los descendientes, ascendientes, cónyuge y hermanos del homicida o de su cómplice;*

e. *los parientes o el cónyuge que no hayan suministrado al causante los alimentos debidos, o no lo hayan recogido en establecimiento adecuado si no podía valerse por sí mismo;*

f. *el padre extramatrimonial que no haya reconocido voluntariamente al causante durante su menor edad;*

g. *el padre o la madre del causante que haya sido privado de la responsabilidad parental;*

h. *los que hayan inducido o coartado la voluntad del causante para que otorgue testamento o deje de hacerlo, o lo modifique, así como los que falsifiquen, alteren, sustraigan, oculten o sustituyan el testamento;*

i. *los que hayan incurrido en las demás causales de ingratitud que permiten revocar las donaciones.*

En todos los supuestos enunciados, basta la prueba de que al indigno le es imputable el hecho lesivo, sin necesidad de condena penal.

1. Introducción

Según el Diccionario de la lengua española de la RAE, es indigno quien "no tiene mérito ni disposición para algo", es decir que no tiene aptitud o no es merecedor de ello.

La indignidad es el instituto mediante el cual se resuelven los derechos sucesorios de quien hubiere ofendido al causante mediante lo comisión de los hechos descriptos en la legislación, previa petición de parte legitimada y con la consecuente pérdida de la vocación hereditaria respecto únicamente de la herencia de la persona ofendida.

Desde el punto de vista jurídico debe analizarse, en primer término, el origen del instituto de la indignidad tal como se concibe en la actualidad y que guarda afinidad con el derecho francés que lo aproximó fundamentalmente al concepto de desheredación incorporándolo dentro de la órbita del derecho privado y no en protección de un interés público. En el derecho romano, el indigno no estaba exceptuado de suceder, sino que era capaz de ello, pero con la probable consecuencia de pérdida de la sucesión a favor del erario.

El Código Civil había incorporado la mencionada sanción civil en los arts. 3291 a 3310 CC dentro de las incapacidades para suceder.

La sanción de indignidad es la consecuencia que el ordenamiento jurídico prevé para el caso de incumplimiento de sus preceptos. La indignidad acarrea la pérdida de la vocación hereditaria, no siendo por lo tanto un supuesto de incapacidad; esta debe ser entendida como la carencia de aptitud para ejercer determinados actos o ser titular de derechos hereditarios, y no la pérdida del acceso a los mismos en virtud de una sanción legal como lo es el instituto de la indignidad.

Según la exposición de motivos de la comisión redactora del CCyC se *"introducen modificaciones a la redacción de las vigentes causales de indignidad sucesoria, en su caso, para adaptarlas a la denominación de los delitos en el Código Penal e incorpora un último inciso, vinculado a las causales de revocación de las donaciones, solución que permite derogar el régimen de la desheredación y, evitar, de este modo, una doble regulación para situaciones prácticamente idénticas"*.

Si bien las situaciones pueden ser similares entre las causas de indignidad y las de la derogada desheredación, se quita parcialmente autonomía personal al futuro causante que podía privar de la legítima a los herederos forzosos.

2. Interpretación

La sanción de indignidad opera por las causales enumeradas en la ley.

Seguidamente se analizan las causales de indignidad que se amplían y actualizan superando algunas situaciones poco claras señaladas por la doctrina y la jurisprudencia.

2.1. Delito doloso (inc. a)

"Los autores, cómplices o partícipes de delito doloso contra la persona, el honor, la integridad sexual, la libertad o la propiedad del causante, o de sus descendientes, ascendientes, cónyuge, conviviente o hermanos. Esta causa de indignidad no se cubre por la extinción de la acción penal ni por la de la pena".

La norma modifica los alcances del art. 3291 CC, en tanto ya no se expresa la necesidad de condena en juicio para la configuración de esta causal, y se añaden con amplitud otros delitos y personas como posibles víctimas —correlacionando este punto con el Libro Segundo—.

a. **Autoría y delitos.** Son indignos de suceder los autores, cómplices o partícipes de delito doloso contra la persona, el honor, la integridad sexual, la libertad o la propiedad.
b. **Las víctimas.** Pueden ser víctimas de esos delitos, el propio causante, sus ascendientes, sus descendientes, su conviviente o sus hermanos —ampliándose claramente respecto del texto derogado—.
c. **Extinción de la causa.** Esta causa de indignidad no se cubre por la extinción de la acción penal ni por la de la pena.

2.2. Maltrato u ofensa a la memoria (inc. b)

Son indignos de suceder *"los que hayan maltratado gravemente al causante, u ofendido gravemente su memoria"*.

La causal implica que el heredero ha inferido un maltrato grave de palabra o hechos que menoscaben la dignidad. Se ha interpretado que este maltrato puede materializarse por acciones u omisiones.

2.3. Acusación o denuncia de delito (inc. c)

Son indignos de suceder *"los que hayan acusado o denunciado al causante por un delito penado con prisión o reclusión, excepto que la víctima del delito sea el acusador, su cónyuge o conviviente, su descendiente, ascendiente o hermano, o haya obrado en cumplimiento de un deber legal"*.

Quien formula una acusación o denuncia está evidenciando animosidad o carencia de vínculos afectivos hacia el denunciado.

Para que se configure la causal debe cumplirse con el requisito de ser la denuncia de un delito penado con prisión o reclusión.

Quedan excluidos de la sanción de indignidad las siguientes personas: a) quien efectúe la denuncia contra el causante por cumplimiento de un deber legal; y b) si la víctima del delito es el acusador, su cónyuge o conviviente, su descendiente, ascendiente o hermano.

2.4. Omisión de la denuncia de la muerte dolosa del causante (inc. d)

Son indignos de suceder *"los que omiten la denuncia de la muerte dolosa del causante, dentro de un mes de ocurrida, excepto que antes de ese término la justicia proceda en razón de otra denuncia o de oficio"*.

La excepción a la configuración de esta causal de indignidad no alcanza a las personas incapaces ni con capacidad restringida, ni a los descendientes, ascendientes, cónyuge y hermanos del homicida o de su cómplice.

2.5. Falta de prestación alimentaria y cuidados (inc. e)

Son indignos de suceder *"los parientes o el cónyuge que no hayan suministrado al causante los alimentos debidos, o no lo hayan recogido en establecimiento adecuado si no podía valerse por sí mismo"*.

El cónyuge del causante o pariente en grado sucesible que no le presta la asistencia alimentaria debida, o no hace recoger al causante en un establecimiento adecuado, luce incurso en esta importante y renovada causal de indignidad sucesoria.

2.6. Falta de reconocimiento del hijo en la menor edad (inc. f)

Son indignos de suceder *"el padre extramatrimonial que no haya reconocido voluntariamente al causante durante su menor edad"*.

Se resuelve la vocación hereditaria por causa de indignidad, probando en juicio la falta de reconocimiento voluntario en la menor edad. Basta que el reconocimiento sea forzado judicialmente, o sea que la inscripción de la filiación sea resultado de una orden judicial, o que se formule en la mayor edad del hijo para que se produzca la sanción.

Si hubo posesión de estado durante la menor edad no se configuraría la sanción, de acuerdo a lo preceptuado por el art. 573, segunda parte, CCyC.

2.7. Privación de la responsabilidad parental (inc. g)

"El padre o la madre del causante que haya sido privado de la responsabilidad parental" son pasibles de la sanción de indignidad.

Las causales de privación de la responsabilidad parental son las enunciadas en el art. 700 CCyC "*Cualquiera de los progenitores queda privado de la responsabilidad parental por: a) ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes del hijo de que se trata; b) abandono del hijo, dejándolo en un total estado de desprotección, aun cuando quede bajo el cuidado del otro progenitor o la guarda de un tercero; c) poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica del hijo; d) haberse declarado el estado de adoptabilidad del hijo*".

2.8. Alteración de la voluntad testamentaria del causante (inc. h)

Son indignos de suceder al causante *"los sucesibles que hayan alterado la voluntad testamentaria del causante, induciendo o coartando su intención de otorgar testamento o dejar de hacerlo, o de modificarlo".*

También quedan comprendidas en esta causal de indignidad las personas que falsifiquen, alteren, sustraigan, oculten o sustituyan el testamento.

2.9. Haber incurrido en las causales de ingratitud (inc. i)

Son indignos de suceder *"los que hayan incurrido en las demás causales de ingratitud que permiten revocar las donaciones"*.

Las causales de ingratitud que permiten revocar las donaciones son las enunciadas en el art. 1571 CCyC: *"a) si el donatario atenta contra la vida o la persona del donante, su cónyuge o conviviente, sus ascendientes o descendientes; b) si injuria gravemente a las mismas personas o las afecta en su honor; c) si las priva injustamente de bienes que integran su patrimonio; d) si rehúsa alimentos al donante"*.

2.10. No es requisito la condena penal

En todos los supuestos enunciados, basta la prueba de que al indigno le es imputable el hecho lesivo, sin necesidad de condena penal.

ARTÍCULO 2282.- ***Perdón de la indignidad.*** *El perdón del causante hace cesar la indignidad. El testamento en que se beneficia al indigno, posterior a los hechos de indignidad, comporta el perdón, excepto que se pruebe el desconocimiento de tales hechos por el testador.*

1. Introducción

Se mantiene el precepto del derecho derogado en relación al perdón del causante, y se nomina adecuadamente la figura "perdón de la indignidad".

2. Interpretación

El precepto alude al "perdón del causante" por el cual se extinguen los efectos de la indignidad. Dicho perdón puede ser expreso o tácito, en cuyo caso debe ser objeto de prueba.

La norma menciona el caso de perdón expreso, cuando el causante en el testamento beneficia al indigno, si dicho instrumento fue realizado con posterioridad a los hechos de indignidad. La excepción a esta hipótesis es que se pruebe el desconocimiento de tales hechos por el testador.

ARTÍCULO 2283.- ***Ejercicio de la acción.*** *La exclusión del indigno sólo puede ser demandada después de abierta la sucesión, a instancia de quien pretende los derechos atribuidos al indigno. También puede oponerla como excepción el demandado por reducción, colación o petición de herencia.*

La acción puede ser dirigida contra los sucesores a título gratuito del indigno y contra sus sucesores particulares a título oneroso de mala fe. Se considera de mala fe a quien conoce la existencia de la causa de indignidad.

1. Introducción

Se especifican en la norma los elementos esenciales de la acción de indignidad.

2. Interpretación

Los elementos esenciales de la acción son: oportunidad de interposición, legitimados activos y pasivos.

2.1. Tiempo de interposición de la demanda

La exclusión del indigno solo puede ser demandada después de abierta la sucesión, o sea, después de la muerte del causante.

El hecho configurativo de la causal de indignidad debe existir al tiempo del fallecimiento del causante en concordancia con la regla general según la cual la capacidad para adquirir una sucesión se debe tener al tiempo de la apertura.

Sin embargo, hay supuestos de excepción en los que los hechos son posteriores al fallecimiento del causante, como la sustracción del testamento, la falta de denuncia de la muerte dolosa del causante, o la ofensa a su memoria.

2.2. Legitimación activa

Pueden interponer la acción de indignidad los parientes a quienes corresponde suceder en lugar del excluido o en concurrencia con él, el cónyuge del causante, el heredero instituido y el de cuota. No tienen legitimación los legatarios y acreedores del causante o de los herederos.

a. Por vía de acción: puede interponer la acción de indignidad quien pretende los derechos atribuidos al indigno; no puede ser demandada por quienes no les corresponde suceder a falta del excluido de la herencia;
b. por vía de excepción: puede interponer la acción de indignidad el demandado por reducción, colación o petición de herencia.

2.3. Legitimación pasiva

La acción puede ser dirigida contra los sucesores a título gratuito del indigno, herederos, herederos instituidos y herederos de cuota.

También contra sus sucesores particulares a título oneroso de mala fe. Se considera de mala fe a quien conoce la existencia de la causa de indignidad.

ARTÍCULO 2284.- ***Caducidad.*** *Caduca el derecho de excluir al heredero indigno por el transcurso de tres años desde la apertura de la sucesión, y al legatario indigno por igual plazo desde la entrega del legado.*

Sin embargo, el demandado por el indigno por reducción, colación o petición de herencia, puede invocar la indignidad en todo tiempo.

1. Introducción

La acción de indignidad se extingue por el mero transcurso de un plazo configurado por la ley como carga para su ejercicio.

2. Interpretación

La caducidad de la acción de indignidad varía según quienes sean los legitimados pasivos.

a. heredero indigno: la acción caduca por el transcurso de tres años desde la apertura de la sucesión;
b. legatario indigno: la acción caduca por el transcurso de tres años desde la entrega del legado;
c. el demandado por el indigno por reducción, colación o petición de herencia: puede invocar la indignidad en todo tiempo.

ARTÍCULO 2285.- ***Efectos.*** *Admitida judicialmente la exclusión, el indigno debe restituir los bienes recibidos, aplicándose lo dispuesto para el poseedor de mala fe. Debe también pagar intereses de las sumas de dinero recibidas, aunque no los haya percibido.*

Los derechos y obligaciones entre el indigno y el causante renacen, así como las garantías que los aseguraban.

Fuentes y antecedentes: arts. 3305, 3306 y 3308 CC.

Remisiones: ver arts. 1932 a 1940 CCyC.

1. Introducción

La norma tiene su antecedente en los arts. 3305, 3306 y 3308 CC.

La sentencia de declaración de indignidad excluye al indigno de la herencia y se considera como si nunca hubiese sido heredero, dando lugar al derecho de representación.

El que ha sido declarado indigno de suceder lo es solo en relación a la persona hacia la cual se ha hecho culpable de la falta por la que se ha producido el pronunciamiento.

2. Interpretación

2.1. El indigno debe restituir los bienes recibidos

La norma expresa que, admitida judicialmente la exclusión, el indigno debe restituir los bienes recibidos, aplicándose lo dispuesto para el poseedor de mala fe. Debe también pagar intereses de las sumas de dinero recibidas, aunque no los haya percibido. Los derechos y obligaciones entre el indigno y el causante renacen, así como las garantías que los aseguraban.

Se aplica lo dispuesto para el poseedor de mala fe (ver Libro Cuarto, Título II, Capítulo 3 —art. 1932 CCyC y ss.—).

El poseedor de mala fe debe restituir los frutos percibidos, los naturales devengados no percibidos y los que por su culpa deja de percibir. También debe restituir los productos que haya obtenido de la cosa. Los frutos pendientes corresponden a quien tiene derecho a la restitución de la cosa (art. 1935 CCyC). No puede reclamar indemnización por las mejoras de mero mantenimiento ni las suntuarias. Puede reclamar el costo de las mejoras necesarias, excepto que se hayan originado por su culpa. Puede reclamar el pago de las mejoras útiles pero solo hasta el mayor valor adquirido por la cosa. Los acrecimientos naturales en ningún caso son indemnizables (art. 1938 CCyC).

2.2. El indigno debe pagar intereses de las sumas de dinero percibidas

Debe también pagar intereses de las sumas de dinero recibidas, aunque no las haya percibido.

2.3. Los derechos y obligaciones entre el indigno y el causante renacen, así como las garantías que los aseguraban

El precepto es consecuencia del efecto básico de la declaración de indignidad que considera al indigno como si nunca hubiera sido heredero. Quedan sin efecto las compensaciones realizadas entre los derechos y obligaciones del indigno y el causante.

TÍTULO II
Aceptación y renuncia de la herencia

CAPÍTULO 1
Derecho de opción

Consideraciones previas. Aceptación y renuncia de la herencia

A modo general e introductorio, según se expresara en los Fundamentos del Proyecto de CCyC, se conservan las disposiciones vigentes sobre la oportunidad y la libertad de la aceptación y de la renuncia, pero se dejan claras las consecuencias del silencio.

Las normas sobre transmisión del derecho de opción, efectos y nulidad de la herencia, llenan los vacíos del régimen del Código Civil.

Está prevista la acción subrogatoria ejercida por los acreedores del heredero renunciante que estén autorizados judicialmente.

Se enumeran los supuestos de comportamientos que implican aceptación, aceptación forzada, y los que no configuran aceptación.

La aceptación por el representante legal de una persona incapaz o con capacidad restringida no obliga a este *ultra vires*.

Se mantiene la regla de que la renuncia debe ser expresa y realizada por escritura pública, pero se acepta también el acta judicial siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento, en consonancia con lo dispuesto en materia de prueba de los actos jurídicos.

Las normas que se analizan tienen como antecedente inmediato los arts. 3311 a 3409 CC y 2236 a 2251 del Proyecto de 1998.

ARTÍCULO 2286.- ***Tiempo de la aceptación y la renuncia.*** *Las herencias futuras no pueden ser aceptadas ni renunciadas.*

Fuentes y antecedentes: art. 3311 CC.

Remisiones: ver comentarios a los arts. 2411 CCyC y ss., y 2461 CCyC.

1. Introducción

La norma determina el tiempo de aceptación o repudiación. Tiene como antecedente el art. 3311 CC.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

El titular de la vocación hereditaria —a partir de la muerte del causante— puede consolidar o resolver la vocación mediante la aceptación o la renuncia, respectivamente.

Queda sentado un principio: la aceptación y la renuncia no pueden hacerse sino después de la apertura de la sucesión.

Solamente pueden aceptarse las herencias ya abiertas, pero no las futuras. Así lo ha sostenido la doctrina enunciando como fundamentos la deshonestidad de especular sobre la muerte de una persona e impedir que se generen convenciones que vulneren los principios sucesorios de carácter imperativo.

2.2. Prohibición de pactos de herencia futura

El art. 1010 CCyC expresa claramente en su primer párrafo "*la herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa*".

2.3. Las excepciones a la prohibición de pactos sobre herencia futura

Luego de enunciado el principio general en el art. 1010 CCyC, se observan ciertos atisbos de sucesión contractual receptados en el CCyC.

a. **Pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias (art. 1010, párr. 2, CCyC).** Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios.

   La validez de estos pactos —sean o no parte el futuro causante y su cónyuge— está limitada a que no afecten la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

   Esta norma tutela la continuidad de las explotaciones productivas y las participaciones societarias, admitiendo tácitamente —con los límites señalados— la realización de los protocolos familiares.

b. **La partición por los ascendientes por donación.** En estas excepciones, cabe mencionar la partición por los ascendientes, a través de la donación, regulada en el art. 2411 CCyC y ss., a cuyos comentarios remitimos.

c. **Transmisión de bienes a los legitimarios.** Cabe mencionar, también, la transmisión de bienes a los legitimarios regulada en el art. 2461 CCyC, a cuyo comentario remitimos.

> **ARTÍCULO 2287.-** ***Libertad de aceptar o renunciar.*** *Todo heredero puede aceptar la herencia que le es deferida o renunciarla, pero no puede hacerlo por una parte de la herencia ni sujetar su opción a modalidades. La aceptación parcial implica la del todo; la aceptación bajo modalidades se tiene por no hecha.*

Fuentes y antecedentes: art. 3317 CC.

1. Introducción

La norma reitera claramente el principio sucesorio de libertad en la opción, cuyo antecedente es el art. 3317 CC.

2. Interpretación

Coherentemente con el principio mencionado —que a nadie se le impone la calidad de heredero— el sucesible puede aceptar o renunciar la herencia que le es deferida.

La excepción es el caso de la aceptación forzada, que tiene lugar cuando el heredero oculta o sustrae bienes de la herencia, lo que trae como consecuencias que es considerado aceptante con responsabilidad ilimitada, pierde el derecho a renunciar, y no tiene parte alguna en lo que ha sido objeto del ocultamiento o sustracción; y si no puede restituir la cosa, debe restituir su valor estimado al tiempo de la restitución (art. 2295 CCyC).

La aceptación y la renuncia deben ser lisas y llanas, o sea no pueden ser hechas a término ni bajo condición.

La aceptación es indivisible, de manera que si es parcial se juzga que lo es por el todo. La indivisibilidad implica tres aspectos: *re, tempore* y modo. Se funda en la necesidad de brindar seguridad jurídica a terceros en general y en particular a los acreedores.

En segundo lugar, el que acepta bajo modalidades, permite dos visiones posibles desde la doctrina: i) la modalidad a la que se somete la aceptación se tiene por no expresada, por lo que se es aceptante, sin la modalidad; ii) la modalidad a la que se somete la aceptación provoca que el acto no se perfeccione y por lo tanto se reputa renunciante a quien aceptó con una modalidad.

ARTÍCULO 2288.- ***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.

Fuentes y antecedentes: art. 2238 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo se refiere a la caducidad del derecho de opción. La norma soluciona los problemas de interpretación del 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"*, dado que no decía cuál era el efecto de la falta de aceptación.

2. Interpretación

El derecho a aceptar la herencia caduca a los diez años de la apertura de la sucesión, o sea la muerte del causante —art. 2277 CCyC—.

Se reduce así el plazo de veinte años fijado en el art. 3313 CC a diez años.

2.1. Heredero que no aceptó en el plazo legal: renunciante

El heredero que no haya aceptado la herencia en ese plazo es tenido por renunciante.

Como dijimos, el artículo viene a solucionar los problemas de interpretación del 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*".

Frente a esta redacción tres posturas se enfrentaban: a) la que sostenía que el vencimiento del plazo de veinte años hace que lo que se pierda es el derecho a renunciar, con lo que el sucesible queda como aceptante; b) la que considera que quien ha dejado transcurrir dicho tiempo sin efectuar ningún acto de aceptación expresa o tácita de la herencia, es porque no tiene interés en ella, por tanto, debe ser tenido por renunciante y lo que pierde es el derecho de aceptar; y c) la que interpreta que debe verse si el silencioso está frente a otros herederos que han aceptado, situación en que se lo considerará renunciante y lo que pierde es el derecho de aceptar; pero si eso no ocurre será considerado aceptante y lo que pierde es el derecho a renunciar.

Como se advierte, el CCyC ha elegido la segunda de las opciones, pero reduciendo el plazo de veinte a diez años: quien ha dejado transcurrir diez años desde la apertura de la

sucesión sin efectuar ningún acto de aceptación expresa o tácita de la herencia es porque no tiene interés en ella, por tanto, debe ser tenido por renunciante. Lo que pierde es el derecho de aceptar.

Este artículo ha seguido el art. 2238 del Proyecto de 1998 —que, a su vez, se basó en el Anteproyecto de 1954 (art. 659), en el Código Civil italiano (art. 481) y en la opinión que ha prevalecido en el derecho francés—, excepto que aquel establece que *"el plazo no corre contra los incapaces"*.

2.2. Cómputo del plazo ante la exclusión del heredero preferente

El plazo para las personas llamadas a suceder en defecto de un heredero preferente que acepta la herencia y luego es excluido de esta, corre a partir de la exclusión.

Si el heredero preferente ha aceptado la herencia y luego es excluido de ella, aquellos con vocación eventual deben aceptar o renunciar. El plazo de diez años para hacerlo corre a partir de la exclusión.

Se consagra una solución práctica: el inicio del cómputo del plazo del derecho de opción puede referirse a herederos eventuales, en cuyo caso comienza a correr desde la fecha de la exclusión de la herencia de los herederos que titularizaban la vocación hereditaria en primer término y que la han perdido por exclusión.

ARTÍCULO 2289.- ***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.

Fuentes y antecedentes: art. 3366 CC y art. 2239 de Proyecto de 1998.

1. Introducción

Se fija en la norma el modo, plazo y efecto de la intimación a aceptar o renunciar a la herencia. La norma tiene su antecedente en el art. 3366 CC y sigue al Proyecto de 1998 (art. 2239).

2. Interpretación

2.1. Intimación judicial

La norma establece que "*cualquier interesado*" puede solicitar judicialmente que el heredero sea intimado a aceptar o renunciar la herencia. Se determina que la intimación debe ser judicial.

2.2. Legitimados

Están legitimados para realizar la intimación judicial: los acreedores del causante, los legatarios y los acreedores personales del heredero. Los primeros tienen interés en el pago de sus

acreencias; los segundos lo tienen en la entrega de sus legados y los últimos porque generalmente la aceptación de la herencia importa un aumento del patrimonio del deudor-heredero.

La expresión "*cualquier interesado*" es amplia, por lo que los herederos de grado posterior —con derecho eventual— podrían realizar esta intimación. Por lo tanto permitiría que otros herederos —eventuales o que hayan actualizado su vocación— efectúen la intimación.

2.3. Plazo. Efectos. El silencio ante la intimación

La intimación judicial para aceptar o renunciar a la herencia no puede ser de un plazo menor a un mes ni superior a tres meses, renovable una sola vez por justa causa.

Se establece claramente que vencido el mismo sin respuesta se lo tiene al intimado como "aceptante", zanjeando así los debates de doctrina y las divergencias en las soluciones jurisprudenciales, ya señaladas en la materia.

La norma sigue el Proyecto de Código Civil de 1998 (art. 2239). Es también la solución del Código Civil español, que preceptúa: *"Artículo 1005. Instando, en juicio, un tercer interesado para que el heredero acepte o repudie, deberá el Juez señalar a este un término, que no pase de treinta días, para que haga su declaración; apercibido de que, si no la hace, se tendrá la herencia por aceptada. La intimación recién puede ser realizada pasados los nueve días de luto y llanto".*

2.4. Heredero instituido bajo condición suspensiva

Cuando el heredero instituido lo ha sido bajo condición suspensiva, la intimación recién puede hacerse cuando se cumpla la condición.

Es la consecuencia de que el sucesible recién adquiere la condición de tal cuando ocurre el acontecimiento futuro e incierto; es en esta oportunidad que tiene lugar el nacimiento de su derecho (art. 343 CCyC y ss.).

ARTÍCULO 2290.- ***Transmisión del derecho de opción.*** *Si el heredero fallece sin haber aceptado ni renunciado la herencia, el derecho de hacerlo se transmite a sus herederos.*

Si éstos no se ponen de acuerdo en aceptar o renunciar la herencia deferida a su causante, los que la aceptan adquieren la totalidad de los derechos y obligaciones que corresponden a éste.

La renuncia de la herencia del causante fallecido sin aceptar ni renunciar una herencia a él deferida, implica también la renuncia a ésta.

Fuentes y antecedentes: art. 3316 CC y art. 2240 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Se especifica la forma y alcance de la transmisión del derecho de opción. La norma encuentra su antecedente en el art. 3316 CC y en el art. 2240 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

Si el heredero fallece sin haber aceptado ni renunciado la herencia, el derecho de opción se transmite a sus herederos. Es una consecuencia directa de los principios que rigen el llamamiento legal (art. 2424 CCyC y ss.).

El primer párrafo merece reiterar la distinción que se hace en la actualidad entre si el sucesible fallece corriendo los diez años (art. 2288 CCyC y art. 3313 CC) o estando en curso el plazo de un mes a tres meses, y la eventual renovación por justa causa (art. 2289 CCyC y art. 3314 CC). En la primera situación, el plazo de diez años que nació al morir el primer causante sigue corriendo desde ese momento. En la segunda situación, siendo el plazo tan corto, habrá que intimar judicialmente nuevamente al sucesor del ahora fallecido para que se pronuncie sobre la aceptación o renuncia de la herencia del primer difunto, corriendo nuevamente entero el plazo, y debiéndose respetar también a su respecto los nueve días de luto y llanto (art. 2289, párr. 2, CCyC y art. 3357 CC).

2.2. Falta de acuerdo de los herederos en aceptar o renunciar

El art. 2290, párr. 2, CCyC sienta la posibilidad de que si existe pluralidad de herederos —del heredero fallecido que no ejerció el derecho de opción— pueden algunos aceptar y otros renunciar a la herencia.

Los que acepten deben hacerlo por la totalidad de la herencia, ya que no puede haber aceptación parcial de ella (art. 2287 CCyC).

2.3. Renuncia a la herencia del causante fallecido

El art. 2290, párr. 3, CCyC, permite advertir que la transmisión del derecho de opción de quien aún no se ha pronunciado respecto a la herencia del primer causante obliga al sucesible de aquel a aceptar su herencia, pues en caso contrario la renuncia a la herencia del segundo fallecido —heredero que no ejerció el derecho de opción— importará también la renuncia a la herencia del primer muerto.

ARTÍCULO 2291.- ***Efectos.*** ***El ejercicio del derecho de opción tiene efecto retroactivo al día de la apertura de la sucesión.***

Fuentes y antecedentes: art. 3344 CC y art. 2241 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Siguiendo el principio general de que la apertura y transmisión de la herencia se produce en el mismo momento de la muerte, se fija el efecto retroactivo del derecho de opción. El antecedente está en el art. 3344 CC y el art. 2241 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

A nadie se le impone la calidad de heredero, salvo el caso de que se oculten o sustraigan bienes de la herencia lo que convierte al sucesible en aceptante con responsabilidad ilimitada (art. 2295 CCyC), siendo entonces necesaria la aceptación.

Como principio general, la herencia no queda vacante, por eso se establece que la transmisión opera retroactivamente al momento de la muerte (arts. 2277 y 2280 CCyC), pero como tampoco se impone la aceptación, condiciona esa transmisión a que sea aceptada.

El derecho a optar entre aceptar o renunciar a la herencia se retrotrae a la muerte del causante, es decir a la apertura de la sucesión (art. 2277 CCyC).

ARTÍCULO 2292.- ***Acción de los acreedores del heredero.*** *Si el heredero renuncia a la herencia en perjuicio de sus acreedores, éstos pueden hacerse autorizar judicialmente para aceptarla en su nombre.*

En tal caso, la aceptación sólo tiene lugar a favor de los acreedores que la formulan y hasta la concurrencia del monto de sus créditos.

Fuentes y antecedentes: art. 3351 y art. 2242 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Se otorga acción a los acreedores del heredero en el caso que este haya renunciado a la herencia en perjuicio de sus acreedores. Estos pueden hacerse autorizar judicialmente para aceptarla en su nombre.

Con algún cambio de redacción reconoce como antecedente la nominada revocación de la renuncia del derogado art. 3351 CC y su correlato con los arts. 961, 964 y 967 CC (fraude); y es prácticamente igual al art. 2242 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. La renuncia del heredero debe causar un perjuicio a los acreedores

La norma prevé la acción de los acreedores de los herederos para aceptar la herencia que fue renunciada por el heredero/deudor, en perjuicio de ellos con autorización judicial.

Los presupuestos de la acción otorgada a los acreedores del heredero renunciante son: que el heredero haya renunciado a la herencia y que lo haya hecho en perjuicio de sus acreedores.

Sin distinguir entre acreedores del renunciante de fecha anterior o posterior a la renuncia, ellos pueden hacerse autorizar judicialmente para aceptarla en su nombre.

Tal criterio se explica, en parte, a que entre los requisitos de la procedencia de la acción de declaración de inoponibilidad de la renuncia —en el caso— se encuentra "*que el crédito sea de causa anterior al acto impugnado, excepto que el deudor haya actuado con el propósito de defraudar a futuros acreedores*" (art. 339, inc. a, CCyC).

Para tal inoponibilidad, también es necesario "*que el acto haya causado o agravado la insolvencia del deudor*" (art. 339 inc. b, CCyC), pues de lo contrario los acreedores no tendrían interés.

No es necesario que se pruebe el propósito fraudulento del heredero renunciante —el perjuicio por sí solo basta, el que resulta del estado de insolvencia en que se encuentra el deudor renunciante— (ver, para confrontar, art. 340, párr. 2 y 3 *in fine,* CCyC).

2.2. Los acreedores del heredero renunciante pueden hacerse autorizar judicialmente para aceptarla en su nombre

Los acreedores deben hacerse autorizar judicialmente para realizar la aceptación en nombre de su deudor mediante la acción subrogatoria u oblicua (art. 739 CCyC), efectuando todos los actos necesarios para que los bienes heredados pasen al patrimonio del heredero que renunciara, para así poder satisfacer y cubrir sus créditos. La demanda debe interponerse contra el renunciante y contra los coherederos y herederos de grado posterior que se han beneficiado con la renuncia del deudor.

La última parte del artículo sienta un límite: los beneficiados por la aceptación son solamente los acreedores que ejercen la acción y hasta el monto de sus acreencias (art. 342 CCyC).

2.3. Los efectos de la acción

Ni los acreedores autorizados judicialmente a aceptar la herencia renunciada son herederos del difunto ni pueden ser demandados por otros acreedores de la sucesión.

El renunciante sigue siendo tal, es decir es como si nunca hubiese sido heredero, como si no hubiera existido (art. 2301 CCyC).

Si eventualmente quedase algún remanente de la porción del renunciante, una vez pagados sus acreedores, el mismo corresponde a sus coherederos o a los herederos de grado subsiguiente.

CAPÍTULO 2
Aceptación de la herencia

ARTÍCULO 2293.- ***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.*

Fuentes y antecedentes: art. 3319 CC y art. 2253 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma se explaya sobre las formas de la aceptación de la herencia: expresa y tácita. El precepto es similar al art. 3319 CC e igual al art. 2253 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

La aceptación de la herencia puede ser expresa o tácita.

2.1. Aceptación expresa

En la aceptación expresa el heredero toma la calidad de tal en forma escrita, mediante instrumento público o privado.

Ha desaparecido la posibilidad del otorgamiento de un mandato verbal para aceptar expresa o tácitamente la herencia (art. 3330 CC).

Para aceptar herencias son necesarios poderes "especiales", es decir con "facultades expresas" —como lo nomina la norma—. El art. 375, inc. d, CCyC exige facultades expresas para aceptar herencias. El poder conferido en términos generales solo incluye los actos propios de administración ordinaria y los necesarios para su ejecución.

2.2. Aceptación tácita

Con respecto a la aceptación tácita, se exige que los actos impliquen necesariamente la intención de aceptar, que son aquellos que el llamado a la sucesión no tiene derecho a realizar sino en calidad de heredero; como tal, desde el momento en que el acto puede admitir otra interpretación que esta, no lleva consigo la aceptación tácita.

Además es de resaltar que en la aceptación tácita ya no se habla más de actos jurídicos, sino acertadamente de actos que pueden no tener el carácter de tales, verbigracia, tala de bosques, reparaciones de edificios, etc., y en especial los actos enumerados en el art. 2294 CCyC, que analizamos seguidamente.

ARTÍCULO 2294.- ***Actos que implican aceptación.*** *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.*

Fuentes y antecedentes: art. 2244 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma explicita los actos realizados por herederos que implican aceptación de la herencia. Encuentra su antecedente en el art. 2244 del Proyecto de 1998.

Así, pues, se han refundido en varios incisos de un artículo los distintos casos de aceptación tácita contemplados por el Código Civil (art. 3321 CC: actos de disposición a título oneroso o gratuito de bienes inmuebles o muebles de la herencia, o la constitución de derechos reales sobre ellos; art. 3322 CC: la cesión de derechos hereditarios a extraños o coherederos, y la renuncia, aunque sea gratuita o por un precio a beneficio de todos los herederos; arts. 3323 y 3325 CC: demandar o ser demandado; art. 3326 CC: pagar y recibir pagos; art. 3324 CC: transar o comprometer en árbitros un pleito que interesa a la sucesión; art. 3327 CC: los actos de adición de la herencia entrando en posesión de los bienes de la sucesión, que a título ejemplificativo enumera esta norma).

2. Interpretación

Se enuncian los supuestos enumerados por la ley de actos que implican aceptación.

El inc. a abarca dos hipótesis. La iniciación del juicio sucesorio implica aceptación de la herencia. También se reputa aceptada la herencia por presentación en un juicio que persiga el reconocimiento de la calidad de heredero o de derechos derivados de tal calidad.

Los supuestos enunciados en el inc. b implican aceptación de la herencia los actos de disposición de un bien a título oneroso o gratuito. También configuran aceptación la realización

de los actos posesorios sobre bienes del causante. Las excepciones a estas hipótesis se explicitan en el art. 2296 CCyC que enumera los actos que no implican aceptación.

Respecto del inc. c, puede resultar redundante —aunque ejemplificativo— mencionar como aceptación la ocupación o habitación de un inmueble sucesorio, porque es un acto típicamente posesorio, que ya se encuentra mencionado en el inc. b de este artículo. La ocupación o habitación exigen un plazo de un año, que se computa desde la muerte del causante.

El inc. d determina que en caso de haber sido demandado en calidad de heredero y no oponer la falta de aceptación de la herencia, se considera la aceptación como tácita.

El inc. e dispone que la cesión de derechos hereditarios —regulada en los arts. 2302 a 2309 CCyC— sea a título oneroso o gratuito implica aceptación de la herencia, pues para ceder derechos es necesario tenerlos, lo que implica que el cedente ha aceptado tácitamente el llamamiento.

Los incs. f y g hacen referencia a la renuncia de la herencia efectuada por un heredero a favor de otro u otros herederos, ya sea en forma gratuita u onerosa. Cualquiera de los supuestos implica que hubo una aceptación tácita.

> **ARTÍCULO 2295.-** ***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.***

Fuentes y antecedentes: art. 792 del Código Civil francés.

1. Introducción

La aceptación forzada estaba contemplada en el art. 3331 CC y, por el juego con el art. 3405 CC, no solo era aceptante sino que además perdía el, nominado entonces, beneficio de inventario.

En la redacción consagrada, se ha seguido el art. 792 del Código Civil francés, que amplía y precisa los efectos del art. 2245 del Proyecto de 1998.

Este artículo no alude, obviamente, al beneficio de inventario, ya que este se ha suplantado por la responsabilidad de los herederos y legatarios, como sistema, en los arts. 2316 a 2322 CCyC.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

Ya en el art. 2287 CCyC se sienta el principio de que en nuestro derecho a nadie se le impone la calidad de heredero.

Esta aceptación forzada estaba contemplada en el art. 3331 CC y, por la concordancia con el art. 3405 CC, no solo era aceptante sino que además perdía el beneficio de inventario.

Téngase presente que el CCyC ya no habla de beneficio de inventario sino que se refiere a la responsabilidad de los herederos en los arts. 2280, *in fine*, y 2317 CCyC. En principio, los herederos responden por las deudas del causante con los bienes que reciben, o con el valor de los bienes en caso de haber sido enajenados.

Una de las excepciones a esta responsabilidad limitada es el caso que contempla la norma en análisis, o sea cuando el sucesible oculta o sustrae bienes de la sucesión, situación en la que además se le impone la calidad de aceptante con responsabilidad ilimitada, pierde la posibilidad de renunciar, no tiene parte alguna en la cosa ocultada o sustraída, debe devolverla y, si no puede hacerlo adeuda su valor estimado al tiempo de la restitución.

2.2. La sanción

En el supuesto de que no pueda restituir la cosa, debe restituir su valor estimado al momento de la restitución.

Estamos frente a una sanción para quien procede dolosamente. Como ha sostenido y entiende la doctrina, se alude a la existencia de fraude tendiente a romper la igualdad de la partición, como la falsificación, suposición o alteración de documentos tendientes a disminuir el activo hereditario, silenciar una donación para sustraerse de la obligación de colacionar, ocultar la deuda de un heredero a la sucesión, simular una venta a un prestanombre con el propósito de beneficiar ocultamente a uno de los herederos, aunque la simulación se haya hecho con la complicidad del causante.

Obsérvese que no se distingue si hay pluralidad de herederos o si es un heredero único, pues en este último caso los perjudicados pueden ser los acreedores hereditarios, legatarios y aun el fisco (arts. 2441 a 2443 CCyC).

ARTÍCULO 2296.- ***Actos que no implican aceptación.*** *No implican aceptación de la herencia:*

a. *los actos puramente conservatorios, de supervisión o de administración provisional, 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 perecederos 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.

Fuentes y antecedentes: art. 2246 del Proyecto de 1998.

Remisiones: ver arts. 2323 a 2329 CCyC.

1. Introducción

La regla enumera los actos que no implican aceptación de la herencia, es decir que se enumeran ciertas conductas que, desplegadas por una persona, no configuran la aceptación de la herencia.

En la norma en análisis se incluyen las hipótesis —con distinta redacción— del art. 3328 CC, teniendo como antecedente el art. 2246 del Proyecto de 1998.

Alcanza actos de conservación y administración provisoria (ver, en el tema, los arts. 2323 a 2329 CCyC, referidos a la administración extrajudicial).

2. Interpretación

La norma comprende los actos: a) los actos que son puramente conservatorios, de supervisión o de administración provisional así como los que resultan necesarios por circunstancias excepcionales y son ejecutados en interés de la sucesión; b) deudas cuyo pago es urgente, el pago de los gastos funerarios y de la última enfermedad, los impuestos adeudados por el difunto, los alquileres; c) el reparto de ropas, documentos personales, condecoraciones y diplomas del difunto, o recuerdos de familia, efectuado 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 inc. b o se depositan en poder de un escribano; e) la venta de bienes pereceros efectuada antes de la designación del administrador, si se da al precio el destino dispuesto en el inc. d que remite al art. 2296, inc. b, CCyC —pago de gastos funerarios y de última enfermedad; impuestos; alquileres, y otras deudas urgente—, en caso de no poderse hallar comprador en tiempo útil, la donación a entidades de asistencia social o el reparto entre 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 inc. d, el que a su vez reenvía al inc. b de la misma norma —deudas del art. 2296, inc. b, CCyC—.

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

Son actos que implican una "gestión de negocio", en cuanto una persona asume oficiosamente la gestión de un negocio ajeno por motivos razonables, sin intención de hacer una liberalidad y sin estar autorizada ni obligada, convencional o legalmente (Libro III —Derechos personales—, Título V —Otras fuentes de las obligaciones—, Capítulo 2 —Gestión de negocios—, art. 1781 CCyC y ss.).

ARTÍCULO 2297.- ***Aceptación por una persona incapaz o con capacidad restringida.*** *La aceptación de la herencia por el representante legal de una persona incapaz nunca puede obligar a éste al pago de las deudas de la sucesión más allá del valor de los bienes que le sean atribuidos. Igual regla se aplica a la aceptación de la herencia por una persona con capacidad restringida, aunque haya actuado con asistencia, o por su representante legal o convencional.*

1. Introducción

El CCyC amplía la protección a las personas con discapacidad o con capacidad restringida. Se inscribe en la tendencia moderna de reformar en algunos aspectos la normativa sucesoria e introduce con ese objetivo excepciones a sus disposiciones imperativas.

Se han considerado las normas y principios de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) aprobada en Argentina mediante la ley 26.378, otorgando mayor tuición al heredero discapacitado. La ley 27.044 otorga jerarquía constitucional a la CDPD.

El Código reformula todo el régimen de capacidad de las personas (arts. 22 a 50 CCyC), que trasciende en la regla de la capacidad para testar (art. 2467, incs. c, d y e, CCyC). Amplía las causales de indignidad sucesoria (2281 CCyC), e introduce excepciones al principio de intangibilidad de la legítima en beneficio de las personas discapacitadas (mejora especial a favor de un heredero forzoso discapacitado, por disposición testamentaria de mejora o mediante un fideicomiso testamentario, arts. 2448 y 2493 CCyC).

Se afirma también en el artículo en análisis una responsabilidad limitada ante la aceptación de la herencia.

La primera parte del artículo es la reiteración del art. 2247 del Proyecto de 1998, el cual —como se dice en los Fundamentos que acompañaban al mismo— tiene su fuente en el Código de Quebec. La segunda deriva de la adopción por el CCyC de la categoría de persona con capacidad restringida (art. 31 CCyC y ss.).

2. Interpretación

El art. 2297 CCyC, al referirse a la aceptación de la herencia por el representante legal de una persona incapaz, establece que nunca puede obligar a este al pago de las deudas de la sucesión, más allá del valor de los bienes que le sean atribuidos al incapaz.

Por tanto, estas personas incapaces tienen siempre responsabilidad *intra vires pro viribus hereditatis*, o sea una responsabilidad limitada a los bienes de la herencia o a su valor en el caso de haber sido enajenados y que corresponda (art. 2280 CCyC).

Conviene aquí recordar qué tipo de responsabilidad limitada de los herederos, adopta el CCyC.

En principio, los herederos responden por las deudas del causante con los bienes que reciben, o con su valor en caso de haber sido enajenados (art. 2280 CCyC), regla que merece la siguiente aclaración.

La responsabilidad del heredero es, como regla, *cum viribus hereditaris*, es decir constituida con los mismos bienes de la herencia, y solo se convierte en *pro viribus hereditaris* —su valor— en el supuesto que los bienes hereditarios hayan sido enajenados.

La aceptación de la herencia por el representante legal de una persona incapaz nunca puede obligar a este al pago de las deudas de la sucesión más allá del valor de los bienes que le sean atribuidos.

El art. 2317 CCyC, que regula la responsabilidad del heredero, establece una regla análoga, distinguiendo la existencia de un solo heredero o de varios herederos: "*El heredero queda obligado por las deudas y legados de la sucesión solo hasta la concurrencia del valor de los bienes hereditarios recibidos*".

Si hay un solo heredero, consagra la responsabilidad *pro viribus* por el valor de los bienes hereditarios, siendo obvio que no se produce indivisión alguna.

Si hay varios herederos, opera la indivisión hereditaria (arts. 2323 a 2334 CCyC) y estos responden con la masa hereditaria indivisa.

Deben recordarse otras dos normas del CCyC, en las que se consagra la directa garantía patrimonial a los acreedores sucesorios y legatarios, configurada por los bienes hereditarios: ellos tienen preferencia sobre tales bienes en relación a los acreedores personales del heredero (art. 2316 CCyC) y, además, pueden oponerse a la entrega de dichos bienes hasta que aquellos les paguen sus créditos o legados (art. 2359 CCyC).

Estimamos que el sistema de responsabilidad cierra, correctamente, ya que existe una norma general (art. 2280 CCyC) y luego, se despliega una regulación específica para la responsabilidad de los herederos (art. 2317 CCyC y conc.).

CAPÍTULO 3
Renuncia de la herencia

ARTÍCULO 2298.- ***Facultad de renunciar.*** *El heredero puede renunciar a la herencia en tanto no haya mediado acto de aceptación.*

Fuentes y antecedentes: arts. 3311 CC y 2248 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El heredero puede renunciar en tanto no haya aceptado la herencia. La norma retoma el concepto vertido en el art. 3311 CC. El artículo reitera la terminología del art. 2248 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Se entiende por renuncia a la herencia la declaración formal del sucesible, que manifiesta su voluntad de no ser heredero.

Es la declaración expresa de voluntad en la cual quien actualiza la vocación hereditaria, manifiesta, en la forma dispuesta por la ley, no querer asumir los derechos y obligaciones hereditarias.

Frente a este repudio se juzga al renunciante como si nunca hubiere sido heredero y la sucesión se defiere como si el renunciante no hubiese existido.

La renuncia de herencia reviste los siguientes caracteres:

a. es **expresa**: no se presume, salvo la relación con lo expresado en el derecho de opción estatuido en los arts. 2288 y 2289 CCyC.
b. es **unilateral**: depende solo de la voluntad del renunciante.
c. es **formal** (art. 2299 CCyC).

El heredero ostenta la posibilidad de retirarse en tanto no haya realizado un acto que defina su aceptación.

ARTÍCULO 2299.- ***Forma de la renuncia.*** *La renuncia de la herencia debe ser expresada en escritura pública; también puede ser hecha en acta judicial incorporada al expediente judicial, siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento.*

Remisiones: ver art. 286 CCyC.

1. Introducción

En lo relativo a la forma de renuncia, el artículo en análisis plantea dos supuestos. La primera opción, reiterada en el CCyC, es la exigencia de escritura pública para la renuncia de herencia. Era el criterio de los arts. 1184, inc. 6, y 3345 CC.

La segunda opción es el acta judicial —en determinadas condiciones—, que ya era reconocida por la doctrina y la jurisprudencia y fuera recepcionada en el art. 2248 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

La renuncia de la herencia debe ser expresada en escritura pública, como primer supuesto (art. 299 CCyC y ss.). Se admite, además, que sea realizada en acta judicial, glosada al expediente sucesorio, siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento (ver art. 286 CCyC).

Como se expresara en los "Fundamentos" del Anteproyecto de CCyC, en este tema "*Se mantiene la regla de que la renuncia debe ser expresa u realizada por escritura pública, pero se acepta también el acta judicial siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento, en consonancia con lo dispuesto en materia de prueba de los actos jurídicos*".(2) La renuncia que se realizara sin la forma exigible no es válida.

ARTÍCULO 2300.- ***Retractación de la renuncia.*** ***El heredero renunciante puede retractar su renuncia en tanto no haya caducado su derecho de opción, si la herencia no ha sido aceptada por otros herederos ni se ha puesto al Estado en posesión de los bienes. La retractación no afecta los derechos adquiridos por terceros sobre los bienes de la herencia.***

Fuentes y antecedentes: arts. 3348 CC y art. 2250 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma sienta un atenuante al principio de irrevocabilidad de la renuncia. La finalidad perseguida es evitar las herencias vacantes y facilitar siempre la aceptación. La norma encuentra su antecedente en 3348 CC y 2250 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El heredero que ha renunciado a la herencia puede retractarse siempre que se cumplan las condiciones fijadas por la norma:

a. que no haya caducado el derecho de opción —diez años de la apertura de la sucesión, art. 2288 CCyC—;
b. que la herencia no haya sido aceptada por otros herederos ni se haya puesto al Estado en posesión de los bienes.

En cuanto a los efectos de la retractación la norma deja en claro que no afecta los derechos adquiridos por terceros sobre los bienes de la herencia.

(2) "Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión redactora", en *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Bs. As., Ediciones Infojus, 2012, p. 713. Ver Libro Primero, Título IV —Hechos y actos jurídicos—, Capítulo 5 —Actos jurídicos—, Sección 3ª —Forma y prueba de los actos jurídicos—, art. 284 CCyC y ss.

ARTÍCULO 2301.- ***Efectos de la renuncia.*** *El heredero renunciante es considerado como si nunca hubiese sido llamado a la herencia, sin perjuicio de la apertura del derecho de representación en los casos en que por este Código tiene lugar.*

Fuentes y antecedentes: arts. 3353 CC y art. 2251 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El heredero renunciante es considerado como si nunca hubiese sido llamado a la herencia y la sucesión se defiere como si el renunciante no hubiese existido. La renuncia tiene efecto retroactivo al día de la apertura de la sucesión (muerte del causante), ya que se juzga al renunciante como si nunca hubiese sido llamado a la sucesión. La norma encuentra su antecedente en el art. 3353 CC y el art. 2251 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

En el caso de renuncia opera el derecho de representación (arts. 2427 a 2429 CCyC). La representación tiene lugar en caso de premoriencia, renuncia o indignidad del ascendiente (art. 2429, párr. 1, CCyC). No impide la representación, la renuncia a la herencia del ascendiente representado, pero sí la indignidad en la sucesión de este.

TÍTULO III
Cesión de herencia

1. Introducción

La regulación de la cesión de herencia resulta una novedad relevante ya que no estaba sistemáticamente incluida en el CC. Su regulación se incluye en el CCyC en el Libro Quinto, Transmisión de los derechos por causa de muerte; Título III, Cesión de herencia (arts. 2302 a 2309 CCyC).

Esta opción de legislar de la manera preconsignada la cesión de herencia es diferente al antecedente del Proyecto de 1998, que lo hacía —en forma casi idéntica en su contenido— en el Libro IV, De los derechos Personales; Título III, De los contratos en particular; Capítulo XXVII, Contratos transmisivos; Sección 3ª, Transmisión de herencia (arts. 1553 a 1561, Proyecto de 1998).

1.1. Referencias a la cesión de herencia en el CC

Aludían eventualmente a la cesión de derechos hereditarios los arts. 848 CC (transacción de derechos hereditarios), 1175 CC (prohibición de contratos sobre herencias futuras), 1184, inc. 6, CC (exigencia de escritura pública para cesión de derechos hereditarios), 1449 CC (prohibición de cesión de esperanzas de sucesión) y 2160 a 2163 CC (garantía de evicción en la cesión de derechos hereditarios). También si la cesión se realizaba por un precio cierto en dinero sería juzgada por las disposiciones de la compraventa (art. 1435, CC); si era por un trueque de otra cesión o de una cosa, por las normas de la permuta (art. 1436 CC); y si se producía a título gratuito, por las normas de la donación (art. 1437 CC).

1.2. Regulación de la cesión de herencia en el Proyecto 1998

El Proyecto 1998 dedica un Capítulo a los contratos transmisivos. Principia por ocuparse del contrato de cesión de derechos, conforme al criterio de los modernos proyectos de reformas.

Caracteriza al contrato de cesión como aquel mediante el cual una de las partes transfiere a la otra un derecho, aplicándose —según los casos— las reglas de la compraventa, de la permuta o de la donación.

La transmisión de la herencia no fue regulada en el Código Civil, no obstante lo expresado en la nota aclaratoria al art. 1484 CC. El Proyecto de 1998 supera esa omisión, estableciendo que el cesionario adquiere los mismos derechos que le correspondían al cedente en la herencia, y que tiene, asimismo, derecho a participar en el valor de los bienes que antes de la cesión han sido consumidos o enajenados a título oneroso o gratuito —con excepción de los frutos percibidos—, y en el valor íntegro de los que se han gravado; y que la cesión comprende las ventajas que puedan resultar ulteriormente por colación, por la renuncia de disposiciones particulares del testamento o por caducidad de estas. Regula la garantía por evicción; los efectos sobre las relaciones jurídicas extinguidas por la confusión ocasionada por la transmisión hereditaria, que se consideran subsistentes en las relaciones entre cedente y cesionario; las obligaciones del cesionario frente al cedente, así como su responsabilidad por las deudas que, en ambos casos, llega solo hasta el valor de la porción de la herencia recibida. La eficacia de la cesión de derechos sobre bienes determinados que forman parte de una herencia o una indivisión postcomunitaria, está sujeta a que el bien sea atribuido al cedente en la partición.

1.3. Regulación de la cesión de herencia en el CCyC

En materia de cesión de herencia, el CCyC sigue los principios y normas del Proyecto de 1998, pero se aparta de su sistemática y la ubica en el Libro Quinto, Transmisión de los derechos por causa de muerte; Título III, Cesión de herencia (arts. 2302 a 2309 CCyC).

Se expresa en los "Fundamentos del Anteproyecto" que: "s*e regula la cesión de herencia. Aunque se trata de un contrato, se entiende, por razones prácticas, que no es metodológicamente incorrecto incluirlo entre las normas que regulan el derecho de sucesiones. Se aclaran cuestiones que han merecido posiciones encontradas en la doctrina, precisamente por falta de regulación legal, tales como, el momento a partir del cual produce efectos entre los contratantes, los otros herederos y los deudores de un crédito de la herencia; se establece con claridad qué queda comprendido y qué excluido dentro del contrato a falta de previsión en contrario; se regula la garantía por evicción según la cesión sea a título gratuito u oneroso; se aclara que las previsiones legales rigen también para el supuesto de que el cónyuge supérstite ceda su parte en la indivisión postcomunitaria causada por la muerte, aunque en definitiva este no sea heredero porque todos los bienes son gananciales; en cambio, no rigen para el supuesto de que no se contrate sobre la indivisión, sino sobre bienes determinados*".[3]

ARTÍCULO 2302.- ***Momento a partir del cual produce efectos.*** *La cesión del derecho a una herencia ya deferida o a una parte indivisa de ella tiene efectos:*

a. *entre los contratantes, desde su celebración;*

b. *respecto de otros herederos, legatarios y acreedores del cedente, desde que la escritura pública se incorpora al expediente sucesorio;*

c. *respecto al deudor de un crédito de la herencia, desde que se le notifica la cesión.*

(3) "Fundamentos...", en *Proyecto...*, *op. cit.*, pp. 713/714.

1. Introducción

La cesión de herencia (o de derechos hereditarios) ha sido definida como el contrato mediante el cual el heredero, cedente, transmite a un coheredero o a un tercero, cesionario, la universalidad jurídica —herencia— o una cuota de ella, sin consideración especial de los elementos singulares que la componen. Por su parte, el contrato de cesión de derechos —en general— se encuentra regulado en el Libro Tercero, Título IV, Capítulo 26, arts. 1614 a 1635 CCyC.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

El CC, en el Libro Segundo, Sección Tercera, Título IV, De la cesión de créditos, alude en la nota aclaratoria al art. 1484 CC al tema de la cesión; Vélez Sarsfield señalaba que "*… regularmente los códigos y escritores tratan en este Título de la cesión de las herencias, método que juzgamos impropio, y reservamos esta materia para el libro 4°, en que se tratará de las sucesiones*". Sin embargo, ello finalmente no ocurrió, y a lo largo de su articulado —como se ha consignado— solo aparecieron reglas aisladas referidas a la cesión de herencia, como los arts. 848, 1175, 1184, inc. 6°, 1449 y 2160 a 2163 CC. Como hemos señalado, si la cesión se realizaba por un precio cierto en dinero sería juzgada por las disposiciones de la compraventa (art. 1435 CC); si era por un trueque de otra cesión o de una cosa, de la permuta (art. 1436 CC); y si se producía a título gratuito, de la donación (art. 1437 CC).

El CCyC ha suplido esta omisión general y regula la cesión de herencia —cesión del derecho a una herencia o parte indivisa— en forma específica dentro del Libro Quinto, Transmisión de derechos por causa de muerte; Título III, Cesión de herencia, arts. 2302 a 2309 CCyC.

2.2. Momento en el cual puede llevarse a cabo. Cesión de herencias futuras

Solo pueden cederse los derechos sobre una herencia ya deferida (a partir de la muerte del causante) y en tanto y en cuanto los bienes hereditarios se encuentren indivisos, esto es, hasta el momento de la partición.

El art. 2302 CCyC alude a la "*cesión del derecho a una herencia ya deferida o a una parte indivisa de ella*", en concordancia con el nuevo art. 2286 CCyC, que establece que "*las herencias futuras no pueden ser aceptadas ni renunciadas*".

A su vez, el CCyC ratifica esta tesitura cuando establece que "*la indivisión hereditaria solo cesa con la partición*" (art. 2363, CCyC). Es dentro de este lapso de tiempo acotado pertinentemente en el ordenamiento, que se puede ceder la herencia, y no en otro.

No se puede ceder la herencia, o una parte indivisa de ella, antes de la muerte —arts. 2302, 2286 CCyC—, ni después de la partición —art. 2363 CCyC—.

2.3. Forma

La norma específica sobre la forma que debe ostentar la cesión de derechos hereditarios, se encuentra en el Libro Tercero (Derechos personales), y no en el Libro Quinto (Transmisión por causa de muerte).

Así, el art. 1618 CCyC expresa algunas hipótesis en que se impone la escritura pública con relación al contrato de cesión de derechos.

Entre ellas, la cesión de derechos hereditarios debe implementarse por escritura pública (art. 1618, inc. a): la cesión de herencia es un contrato formal.

El CCyC exige la escritura pública como requisito formal para la cesión de herencia, cuya norma se inserta en el Libro Tercero; Título IV; Capítulo 26, Cesión de derechos: "*Deben otorgarse por escritura pública: a) La cesión de derechos hereditarios*" (art. 1618 CCyC), lo cual es concordante con lo dispuesto en el art. 2302, inc. b, CCyC.

Es importante tener en cuenta los supuestos de los efectos de la cesión de herencia entre partes, respecto a terceros y frente al deudor cedido.

Algún sector de la doctrina y de la jurisprudencia admitió que la cesión se podía realizar mediante acta judicial en el expediente sucesorio, y que producía sus efectos frente a terceros desde la fecha de celebración.

El Proyecto de 1998, por su parte, establecía que la cesión produce efectos desde la inscripción de la escritura pública en el registro pertinente, respecto de los otros herederos, legatarios y acreedores del cedente.

En este sentido, el CCyC toma una clara decisión: no acepta como forma de la cesión el acta judicial, y exige la escritura pública agregada al expediente, para operar efectos frente a otros herederos, legatarios y acreedores del cedente.

A su vez, entre cedente y cesionario produce efectos desde la celebración del acto jurídico y, en relación al deudor cedido, desde la notificación a aquel de la cesión efectuada (art. 2302 CCyC).

2.4. Momento a partir del cual produce efectos

a. **Entre contratantes desde la celebración.** Al ser la cesión de herencia un contrato consensual, produce efectos entre las contratantes, desde su celebración, en escritura pública (art. 2302, inc. a, y art. 1618, inc. a, CCyC).

b. **Respecto de otros herederos, legatarios y acreedores del cedente, desde que la escritura pública se incorpora al expediente sucesorio (art. 2302, inc. b, y art. 1618, inc. a, CCyC).** Ponemos de relieve que respecto de los terceros, un sector relevante de la jurisprudencia interpretaba en el derecho anterior, que la cesión de herencia producía efectos desde la agregación del testimonio de escritura al juicio sucesorio, quedando a salvo los derechos transmitidos a título oneroso sobre bienes singulares a terceros de buena fe.

   Puede interpretarse que el art. 2302, inc. b, CCyC, recoge esta inteligencia preconsignada, de modo más amplio y diverso: exige la escritura pública para la cesión sin distinguir bienes o derechos muebles o inmuebles, sin prever en su letra que este inscripta tal escritura en el registro pertinente.

   No podemos dejar de mencionar, en este comentario, que el fallo plenario de la Cámara Nacional Civil que subordinó la oponibilidad de la cesión a terceros, cuando comprende bienes inmuebles, a su inscripción en el Registro de la Propiedad, solución que fue debatida en la doctrina.[4]

   La cesión de derechos hereditarios, entonces, tiene efectos contra los otros herederos, legatarios y acreedores del cedente, desde el momento de la presentación de la escritura pertinente al expediente sucesorio, que se agrega.

(4) CNac. Apel. Civ., Fallo plenario, "Díscoli, Alberto Teodoro s/sucesión", 24/12/1979.

Resulta una hipótesis posible que el juicio sucesorio aún no esté iniciado, en cuyo caso entendemos que el cesionario está habilitado para iniciarlo, más allá de las disposiciones de los Códigos locales.

Este sistema contenido en el art. 2302 CCyC es el más adecuado, simple y eficaz que brinda seguridad al tráfico jurídico: el proceso sucesorio concentra todo lo relativo a la apertura de la sucesión, define el acervo hereditario y la extensión del derecho hereditario del cedente.

Por su parte, ante el juez del sucesorio se tramitan todas las cuestiones que se susciten sobre la herencia (art. 2336 CCyC) por lo que, realmente, la consulta del expediente es un espacio para quien quiera conocer las disyuntivas de la sucesión: en él cualquier interesado puede acceder a conocer la cesión, a rebatirla, a impugnarla, etc., lo que conforma una publicidad amplia.

c. **Respecto al deudor de un crédito de la herencia.** La cesión produce efectos desde que se le notifica la cesión de derechos hereditarios (art. 2302, inc. c, CCyC). Sobre este punto, debe tenerse en cuenta lo establecido por el art. 1620 CCyC —en general— que determina que "*la cesión de derechos tiene efectos respecto de terceros desde la notificación al cedido por instrumento público o privado de fecha cierta, sin perjuicio de las reglas especiales relativas a los bienes registrables*".

La solución es clara y conforme a la tradición jurídica sobre la figura del deudor cedido.

ARTÍCULO 2303.- ***Extensión y exclusiones.*** *La cesión de herencia comprende de las ventajas que pueden resultar ulteriormente por colación, por la renuncia a disposiciones particulares del testamento, o por la caducidad de éstas.*

No comprende, excepto pacto en contrario:

a. *lo acrecido con posterioridad en razón de una causa diversa de las expresadas, como la renuncia o la exclusión de un coheredero;*
b. *lo acrecido anteriormente por una causa desconocida al tiempo de la cesión;*
c. *los derechos sobre los sepulcros, los documentos privados del causante, distinciones honoríficas, retratos y recuerdos de familia.*

Fuentes y antecedentes: art. 1554 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

En la cesión de herencia, puede o no existir convenio sobre la extensión de la misma. Si no hay pacto previo sobre los alcances de la cesión, rigen supletoriamente las disposiciones contenidas en el art. 2303 CCyC.

En este aspecto, analizamos los contenidos de la norma.

Queda claro que la doctrina ha interpretado que el contrato de cesión de derechos hereditarios comprende la universalidad de bienes que le corresponden a una persona en su carácter de heredera, con prescindencia de esa calidad —que no es cesible—, y que el cesionario adquiere de esa forma la totalidad o la parte indivisa de la herencia.

Es decir, el cesionario asume la posición del cedente y adquiere, en el espectro patrimonial, todos los derechos y obligaciones que el cedente tenía respecto de sus coherederos.

Este artículo, al definir la extensión de la cesión de derechos hereditarios, rige en tanto no exista un pacto que especifique el alcance de ella.

El cesionario asume la posición del cedente y adquiere, en el aspecto patrimonial, todos los derechos y obligaciones que el cedente tenía respecto de sus coherederos. Asimismo, puede suceder que la cesión quede integrada con bienes o derechos que se desconocían al tiempo de realizarla o excluir otros.

En el caso de que en el contrato de cesión no se haya especificado de modo preciso el alea —las vicisitudes de la herencia, que rigen o pueden regir la extensión—, se aplican los preceptos de la norma en análisis.

La norma tiene como antecedente el art. 1554 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Extensión

El CyCC se ocupa de aclarar la extensión y exclusiones en la cesión, aunque omite mencionar expresamente que la cesión no comprende el título o condición de heredero.

Sí resulta claro que el art. 2303 CCyC consigna —en forma genérica— lo que incluye y lo que excluye la cesión de derechos hereditarios.

2.1.1. Inclusión

Corresponde incluir o comprender en la cesión de herencia a aquellas ventajas que pueden resultar ulteriormente por efectos de la colación (art. 2385 CCyC y ss.), por la renuncia a disposiciones particulares del testamento (art. 2462, 2298 y CCyC ss.), o por la caducidad de las disposiciones testamentarias (art. 2511 CCyC y ss.).

Los efectos de la colación, de la renuncia o caducidad de disposiciones testamentarias, no previstos por el cedente al momento de suscribir o celebrar la cesión de derechos hereditarios, pueden importar un acrecentamiento de la herencia cedida, decidiendo la norma que corresponde el beneficio al cesionario.

Así, por una acción de colación triunfante para los legitimados activos, se incorpora un valor a la masa partible —cómputo e imputación— que favorecerá al cesionario en cuanto a la proporción que le hubiere correspondido al cedente.

Lo mismo acaece con las disposiciones testamentarias. Un legado de cosa cierta que ha caducado por premoriencia del beneficiario, o porque el instituido legatario renunció al beneficio otorgado en el testamento, beneficiará al cesionario.

Tales bienes o valores permanecen en la masa partible y benefician al cesionario por ocupar la posición patrimonial del cedente.

2.1.2. Exclusión

La cesión no comprende, excepto pacto en contrario:

a. lo acrecido con posterioridad en razón de una causa diversa de las expresadas, como la renuncia o la exclusión de un coheredero;

b. lo acrecido anteriormente por una causa desconocida al tiempo de la cesión;

c. los derechos sobre los sepulcros, los documentos privados del causante, las distinciones honoríficas, los retratos y recuerdos de familia.

Conforme a la norma, no quedan comprendidos en la cesión de derechos hereditarios, lo acrecido después de la celebración del contrato, por causas diversas a la colación, a la renuncia de una disposición testamentaria o a la caducidad de la misma, ya aclaradas en el primer párrafo del art. 2303 CCyC.

La norma, en su segunda parte, solo ejemplifica los supuestos de exclusión de la cesión, derivados de los acrecimientos posteriores; no quedan comprendidos en la cesión los acrecimientos derivados de la renuncia a la herencia por un heredero, o la exclusión de un coheredero, que beneficia al cedente.

Tampoco queda comprendido en la cesión de derechos hereditarios, lo acrecido anteriormente a la cesión por una causa desconocida al tiempo del contrato de cesión.

El art. 2303 CCyC, en su segunda parte, se complementa con el art. 2304 CCyC.

Finalmente, corresponde excluir del contenido de la cesión aquellos objetos que tienen valor afectivo pero carecen de interés pecuniario (títulos honoríficos, retratos de familia, etc.), a tenor del inc. c, del art. 2303 CCyC.

ARTÍCULO 2304.- ***Derechos del cesionario.*** ***El cesionario adquiere los mismos derechos que le correspondían al cedente en la herencia. Asimismo, tiene derecho de participar en el valor íntegro de los bienes que se gravaron después de la apertura de la sucesión y antes de la cesión, y en el de los que en el mismo período se consumieron o enajenaron, con excepción de los frutos percibidos.***

Fuentes y antecedentes: art. 1555 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El cesionario adquiere los mismos derechos que le correspondían al cedente en la herencia. Destacamos que al referirnos a la adquisición de los derechos, no nos referimos a la calidad de heredero —que no se transmite por la cesión de herencia—.

La norma tiene su antecedente inmediato en el art. 1555 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Una vez más, es relevante señalar la hipótesis en la que el contrato aluda a la extensión de la cesión de herencia: la norma del art. 2304 CCyC se aplica si no hay previsión contractual en contrario (2303 CCyC).

El cesionario adquiere los mismos derechos que le correspondían al cedente en la herencia cuya adquisición se produce en el mismo momento de la apertura de la sucesión.

Es por ello que la norma aclara que tiene derecho de participar en el valor íntegro de los bienes que se gravaron después de la apertura de la sucesión y antes de la cesión.

El cesionario tiene también derecho a los bienes que se consumieron o se enajenaron después de la apertura de la sucesión y antes de la cesión, con excepción de los frutos percibidos.

Los frutos percibidos no se contienen en la cesión o lo cedido, es decir que la cesión de herencia no comprende los frutos percibidos desde la apertura de la sucesión y antes de la cesión, por los herederos del causante.

Parece claro que la primera parte de la norma estable la regla general respecto a los derechos del cesionario: el cesionario recibe lo mismo que tenía el cedente en la herencia.

Además —el art. 2304 dice "asimismo"— tiene derecho a participar, como si fuera un modo complementario, en el valor íntegro de los bienes aunque hayan sido gravados, o consumidos, desde la muerte hasta antes de la cesión, con excepción de los frutos.

Se alude así, a la constitución de derechos reales, como hipoteca, servidumbres, sobre los bienes que comprende la universalidad, después de la muerte del causante, y antes de la cesión, como así también los que en el mismo período se consuman o enajenen: el cedente debe el valor íntegro de los bienes gravados, o consumidos o enajenados, conforme al art. 2304 CCyC —exceptuados los frutos—.

Cabe advertir que resulta difícil que se de la constitución de esos derechos reales sobre bienes hereditarios indivisos desde la apertura y hasta la cesión, ya que quedarán supeditados al resultado de la partición, y por esa eventualidad, no será frecuente la constitución de esos derechos reales.

El cedente hace suyos los frutos percibidos antes de la cesión.

ARTÍCULO 2305.- ***Garantía por evicción.*** *Si la cesión es onerosa, el cedente garantiza al cesionario su calidad de heredero y la parte indivisa que le corresponde en la herencia, excepto que sus derechos hayan sido cedidos como litigiosos o dudosos, sin dolo de su parte. No responde por la evicción ni por los vicios de los bienes de la herencia, excepto pacto en contrario. En lo demás, su responsabilidad se rige por las normas relativas a la cesión de derechos.*

Si la cesión es gratuita, el cedente sólo responde en los casos en que el donante es responsable. Su responsabilidad se limita al daño causado de mala fe.

Fuentes y antecedentes: art. 1556 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma señala y reafirma el principio general de que la cesión de herencia se rige por las normas relativas a la cesión de derechos. Distingue el alcance de la garantía de evicción de acuerdo a si la cesión es onerosa o gratuita.

La norma tiene como antecedente el art. 1556 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Consideración general

El Código regula la responsabilidad por evicción —en general— en los arts. 1044 a 1050 CCyC. La responsabilidad por evicción asegura la existencia y legitimidad del derecho transmitido en la extensión fijada por la ley.

El art. 2305 CCyC distingue el alcance de la garantía de evicción según que la cesión sea a título oneroso (párr. 1) o gratuito (párr. 2).

2.2. En la cesión onerosa

Si la cesión es onerosa, el cedente garantiza al cesionario su calidad de heredero y la parte indivisa que le corresponde en la herencia (por ejemplo, si en lugar de un medio, recibe un tercio), excepto que sus derechos hayan sido cedidos como litigiosos o dudosos, sin dolo de su parte. No transmite la calidad de heredero pero la garantiza.

No responde por la evicción ni por los vicios de los bienes de la herencia, excepto pacto en contrario. En lo demás, su responsabilidad se rige por las normas relativas a la cesión de derechos.

El cedente debe entregar al cesionario los bienes que componen la herencia, en la medida del derecho cedido.

Hay que tener en cuenta que se trata de un contrato aleatorio, cuyo carácter está dado por el objeto del contrato, ya que no se transmiten bienes específicamente individualizados, sino el derecho hereditario que puede variar en su extensión.

El cedente debe responder por la evicción que excluye su calidad de heredero y no por la de los bienes de que la herencia se compone. Por ende, si resulta vencido en una acción de petición de herencia, el cedente debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados al cesionario.

En cambio, si el cedente cede su derecho como "litigioso o dudoso" en ese caso no responde por evicción.

Si se pacta excluir la garantía de evicción y el cedente es de buena fe, este no respondería por daños y perjuicios pero debería restituir el precio que recibió del cesionario.

2.3. Cesión gratuita

Si la cesión es gratuita, el cedente solo responde en los casos en que el donante es responsable. Su responsabilidad se limita al daño causado de mala fe.

ARTÍCULO 2306.- ***Efectos sobre la confusión.*** *La cesión no produce efecto alguno sobre la extinción de las obligaciones causada por confusión.*

Fuentes y antecedentes: art. 1557 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma del 2306 CCyC instaura una solución concordante con la regla general de que la apertura de la sucesión no confunde patrimonios: la responsabilidad es, por regla, limitada a los bienes recibidos de la herencia.

2. Interpretación

La norma contempla las relaciones entre cedente y cesionario: las obligaciones extinguidas por la confusión subsisten entre las partes del contrato.

Es un caso excepcional: la confusión no opera frente al contrato de cesión de herencia.

Esta norma del art. 2305 CCyC debe leerse al amparo de los arts. 931 y 932 CCyC.

Frente a la norma de extinción por confusión de la obligación del Libro Tercero CCyC, cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona y en un mismo patrimonio, se prevé en el Libro Quinto, una excepción a esa regla: no se confunden las obligaciones entre cedente y cesionario.

Más claro: la cesión de herencia, no produce ningún efecto extintivo de las obligaciones por confusión.

Resta señalar que, la confusión como modo extintivo, solo puede devenir aplicable en los anteriores supuestos de aceptación pura y simple, hoy en el renovado sistema de la responsabilidad de los herederos, art. 2295, 2280 CCyC y concs.

La regla tiene como antecedente el art. 1557 del Proyecto de 1998, en el que se contemplaba una aclaración en orden a las relaciones jurídicas extinguidas por la confusión ocasionada por la transmisión hereditaria, que se consideraban subsistentes en las relaciones entre cedente y cesionario, lo que ha sido suprimido en el texto actual del art. 2306 CCyC.

La norma del art. 2306 CCyC alude solo a la confusión por extinción de las obligaciones, emergentes de las relaciones entre cedente y cesionario, sin limitarlas a la originadas por transmisión hereditaria.

ARTÍCULO 2307.- ***Obligaciones del cesionario.*** *El cesionario debe reembolsar al cedente lo que éste pague por su parte en las deudas y cargas de la sucesión hasta la concurrencia del valor de la porción de la herencia recibida.*

Las cargas particulares del cedente y los tributos que gravan la transmisión hereditaria están a cargo del cesionario si están impagos al tiempo de la cesión.

Fuentes y antecedentes: art. 1558 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El art. 2307 CCyC enumera las obligaciones del cesionario.

La norma alude a dos clases de obligaciones: a) las deudas y cargas de la sucesión; y b) las cargas particulares del cedente y tributos que gravan la transmisión hereditaria.

La norma limita la responsabilidad del cesionario a las deudas y cargas de la sucesión, siempre que no excedan del valor de la porción de la herencia recibida.

Respecto a las cargas particulares del cedente y los tributos que gravan la transmisión hereditaria, están a cargo del cesionario, en caso de no estar satisfechas al tiempo de la cesión.

La norma tiene como antecedente el art. 1558 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El cedente tiene el deber de entregar lo comprometido, a la vez que responde por las deudas del causante y por las cargas generales de la herencia.

El cesionario reembolsará al cedente lo que este pague en las deudas y cargas de la sucesión, solo hasta el valor de los bienes que recibe, porque estas deudas integran el pasivo de la herencia cedida.

Esto implica que, en principio, el cesionario no puede ser perseguido en sus propios bienes por deudas hereditarias.

Las cargas particulares del cedente y los tributos que gravan la transmisión hereditaria están a cargo del cesionario, si están impagos al tiempo de la cesión.

ARTÍCULO 2308.- ***Indivisión postcomunitaria.*** *Las disposiciones de este título se aplican a la cesión de los derechos que corresponden a un cónyuge en la indivisión postcomunitaria que acaece por muerte del otro cónyuge.*

Fuentes y antecedentes: art. 1560 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma contempla la situación en que el cónyuge supérstite cede los derechos de los que es titular en la indivisión postcomunitaria, acaecida por muerte del otro. La norma tiene su antecedente en el art. 1560 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Supuestos comprendidos

Si el causante era una persona casada, bajo el régimen de comunidad de ganancias, presente el orden hereditario de los descendientes y/o de los ascendientes, la apertura de la sucesión da inicio a un estado de indivisión hereditaria.

También puede originar la indivisión postcomunitaria, dada la disolución de la comunidad de ganancias, que se produce por el hecho de la muerte (art. 481 CCyC y ss.), si ese fuera el régimen patrimonial vigente entre los cónyuges.

En el CCyC vigente, la comunidad de ganancias se rige en la disolución, por el art. 481 CCyC y ss. Si el cónyuge supérstite cede los derechos indivisos, ese contrato se rige por las reglas del Título III, de la cesión de herencia (art. 2302 CCyC y ss.).

Podrían presentarse diferentes supuestos en los que siempre se ha debatido el alcance de los derechos cedidos, distinguiéndose si el cónyuge actualiza **solo** su vocación hereditaria o si el cónyuge concurre con descendientes o con ascendientes.

a. **El cónyuge solo.** Es una situación en la que no opera la indivisión hereditaria (art. 2323 CCyC). El cónyuge puede celebrar los contratos que estime pertinentes.

b. **El cónyuge concurre con el orden hereditario de los descendientes**. El cónyuge supérstite ostenta un derecho indiviso a la extinción de la comunidad de ganancias según los arts. 475, inc. a, 481 (con remisión al art. 2323 CCyC y ss.), 498 y conc., 2433 CCyC, que puede ceder.

   La mitad de gananciales que correspondan al supérstite pueden cederse, y ese contrato se rige por la cesión de herencia, conforme al art. 2308 CCyC.

c. **El cónyuge concurre con el orden hereditario de los ascendientes.** El cónyuge supérstite ostenta un derecho indiviso a la extinción de la comunidad de ganancias según los arts. 475, inc. a, 481 (con remisión al art. 2323 CCyC y ss.), 498 y concs., 2434, CCyC, que puede ceder.

   La mitad de gananciales que correspondan al supérstite pueden cederse, y comprenden la indivisión postcomuntaria del régimen de comunidad.

   El contrato por el que cede estos derechos se rige por la cesión de herencia, conforme al art. 2308 CCyC.

   Quede claro que de la porción de gananciales del causante, recibe a título hereditario la mitad (art. 2434), que comparte con el orden de los ascendientes, al igual que los bienes propios. Estos escapan a la previsión del art. 2308 CCyC, en caso de ser cedidos.

2.2. Cesión de herencia e indivisión postcomunitaria

El art. 2308 CCyC solo establece que las disposiciones referidas a la cesión de herencia se aplican a la cesión de los derechos que correspondan a un cónyuge en la indivisión postcomunitaria que acaece por muerte del otro cónyuge.

Sin embargo, se ha observado que la norma no zanja la cuestión referida a cómo debe interpretarse la cesión de derechos hereditarios por el cónyuge, lo que exigirá una tarea de interpretación relevante, dirigida a distinguir lo que configuran "derechos hereditarios" de "derechos a la indivisión postcomunitaria": los derechos indivisos del cónyuge supérstite, postcomunitarios, previstos en el art. 2308 CCyC, no son derechos hereditarios.

En todo caso creemos que la expresión de la cesión debe ser clara y expresar que es lo que realmente se cede.

ARTÍCULO 2309.- ***Cesión de bienes determinados.*** *La cesión de derechos sobre bienes determinados que forman parte de una herencia no se rige por las reglas de este Título, sino por las del contrato que corresponde, y su eficacia está sujeta a que el bien sea atribuido al cedente en la partición.*

Fuentes y antecedentes: art. 1561 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La doctrina ha interpretado que el contrato de cesión de derechos hereditarios comprende la universalidad de bienes que le corresponden a una persona en su carácter de heredera, con prescindencia de la calidad de heredero que no es cesible.

El cesionario adquiere de esa forma la totalidad o la parte alícuota del acervo sucesorio que le corresponde cuando el cedente integra la comunidad hereditaria con otros coherederos.

Es por ello que la norma expresa claramente cuál es el objeto sobre el que puede recaer la cesión de herencia: una universalidad jurídica o parte de ella, pero no bienes.

La norma tiene como antecedente el art. 1561 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Concordante con el principio de que en la transmisión sucesoria se transmite una "universalidad", no puede implementarse la cesión de derechos hereditarios para transmitir bienes particulares que componen la herencia.

Si así se hiciera la cesión, la eficacia de este tipo de transmisiones está sujeta a que el bien sea atribuido al cedente en la partición.

Es decir, si se cede el derecho a un bien determinado a cambio de un precio, se tratará de una venta; si es gratuitamente, será una donación.

TÍTULO IV
Petición de herencia

1. Introducción

Dentro del contexto general de la transmisión de los derechos por causa de muerte, la acción de petición de herencia tiene como objetivo obtener la entrega total o parcial de la herencia, sobre la base del reconocimiento de la calidad del heredero

del actor, contra el que está en posesión material de la herencia, e invoca el título de heredero.

Conforme con la generalidad de la doctrina, la petición de herencia se limita a la discusión del carácter de heredero, excluyendo el supuesto de la acción contra el mero poseedor, contra quien el heredero tiene las acciones de las que gozaba el causante.

Se incluye una fórmula clara sobre la imprescriptibilidad de la acción petitoria y su relación con la usucapión de las cosas particulares.

El mismo Código de Vélez Sarsfield, el Anteproyecto de 1954 y el Proyecto de 1998 (arts. 2252 a 2257) constituyen las fuentes de las reglas aplicables a la acción, las consecuencias de haber sido admitida, los derechos y los actos del heredero aparente.

Se mantiene el régimen derogado con respecto a los actos de disposición del heredero aparente, extendiéndolo a toda clase de bienes. En cuanto a los actos de administración, son considerados inválidos aquellos en los que hubiese habido mala fe del heredero aparente y del tercero.

ARTÍCULO 2310.- ***Procedencia.*** ***La petición de herencia procede para obtener la entrega total o parcial de la herencia, sobre la base del reconocimiento de la calidad del heredero del actor, contra el que está en posesión material de la herencia, e invoca el título de heredero.***

Fuentes y antecedentes: art. 3421 CC y ss.

1. Introducción

Se distingue claramente en la norma el objeto de la acción de petición de herencia, los legitimados activos y los legitimados pasivos.

Reconoce como antecedente el art. 3421 CC y ss., con una técnica de expresión superadora y que deslinda la acción de petición de herencia de las acciones posesorias.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

La acción de petición de herencia es la que tiene un heredero en la sucesión del causante para desplazar o concurrir con otra persona —que también invoca la calidad de heredero— y obtener la entrega de los bienes hereditarios, en general.

a. Procedencia. *"La petición de herencia procede para obtener la entrega total o parcial de la herencia, sobre la base del reconocimiento de la calidad del heredero del actor, contra el que está en posesión material de la herencia, e invoca el título de heredero"* —sin mencionar alguna probable excepción—.

   La disputa se centra entre dos o más personas que invocan la calidad de herederos y se resuelve: a) haciendo lugar al llamamiento preferente a favor de aquel que tenga un mejor derecho, o b) declarando la procedencia del llamamiento concurrente a quienes tienen igual derecho y deberán compartir la condición de herederos del causante.

b. La legitimación activa. La legitimación activa corresponde a las personas que tiene igual o mejor derecho que quien ostenta hasta el momento la calidad de heredero.

c. **La legitimación pasiva.** La acción se dirige contra quien se encuentra ostentando la calidad de heredero y controvierte el derecho del accionante.

2.2. Condiciones de procedencia

La acción se ejercita para hacer valer el derecho a obtener —mediante la intervención del órgano judicial— un bien jurídico que la ley reconoce y que es negado o desconocido por quien tiene el deber de hacerlo ante un requerimiento fundado, es decir que la acción se entabla contra quien ostenta la posesión material de la herencia, e invoca el título de heredero.

La petición de herencia procede para obtener la entrega total o parcial de la herencia que es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que, al morir el causante, son transmisibles a sus herederos o a sus legatarios (arts. 2277, 2280 CCyC y conc.).

Esta acción persigue obtener el reconocimiento de la condición de heredero del actor, contra quien también invoca título de heredero y desconoce el del requirente.

Si bien se expresa por el art. 2310 CCyC que la petición de herencia procede para obtener la entrega total o parcial de la herencia, la doctrina mayoritaria sostiene que no tiene como requisito de admisibilidad la pretensión sobre bienes sino la del reconocimiento de la calidad hereditaria.

La nueva redacción del art. 2310 CCyC, teniendo en cuenta el reconocimiento del carácter de heredero, define la dirección de la acción como la necesaria para "obtener la entrega total o parcial de la herencia", en un formato análogo al art. 2252 del proyecto de 1998.

En general, puede acaecer que la acción procure la obtención de bienes de la herencia, pero puede suceder que el interés sea de índole personal —carácter de heredero, del reclamante—, sin que haya bienes en la herencia.

2.3. El heredero aparente

El heredero aparente es quien, invocando título de heredero, ha estado en posesión material de la herencia, siendo luego desplazado parcial o totalmente por quien también invoca un llamamiento hereditario concurrente o preferente —que es el actor en el ejercicio de la acción de petición de herencia—.

Asimismo, desde la doctrina se plantean otras hipótesis configurativas de procedencia de la acción de petición de herencia: a) pariente de un orden más próximo contra pariente de un orden más lejano; b) dentro de un mismo orden hereditario, pariente de un grado más próximo contra pariente de un grado más lejano; c) dentro de un mismo orden hereditario, pariente de igual grado; d) pariente de un orden hereditario subsiguiente o grado más lejano, contra pariente de orden preferente o grado más cercano; e) heredero con llamamiento prioritario contra heredero con llamamiento supletorio; f) heredero testamentario contra heredero forzoso; g) heredero testamentario posterior contra heredero testamentario anterior; h) heredero con llamamiento supletorio contra heredero testamentario; i) el cesionario de derechos hereditarios contra quien resulte legitimado pasivo; j) el heredero del heredero contra quien devenga posible legitimado pasivo.

ARTÍCULO 2311.- ***Imprescriptibilidad.*** *La petición de herencia es imprescriptible, sin perjuicio de la prescripción adquisitiva que puede operar con relación a cosas singulares.*

1. Introducción

La norma zanja las divergencias doctrinarias y jurisprudenciales acerca de la prescripción de la acción de petición de herencia.

La acción es imprescriptible, sin perjuicio de la prescripción adquisitiva que puede operar con relación a cosas singulares.

2. Interpretación

El fundamento de la imprescriptibilidad de la acción de petición de herencia radica en que las acciones de estado de familia no admiten la posibilidad de prescripción como regla general.

Siendo imprescriptible dicho estado, no puede limitarse esta acción en estudio, en virtud que toda pretensión que contenga el reconocimiento de un estado de familia se encuentra alcanzada por la imprescriptibilidad.

Las acciones de estado de familia son irrenunciables e imprescriptibles, ello es sin perjuicio de que algunas consecuencias puedan verse frustradas, o de otro modo coartadas, según los casos que la ley fija.

Desde esta perspectiva, los derechos patrimoniales que son consecuencia de la calidad de vencedor en esta acción de petición de herencia están sujetos a prescripción adquisitiva, que puede operar con relación a las cosas singulares, tal cual apunta la norma.

ARTÍCULO 2312.- ***Restitución de los bienes.*** *Admitida la petición de herencia, el heredero aparente debe restituir lo que recibió sin derecho en la sucesión, inclusive las cosas de las que el causante era poseedor y aquellas sobre las cuales ejercía el derecho de retención.*

Si no es posible la restitución en especie, debe indemnización de los daños.

El cesionario de los derechos hereditarios del heredero aparente está equiparado a éste en las relaciones con el demandante.

Fuentes y antecedentes: arts. 3422 CC y art. 2254 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Se puntualiza el efecto de la acción de petición de herencia: la restitución de los bienes. La norma encuentra su antecedente en el art. 3422 CC y el art. 2254 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Reglas aplicables

El desplazamiento del heredero aparente hace surgir el deber de restituir lo que recibió en la sucesión. Ello implica el deber de entregar la herencia, es decir, la compleja relación entre derechos activos y pasivos transmitidos por causa de muerte.

No es solo una restitución de bienes, es la restitución de una situación jurídica que puede ser total o parcial, según que el heredero que desplaza lo haga en el todo o permanezca

como coheredero, es decir excluya o concurra con el heredero aparente, expresión tantas veces cuestionada desde la doctrina.

En este deber de restitución del heredero aparente, se comprende todo a lo que el causante tenía derecho: las relaciones jurídicas constitutivas del derecho de propiedad, las cosas de las que el causante era poseedor y aquellas sobre las cuales ejercía el derecho de retención. En este "restituir" quedan alcanzadas las relaciones de poder que le correspondían al causante con la cosa.

Así, si el difunto ha poseído cosas y el heredero aparente entró en esta posesión como continuador de la herencia, deberá entregarlas, a quien lo desplaza, si es excluido, o compartirlas si continúa concurriendo en esa sucesión. Ello no solo en cuanto a la tenencia y la posesión de las cosas, sino también respecto de aquellos bienes sobre los que ejercía el derecho de retención.

Hay que destacar que la buena fe del poseedor de la herencia se presume, es decir del heredero aparente. Por ello si el poseedor no puede restituir en los términos previstos, debe indemnización de daños al triunfante en la acción de petición de herencia, limitada a la entrega del precio recibido en la medida que resulte de una razonable relación con el valor de mercado.

2.2. Cesionario de derechos

Si el heredero ha cedido sus derechos hereditarios (art. 2302 CCyC y ss.) el cesionario de los derechos hereditarios del heredero aparente está equiparado a este, en las relaciones con el demandante, siendo aplicables las reglas enunciadas.

ARTÍCULO 2313.- ***Reglas aplicables.*** *Se aplica a la petición de herencia lo dispuesto sobre la reivindicación en cuanto a las obligaciones del poseedor de buena o mala fe, gastos, mejoras, apropiación de frutos y productos, responsabilidad por pérdidas y deterioros.*

Es poseedor de mala fe el que conoce o debió conocer la existencia de herederos preferentes o concurrentes que ignoraban su llamamiento.

Remisiones: ver arts. 1932 a 1940 y 2252 CCyC y ss.

1. Introducción

En el deber de restitución previsto en la petición de herencia se aplica lo dispuesto sobre la reivindicación en cuanto a las obligaciones del poseedor de buena o mala fe, gastos, mejoras, apropiación de frutos y productos, responsabilidad por pérdidas y deterioros (ver, sobre reivindicación: art. 2252 CCyC y ss.; y sobre obligaciones del poseedor de buena o mala fe: arts. 1932 a 1940 CCyC).

2. Interpretación

2.1. Reglas aplicables a la restitución. Reivindicación. Poseedor de buena y mala fe

En este deber de restitución se aplica a la petición de herencia lo dispuesto sobre la reivindicación (art. 2252 CCyC y ss.) y las reglas de los efectos de las relaciones de poder estatuidas en los arts. 1932 a 1940 CCyC, por remisión expresa del art. 2261 CCyC.

Es poseedor de mala fe el que conoce o debió conocer la existencia de herederos preferentes o concurrentes que ignoraban su llamamiento, es decir no conocían la muerte del causante.

Hay que destacar que la buena fe del poseedor de la herencia se presume, por ello si el poseedor no puede restituir en los términos aquí previstos, debe indemnización de daños limitada a la entrega del precio recibido en la medida que resulte de una razonable relación con el valor de mercado.

2.2. Aplicación de las reglas de la reivindicación

Se aplica a la petición de herencia lo dispuesto sobre la reivindicación en cuanto a las obligaciones del poseedor de buena o mala fe, gastos, mejoras, apropiación de frutos y productos, responsabilidad por pérdidas y deterioros (arts. 2252 CCyC y ss., y arts. 1932 a 1940 CCyC).

El poseedor y el tenedor tienen el deber de restituir la cosa a quien tenga el derecho de reclamarla, aunque no se haya contraído obligación al efecto (art. 1933 CCyC).

2.3. La restitución según la buena o mala fe del heredero aparente

Según las normas preconsignadas, podemos distinguir en el tema de la restitución, los siguientes puntos.

a. **Restitución de los frutos.** Los frutos pendientes corresponden a quien tiene derecho a la restitución de la cosa. Por lo tanto el heredero aparente de buena fe, hace suyos los frutos percibidos y los naturales devengados no percibidos. El heredero aparente de mala fe debe restituir los percibidos y los que por su culpa deja de percibir. El vencido en la acción de petición de herencia, sea de buena o mala fe, debe restituir los productos que haya obtenido de la cosa (art. 1935 CCyC).

b. **Responsabilidad por destrucción según la buena o mala fe.** El poseedor de buena fe no responde de la destrucción total o parcial de la cosa, sino hasta la concurrencia del provecho subsistente. El de mala fe responde de la destrucción total o parcial de la cosa, excepto que se hubiera producido igualmente de estar la cosa en poder de quien tiene derecho a su restitución.

   Si la posesión es viciosa, responde por la destrucción total o parcial de la cosa, aunque se hubiera producido igualmente de estar la cosa en poder de quien tiene derecho a su restitución (art. 1936 CCyC).

c. **Indemnización y pago de mejoras.** Ningún heredero aparente —vencido— puede reclamar indemnización por las mejoras de mero mantenimiento ni por las suntuarias. Estas últimas pueden ser retiradas si al hacerlo no se daña la cosa.

   Todo heredero con obligación de restituir puede reclamar el costo de las mejoras necesarias, excepto que se hayan originado por su culpa, si es de mala fe. Puede asimismo reclamar el pago de las mejoras útiles pero solo hasta el mayor valor adquirido por la cosa. Los acrecentamientos originados por hechos de la naturaleza en ningún caso son indemnizables (art. 1938 CCyC).

ARTÍCULO 2314.- ***Derechos del heredero aparente.*** ***Si el heredero aparente satisface obligaciones del causante con bienes no provenientes de la herencia, tiene derecho a ser reembolsado por el heredero.***

1. Introducción

El heredero aparente es el que ha sido desplazado parcial o totalmente de la herencia por quien también invoca un llamamiento hereditario concurrente o preferente. Deberá entregar la herencia, es decir, la compleja relación entre derechos activos y pasivos.

Si el heredero aparente satisface obligaciones del causante con bienes no provenientes de la herencia, tiene derecho a ser reembolsado por el heredero vencedor.

2. Interpretación

El vencido en la acción de petición de herencia —heredero aparente— si bien tiene la obligación de restitución, por otra parte, ostenta el derecho a que se le reembolse los gastos efectuados para satisfacer las obligaciones efectuadas por el causante, si fueron satisfechos con bienes no provenientes de la herencia.

Este reembolso —diferente a la restitución— es una situación jurídica que puede ser total o parcial, según que el heredero desplace en el todo o concurra con el heredero aparente.

Sino fuere reembolsado, contará el vencido con las acciones pertinentes.

ARTÍCULO 2315.- ***Actos del heredero aparente.*** *Son válidos los actos de administración del heredero aparente realizados hasta la notificación de la demanda de petición de herencia, excepto que haya habido mala fe suya y del tercero con quien contrató.*

Son también válidos los actos de disposición a título oneroso en favor de terceros que ignoran la existencia de herederos de mejor o igual derecho que el heredero aparente, o que los derechos de éste están judicialmente controvertidos.

El heredero aparente de buena fe debe restituir al heredero el precio recibido; el de mala fe debe indemnizar todo perjuicio que le haya causado.

Fuentes y antecedentes: art. 3430 CC.

1. Introducción

Nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que tiene (arts. 399, 400 CCyC).

De la aplicación estricta de este principio, así como de su redacción histórica prevista en el derogado art. 3270 CC —en relación a los actos del heredero aparente—, se podría inferir que correspondería declararse la nulidad de los actos efectuados por el heredero aparente en virtud de que, en realidad, resultó no ser propietario, y por ende, el heredero real no tendría por qué soportar los actos de administración o disposición que aquél hubiere realizado. Pero la solución legal no se consagra en ese tenor.

Si asignamos a este principio tales efectos absolutos, la seguridad o estabilidad jurídica quedaría cuestionada, y en consecuencia, los terceros de buena fe estarían claramente desprotegidos.

Para intentar evitar la inseguridad o inestabilidad jurídica, el principio comprendido en los arts. 399 y 400 CCyC cede y se procede a aplicar la teoría de la apariencia en relación a la

validez de los actos de administración y disposición realizados por el heredero aparente, como lo prescribía el art. 3430 CC.

El fundamento de la validez de los actos de administración y disposición del heredero aparente es la preponderancia de un interés general, la seguridad en los negocios jurídicos y la protección de terceros de buena fe, frente a uno particular, el interés del titular originario del derecho.

2. Interpretación

2.1. Los actos del heredero aparente: de administración y disposición

La norma de este artículo tiene su antecedente en el art. 3430 CC. Destacada doctrina y las conclusiones de diversas jornadas nacionales de derecho civil han debatido y propuesto ampliaciones de su contenido.

Las ficciones jurídicas receptadas por la ley en torno al heredero aparente —principio de validez de los actos realizados por él— tienden a preservar la seguridad del tráfico jurídico, y no pueden ser interpretadas en contradicción con los propios fundamentos de la ley.

2.2. Actos de administración

El principio general es que son válidos los actos de administración del heredero aparente realizados hasta la notificación de la demanda de petición de herencia.

La excepción radica en que haya habido mala fe del heredero aparente y del tercero con quien contrató (art. 2315, párr. 1, CCyC).

2.3. Actos de disposición

El principio general es que son también válidos los actos de disposición a título oneroso en favor de terceros (art. 2315, párr. 2, CCyC).

La condición de validez de los actos de disposición es que dichos terceros ignoren la existencia de herederos de mejor o igual derecho que el heredero aparente, o que los derechos de este están judicialmente controvertidos.

2.4. Efectos de los actos realizados por el heredero aparente

La buena o mala fe del heredero aparente es determinante en relación al alcance de la restitución que el vencido deba realizar al heredero real, ya sea que lo excluya o concurra con él.

El heredero aparente de buena fe debe restituir al heredero el precio recibido; por su parte, el heredero aparente de mala fe debe indemnizar todo perjuicio que le haya causado (art. 2315, párr. 3, CCyC).

2.5. Síntesis

Son válidos los actos de administración del heredero aparente realizados hasta la notificación de la demanda (excepción: mala fe suya y terceros con quien contrató). También, son válidos los actos de disposición en favor de terceros que ignoran la existencia del heredero de mejor o igual derecho, o derechos controvertidos.

El deber de restitución del heredero aparente de buena fe se limita al precio recibido; el de mala fe debe indemnizar todo perjuicio.

TÍTULO V
Responsabilidad de los herederos y legatarios. Liquidación del pasivo

ARTÍCULO 2316.- ***Preferencia.*** *Los acreedores por deudas del causante y por cargas de la sucesión, y los legatarios tienen derecho al cobro de sus créditos y legados sobre los bienes de la herencia, con preferencia sobre los acreedores de los herederos.*

1. Introducción

El CCyC elimina la división de pleno derecho de los créditos y deudas del causante, superando la contradicción del art. 3485 CC y ss., que establecía dicha división, y del art. 3469 CC, que mandaba a incluir los créditos en la masa por dividir.

En su lugar, se establece una separación de patrimonios de pleno derecho, con preferencia de los acreedores del causante, los acreedores por cargas de la sucesión y los legatarios, para cobrarse de los bienes de la herencia con prelación a los acreedores de los herederos.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

El art. 2316 CCyC otorga el derecho preferente a los acreedores y a los legatarios del causante para cobrarse sus créditos y legados sobre los bienes de la herencia, con preferencia sobre los acreedores de los herederos.

Se trata de una consecuencia de la responsabilidad limitada del heredero a los bienes recibidos, y la separación de los bienes "personales".

Incluye en una sola norma a los sujetos —acreedores por deudas del causante, acreedores por cargas de la sucesión y legatarios— que gozan de este derecho de preferencia, no especificando si se trata de un acreedor privilegiado o quirografario, sujeto a condición o en qué forma se halla instrumentada la deuda, lo que exige contemplar las normas particulares sobre el pago de deudas y legados en el proceso sucesorio (art. 2356 CCyC y ss.).

El fundamento reside en el reconocimiento del carácter preferente del título del acreedor hereditario sobre el acreedor personal del heredero.

Queda claro que existe una preferencia de los legatarios respecto de los acreedores personales del heredero, debiendo cumplirse con la voluntad del causante antes que beneficiar con sus bienes a quienes no son sus acreedores. Por consiguiente, el acreedor del heredero no puede pretender un mejor derecho que su deudor, de allí que carezca de derecho alguno frente al legatario.

Desde la doctrina lucen dos tendencias centrales sobre este derecho de preferencia: a) la preferencia constituye un privilegio a los acreedores; y b) la separación consiste en una preferencia que surge del reconocimiento legal en cabeza de los acreedores hereditarios para cobrarse sobre los bienes, sin que esa preferencia implique un privilegio del crédito, que a ese respecto conserva la misma naturaleza que tenía en su origen. Esta segunda tesitura resulta acorde a la normativa del CCyC.

Concordantemente con el art. 2316 CCyC, el art. 2359 CCyC habilita a los acreedores del causante, los acreedores por cargas de la masa y los legatarios, a oponerse o deducir oposición a la entrega de los bienes a los herederos hasta el pago de sus créditos o legados.

Se consagra un claro régimen de preferencias, que algunos nominan de "reemplazo" a la separación de patrimonios, y que es consecuencia de la limitación de responsabilidad a los bienes hereditarios y su afectación al pago de las deudas.

2.2. Bienes sobre los que recae el derecho preferente

Aunque la norma del CCyC no lo explicita puntualmente, el derecho de preferencia se ejerce contra todos los bienes de la herencia, es decir, con aquellos que se transmiten por causa de muerte (art. 2280 CCyC).

Es que resulta innecesario tal explicitación: si los acreedores de la sucesión estiman que sus créditos podrán ser satisfechos mediante la realización de un bien determinado, bastará con que el derecho de preferencia se ejerza únicamente respecto de este. De lo contrario, el derecho preferente deberá hacerse valer sobre toda la herencia.

Respecto a los bienes o valores que ingresen o "reingresen" a la masa indivisa por efecto de la acción de colación o a la acción de reducción, es coherente considerar que están comprendidos en el derecho preferente de los acreedores y legatarios del art. 2316 CCyC. Otra tesitura estima que la garantía de los acreedores está dada por el patrimonio del causante al momento de la muerte, por lo que los bienes o valores colacionados o que sean efecto de la acción de reducción triunfante, no integraban aquel patrimonio, garantía de los acreedores del causante, y no son alcanzados por el derecho de preferencia consagrado en el art. 2316 CCyC, ya que ello implicaría reconocerles que gozan de una garantía patrimonial mayor que la que tenían con su deudor, el causante o *de cujus.*

ARTÍCULO 2317.- ***Responsabilidad del heredero.*** *El heredero queda obligado por las deudas y legados de la sucesión sólo hasta la concurrencia del valor de los bienes hereditarios recibidos. En caso de pluralidad de herederos, éstos responden con la masa hereditaria indivisa.*

1. Introducción

El CCyC mantiene los límites a la responsabilidad de los herederos que importaba la aceptación "beneficiaria" en sus ejes centrales, sin que sea necesario aclararlo en profundidad: siempre se responde con el valor de lo recibido, regla que, en el tiempo del derecho argentino, recién se instala como tal con la reforma de la ley 17.711/1968.

Como ya señalamos, el CCyC no reitera la acción de separación de patrimonios legislada en el CC; y la regulación de la aceptación beneficiaria tampoco se replica aquí en esos términos.

Pero aquel sistema de aceptación beneficiaria que marcaba los límites de la responsabilidad en el CC bajo un procedimiento determinado, se postula como frontera y demarcación de la responsabilidad del heredero. El art. 2317 CCyC señala que queda obligado por las deudas y legados de la sucesión solo hasta la concurrencia del valor de los bienes hereditarios recibidos, por lo que su contenido es parecido al art. 3371 CC.

2. Interpretación

El art. 2317 CCyC distingue entre:

a. **El heredero.** En el primer caso, el heredero queda obligado por las deudas y legados de la sucesión, solo hasta la concurrencia del valor de los bienes que recibe en la sucesión.

El art. 2317 CCyC establece claramente y como principio la responsabilidad limitada o *intra vires* del heredero, quien queda obligado por las deudas y legados de la sucesión solo hasta la concurrencia del valor de los bienes hereditarios recibidos. Ya no se distingue entre aceptación pura y simple y aceptación beneficiaria; hay una sola aceptación (art. 2293 CCyC) que trae aparejada la responsabilidad limitada del heredero (art. 2317 CCyC). Por ser continuador de la persona del causante, el heredero —sucesor universal— será siempre deudor personal de las deudas de la sucesión, pero en proporción a su cuota en la herencia. También con esa limitación, no más allá del valor de los bienes hereditarios, es que responderá por los legados que hubiera hecho el causante. En cuanto a la modalidad de la responsabilidad limitada, se reitera que el art. 2280 CCyC, regulador de la "situación del heredero", sienta el principio general: la responsabilidad es *cum viribus hereditatis,* pudiendo transformarse en *pro viribus* en caso de que los bienes hereditarios se hubieren enajenado. Destacamos que, en ciertas circunstancias, se consagra la responsabilidad del heredero con sus propios bienes (arts. 2321, 2295 CCyC.)

b. **La pluralidad de herederos.** En caso de existir pluralidad de herederos, estos responden con la masa hereditaria indivisa. La garantía es, entonces, la totalidad de la masa. Se define la afectación de la masa al pago de las deudas y cargas de la sucesión, pues el patrimonio hereditario en estado de indivisión es la prenda común de los acreedores, quienes pueden ejecutar los bienes para cobrarse. Esto significa que mientras subsista la indivisión los acreedores deben reclamar el cobro de sus créditos a la sucesión.

ARTÍCULO 2318.- ***Legado de universalidad.*** ***Si el legado es de una universalidad de bienes y deudas, el legatario sólo queda obligado al pago de las deudas comprendidas en aquélla hasta el valor de los bienes recibidos, sin perjuicio de la acción subsidiaria de los acreedores contra los herederos y los otros legatarios en caso de insuficiencia de los bienes de la universalidad.***

Fuentes y antecedentes: art. 2363 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma reconoce como fuente el art. 2363 del Proyecto de 1998. Se introduce en la novedosa figura del legado de universalidad: se trata de un legatario particular que recibe un conjunto de bienes y deudas del causante.

La doctrina ejemplifica este legado con la cláusula de "legar todos los bienes y deudas adquiridos antes de 1990"; y asimismo puede citarse la cláusula "lego toda la explotación agrícola 'La Rosita' con todos los bienes, créditos y deudas que la integran".

El art. 2318 define la responsabilidad del legatario de una universalidad de bienes y deudas así como la acción subsidiaria de los acreedores del causante en el caso de insuficiencia de los bienes de la universalidad.

2. Interpretación

Se contemplan dos alternativas para los acreedores del causante y por las cargas de la sucesión, con diversos alcances de la responsabilidad: a) la suficiencia de los bienes que integran la universalidad legada; y b) la insuficiencia de los bienes que integran la universalidad legada.

2.1. Suficiencia de los bienes que integran la universalidad legada

El legatario de una universalidad responde con los bienes de la universalidad. El legatario responde *intra vires* y *pro viribus* por las deudas comprendidas en la universalidad, cuando la sucesión sea solvente. Los acreedores deben dirigir la acción de cobro directamente en contra de los legatarios de universalidad.

2.2. Insuficiencia de los bienes que integran la universalidad legada

Solo en caso de carencia de bienes de la universalidad legada, los acreedores, en forma subsidiaria, podrán dirigir la acción en contra de los herederos y de los otros legatarios.

> **ARTÍCULO 2319.-** ***Acción contra los legatarios.*** *Los acreedores del causante tienen acción contra los legatarios hasta el valor de lo que reciben; esta acción caduca al año contado desde el día en que cobran sus legados.*

Fuentes y antecedentes: art. 3501 CC y art. 2262 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Reconoce como antecedentes, aunque con diferentes soluciones, el art. 3501 CC y el art. 2262 del Proyecto de 1998.

La norma establece la responsabilidad de los legatarios frente a los acreedores del causante, con límite en el valor de lo recibido en el legado.

También se establece para los acreedores del causante un plazo de caducidad breve —un año— para el ejercicio de la acción, a contarse desde el día en que cobran sus legados.

2. Interpretación

Los acreedores del causante tienen la posibilidad de hacer efectivos sus créditos contra los legatarios. La responsabilidad de los legatarios se extiende hasta la concurrencia del valor de lo que reciben, porque su responsabilidad es limitada al valor de los bienes recibidos *pro viribus*.

A diferencia del art. 3501 CC, que preveía: "*Los legatarios de objetos particulares o de sumas determinadas de dinero, solo son responsables de las deudas de la herencia, cuando los bienes de esta no alcanzasen; y lo serán entonces por todo el valor que recibieren, contribuyendo entre ellos en proporción a la cosa legada*", el art. 2319 CCyC no contempla la insuficiencia de los bienes de la herencia como presupuesto para admitir la acción de los acreedores del causante contra los legatarios.

Esta ausencia en el art. 2319 CCyC puede resolverse coherentemente con la previsión del art. 2320 CCyC, que dispone el reembolso a favor del legatario —además del heredero— en lo que exceda lo que debió soportar, en cuando ha satisfecho lo requerido por el acreedor del causante.

El legatario, como regla, soporta la deuda en proporción al legado que recibe.

ARTÍCULO 2320.- ***Reembolso.*** *El heredero o legatario que paga una porción de las deudas o de los legados superior a su parte tiene acción contra sus coherederos o colegatarios por el reembolso del excedente, y hasta el límite de la parte que cada uno de ellos debía soportar personalmente, incluso en caso de subrogación en los derechos del que recibe el pago.*

Fuentes y antecedentes: art. 2264 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma prevé quienes son los legitimados para ejercer la acción de reembolso cuando se ha pagado una porción de deuda superior a la que correspondía. Deben tenerse en cuenta el art. 914 CCyC y ss., "Pago por subrogación". Reconoce como fuente el art. 2264 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Legitimados activos

El heredero o legatario es titular de la acción de reembolso cuando haya pagado una porción de las deudas, o de los legados, superior a su parte.

2.2. Legitimados pasivos

La acción se ejerce contra los coherederos o colegatarios a quienes hubiere correspondido afrontar las deudas.

2.3. Objeto de la acción

Se centra en el reembolso del excedente y hasta el límite de la parte que el heredero o legatario que pagaron la deuda debían soportar.

La diferencia se define a los efectos del reintegro entre lo efectivamente pagado por el heredero o legatario al acreedor del causante y lo que correspondía pagar al legatario o heredero, en proporción a la parte que cada uno de ellos recibió o recibiría de la sucesión.

2.4. Subrogación

Lo expresado precedentemente como objeto de la acción resulta de plena aplicación, incluso, en caso de subrogación en los derechos del acreedor del causante que recibió el pago (art. 914 CCyC, ss. y concs).

El art. 915, inc. d, CCyC estatuye la subrogación legal a favor del heredero, con responsabilidad limitada, que paga con fondos propios una deuda del causante.

ARTÍCULO 2321.- ***Responsabilidad con los propios bienes.*** *Responde con sus propios bienes por el pago de las deudas del causante y cargas de la herencia, el heredero que:*

a. *no hace el inventario en el plazo de tres meses desde que los acreedores o legatarios lo intiman judicialmente a su realización;*
b. *oculta fraudulentamente los bienes de la sucesión omitiendo su inclusión en el inventario;*

c. *exagera dolosamente el pasivo sucesorio;*

d. *enajena bienes de la sucesión, excepto que el acto sea conveniente y el precio obtenido ingrese a la masa.*

Fuentes y antecedentes: arts. 3366, 3405 y 3406 CC, y art. 2266 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma contempla los supuestos en que el heredero responde con sus propios bienes por el pago de deudas del causante y cargas de la herencia. Tiene como antecedentes los arts. 3366, 3405 y 3406 CC, y el art. 2266 del Proyecto de 1998 —este último comprensivo de los arts. 2332 y 2322 CCyC—.

2. Interpretación

El CCyC no ha reproducido las diferentes clases de aceptación —pura y simple y beneficiaria— contenidas en el CC.

En el Título V se ha regulado la responsabilidad de los herederos y legatarios, que debe correlacionarse con el Título VII en materia de pago de deudas y legados.

Como regla, los herederos y legatarios responden hasta el límite de los bienes recibidos. Excepcionalmente, como sanción y en los supuestos establecidos por la ley, se aplica la responsabilidad ilimitada o con los propios bienes. Esta sanción, impuesta al heredero, responde a la protección de acreedores y legatarios. La responsabilidad del heredero se torna "ilimitada", y queda obligado frente a los acreedores sucesorios con sus propios bienes, en proporción a su cuota, pero la masa indivisa sigue afectada en primer término al pago de las deudas.

Los bienes hereditarios continúan constituyendo la prenda común de los acreedores hereditarios, la vinculación entre la herencia y el pasivo hereditario se mantiene, rigen los arts. 2359 y 2378 en plenitud.

Los supuestos son los siguientes:

En lo que concierne al inc. a, como en el Código Civil (arts. 3363 y 3366 CC), no se establece un plazo para hacer el inventario. El heredero puede ser intimado por los acreedores y legatarios judicialmente a que lo realice (art. 2341 CCyC). En este supuesto, cuenta con un plazo de tres meses para llevarlo a cabo, desde la fecha de la intimación. Si no lo hace en ese plazo, responde con sus propios bienes por el pago de las deudas del causante y las cargas de la sucesión.

Respecto del inc. b, ya la aceptación forzada que se regula en el art. 2295 CCyC, establece que cuando el heredero oculta o sustrae bienes de la herencia, se lo considera aceptante con responsabilidad ilimitada y pierde el derecho de renunciar. Además, no participa en lo que ha sido objeto de ocultamiento o sustracción. En el supuesto de que no pueda restituir la cosa, debe restituir su valor a la fecha de la restitución.

La responsabilidad con los bienes propios del heredero, se ha tratado, entonces, en el régimen de aceptación forzada y ahora, en el sistema de responsabilidad de heredero y legatarios.

El inc. c refiere a cuando la conducta desplegada por el heredero intenta debilitar el activo y con ello defraudar la garantía plena de los acreedores. Se requiere, para hacer operativa la

sanción, una actitud "dolosa" del heredero efectuando la desconfiguración del pasivo sucesorio (art. 271 CCyC y ss.). Esta razón funda la sanción de respuesta por parte del heredero con sus propios bienes frente a las deudas y cargas de la sucesión.

Respecto del inc. d, cabe señalar que en la administración extrajudicial, el art. 2325 CCyC estatuye que los actos de disposición se efectúan por unanimidad, fijando pautas para algunas hipótesis singulares. En la administración judicial, el art. 2353 CCyC regla que la enajenación exige el consentimiento unánime de los herederos o, en su defecto, la autorización judicial —quedan excluidos todos los actos de enajenación de bienes muebles susceptibles de perecer, medidas urgentes, conservatorias, entre otras—. La regla es sancionar el acto de disposición del heredero que no esté autorizado por la ley, o no se conforma a las disposiciones prescriptas. Se admite una excepción: no procede la sanción de responsabilidad con los bienes propios si el acto de enajenación es conveniente para la sucesión y el precio ingresa a la masa.

ARTÍCULO 2322.- ***Prioridad de los acreedores del heredero sobre los bienes del heredero.*** *En los casos previstos en el artículo 2321, sobre los bienes del heredero, los acreedores del heredero cobran según el siguiente rango:*

a. *por los créditos originados antes de la apertura de la sucesión, con preferencia respecto de los acreedores del causante y de los legatarios;*

b. *por créditos originados después de la apertura de la sucesión concurren a prorrata con los acreedores del causante.*

Fuentes y antecedentes: art. 2266, segunda parte, Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma reconoce como fuente el art. 2266, segunda parte, del Proyecto de 1998. En las hipótesis del art. 2321 CCyC, en que opera la responsabilidad ilimitada del heredero, corresponde resolver el conflicto de los acreedores del heredero.

2. Interpretación

Frente a una sanción como la de la responsabilidad del heredero con sus bienes propios frente a los acreedores del causante, en los cuatro incisos del art. 2321 CCyC debe abordarse la posición de los acreedores del heredero, que ven claramente en riesgo su situación jurídica de cara a la sanción sufrida por su deudor/heredero.

La norma distingue dos situaciones en orden a la prioridad de cobro: a) créditos generados antes de la apertura de la sucesión; y b) créditos generados después de la apertura de la sucesión.

2.1. Créditos generados antes de la apertura de la sucesión

Los acreedores del heredero de título anterior a la apertura de la sucesión ostentan, respecto de los acreedores del causante y los legatarios, preferencia sobre los bienes de su deudor.

La norma otorga protección a los acreedores del heredero frente a los acreedores del causante puesto que, en caso de superar el pasivo hereditario al activo personal del heredero, el acreedor de este último vería disminuido, por la acción de los acreedores sucesorios, el patrimonio personal de su deudor, que es su garantía.

La preferencia que el CCyC otorga a los acreedores del heredero sobre los bienes de este ante la concurrencia de acreedores del causante y legatarios por créditos originados antes de la apertura de la sucesión, se considera acertada toda vez que evita que se afecten los derechos de los acreedores del heredero y tiende, en consecuencia, a impedir que circunstancias extrañas a la relación jurídica entre el acreedor del heredero y el heredero deudor afecten la seguridad jurídica que permite prever las consecuencias de los actos.

2.2. Créditos generados después de la apertura de la sucesión

Los acreedores del heredero de título posterior a la apertura de la sucesión deben concurrir a prorrata con los acreedores del causante. La solución es nueva, y debe coordinarse, en su aplicación, con las normas relativas al pago de deudas y legados (art. 2356 CCyC y ss.).

TÍTULO VI
Estado de indivisión

CAPÍTULO 1
Administración extrajudicial

ARTÍCULO 2323.- ***Aplicabilidad.*** ***Las disposiciones de este Título se aplican en toda sucesión en la que hay más de un heredero, desde la muerte del causante hasta la partición, si no hay administrador designado.***

1. Introducción

1.1. Estado de indivisión

Es un aporte relevante del CCyC que se establezcan normas sobre la indivisión hereditaria y la administración extrajudicial de la sucesión, aclarando el alcance, como lo hace este artículo.

El Libro Quinto, Título VI, contempla la indivisión hereditaria abarcando novedosamente las normas de la administración extrajudicial (arts. 2323 a 2329 CCyC), y además la indivisión forzosa (arts. 2330 a 2334 CCyC) en dos capítulos.

En el CC existían muy escasos preceptos sobre ella: los arts. 3416, 3449, 3450 y 3451 CC, y otras normas se referían a la partición.

El objeto de la comunidad hereditaria es una universalidad jurídica conformada por todos los bienes, derechos y créditos de los que era propietario el causante y susceptibles de transmisión por causa de muerte.

Esta indivisión hereditaria tendrá su origen a la muerte de una persona desde la apertura de la sucesión y finalizará con la partición de la herencia.

La figura contempla una situación transitoria llamada a desaparecer por la partición.

Cuando existe más de un heredero, la muerte de una persona da lugar a un fenómeno de indivisión.

El fenómeno de la "indivisión hereditaria" también comprende o puede comprender problemas relacionados con los vínculos de los coherederos.

El estado de indivisión hereditaria —figura jurídica diversa del condominio para un sector de opinión mayoritario— aparece como consecuencia inevitable en toda legislación

que organiza la transmisión por causa de muerte a título de heredero por el sistema de sucesión en la persona, cuando el "*de cujus*" —el causante— deja pluralidad de herederos.

Se utilizan indistintamente los términos "comunidad hereditaria" e "indivisión hereditaria", sin que ello implique desconocer que los mismos no son sinónimos, aunque están plenamente conectados.

Se señala que el vocablo "indivisión hereditaria" se refiere al estado en que quedan los bienes, mientras que la voz "comunidad hereditaria" tiene que ver con las relaciones entre los herederos.

La indivisión es la coexistencia simultánea de varios sujetos que ostentan derechos de la misma naturaleza sobre un mismo bien o sobre un conjunto de bienes, sin que haya división material de las partes.

La noción de "indivisión" comprende diversas hipótesis que pueden darse de cotitularidad de los mismos derechos sobre una cosa o un bien inmaterial, o sobre un conjunto de bienes; por ejemplo, son indivisiones o supuestos de comunidad: el condominio, la copropiedad o comunión de bienes inmateriales, la indivisión o comunidad hereditaria, la indivisión de los bienes gananciales que opera como efecto de la disolución del régimen patrimonial matrimonial de comunidad de ganancias, etc.

La parte de cada uno de los copartícipes en la indivisión no se explaya a una parte material de la cosa o del bien; hay indivisión, el bien del que se hable está indiviso.

Se constata, claro, una división abstracta, intelectual, del derecho que se expresa por una fracción aritmética (un quebrado), cuyo numerador es la unidad y el denominador la fracción respectiva que corresponde al titular, a cuya fracción se la llama "cuota parte indivisa o ideal" o "parte alícuota". La cuota representa la medida aritmética de su participación en el derecho sobre el bien común; es una fracción ideal del todo.

Cada titular puede disponer independientemente de esa cuota, sin el consentimiento de los demás, pues tiene sobre su cuota un verdadero derecho de propiedad: puede enajenarla, sus acreedores pueden embargarla y venderla forzadamente.

El acto que regularmente pone fin a la indivisión es la partición por la que, con efecto retroactivo, se dividen y adjudican los bienes a título singular y exclusivo a cada indivisario o copartícipe.

1.2. La dinámica de la comunidad hereditaria en el CCyC

Ocurrida la muerte de una persona, es necesario tomar decisiones, algunas urgentes, y otras diferentes que pueden importar actos de disposición, en diferentes tiempos, incluso antes de la apertura del proceso judicial sucesorio.

La dinámica del estado de indivisión muestra en el CCyC perfiles importantes, ya que se faculta a otorgar determinados actos, previéndose las secuelas del uso y goce de los bienes de modo privativo, el destino jurídico de los frutos de los bienes indivisos, entre otros.

En esta etapa se denotan las siguientes soluciones en la administración extrajudicial:

a. actos conservatorios y medidas urgentes: cualquier heredero puede asumir las medidas conservatorias (art. 2324 CCyC);

b. actos de administración y disposición: la regla general es que estos actos exigen el consentimiento de todos los coherederos (art. 2325 CCyC). Las excepciones:

   1. que exista un mandato tácito para los primeros (art. 2325 CCyC);

   2. los actos otorgados por un heredero en representación de otro ausente o impedido transitoriamente (art. 2326 CCyC), en que rigen las normas de la gestión de negocios (ver Libro Tercero, Título V, Capítulo 2, art. 1781 CCyC y conc.);

c. medidas urgentes: requieren autorización del juez, quien también puede designar administrador provisorio (art. 2327 CCyC). Estas medidas pueden requerirse y ordenarse aun antes de la apertura del proceso judicial sucesorio;

d. el uso y goce de los bienes indivisos: se regula el uso y disfrute de la cosa indivisa y la obligación de indemnizar que pesa sobre el que usa alguna cosa privativamente (art. 2328 CCyC);

e. los frutos de los bienes indivisos: el destino de los frutos se regula expresamente en el art. 2329 CCyC, y ellos acrecen a la indivisión, como regla; la excepción es que medie una partición provisional;

f. beneficios y pérdidas en la indivisión (art. 2329 CCyC): la regla es la igualdad ya que cada uno de los herederos ostenta derecho a los beneficios de la indivisión, pero también soporta proporcionalmente las pérdidas.

1.3. Principios de la indivisión en el CCyC

Desde una perspectiva dinámica, la comunidad o indivisión es un ente singular con caracteres esenciales identificatorios, en la que podemos distinguir una serie de principios que la individualizan. Así, la indivisión recae sobre una universalidad jurídica; es transitoria, de división forzosa, y genera relaciones internas y externas en la sucesión:

a. **Recae sobre una universalidad jurídica**. El objeto de la comunidad tiene que ver con el conjunto de bienes hereditarios indivisos, donde cada heredero resulta ser propietario de una porción ideal que, en la participación, se adjudicarán.

El art. 2277 CCyC, párr. 2, expresa que: "*La herencia comprende todos los derechos y obligaciones del causante que no se extinguen por su fallecimiento*".

Por su parte, el art. 2280 CCyC regula que desde la muerte del causante, los herederos tienen todos los derechos de aquel de manera indivisa, con excepción de aquellos que no se transmiten por sucesión y continúan la posesión de lo que el causante era poseedor.

b. **Es transitoria**. La comunidad es una situación transitoria conforme lo establecido en el art. 2363 CCyC que estatuye la conclusión de la indivisión a través de la partición.

c. **Es de división forzosa**. El art. 2365 CCyC expresa que la partición se puede requerir en todo tiempo, después de aprobado el inventario y el avalúo.

d. **Genera relaciones externas e internas**. Esta indivisión va a generar un doble orden de relaciones: las relaciones externas y las relaciones internas.

Las relaciones externas tienen que ver con la vinculación con los terceros ajenos a la indivisión, unificando el derecho ante la pluralidad de titulares presentes en la sucesión en curso; y, que se manifiestan en la investidura de la calidad de heredero (arts. 2337 a 2340 CCyC), de las medidas urgentes (art. 2327 CCyC).

Las relaciones internas son las que se desarrollan entre los cotitulares en su vinculación dentro de la comunidad hereditaria. Ejemplos de ellas son el uso y goce de los bienes

indivisos (art. 2328 CCyC), el destino de los frutos (art. 2329 CCyC), la administración y disposición de bienes (art. 2325 CCyC), entre otros.

Dentro de esta dinámica que hemos descripto en forma sintética cobran especial importancia el abordaje de la duración de la indivisión hereditaria, la forma de responder ante las deudas cuando la indivisión hereditaria coexiste con la disolución de la comunidad de ganancias, la administración, el contenido y forma de la cesión de derechos hereditarios, los supuestos especiales de indivisión y diversos aspectos.

2. Interpretación

Las normas sobre administración extrajudicial se aplican a la sucesión en la que hay más de un heredero, desde la muerte del causante hasta la partición, si no hay administrador designado. Se aclara que si hay administrador designado se aplican las normas pertinentes que el CCyC prevé explícitamente (Libro V, Título VII, Proceso Sucesorio, art. 2345 CCyC y ss.).

Por tanto, el art. 2323 CCyC exige para que las normas del Título VI puedan aplicarse: a) un requisito sobre los herederos: la muerte del causante que deja dos o más herederos; b) un requisito en la administración de la herencia: que no se haya designado administrador de la sucesión; c) un período de tiempo en que se aplican las normas: la muerte del causante hasta la partición.

Además de las reglas de este Capítulo 1, corresponde aclarar que deben estudiarse las normas que no están en este Título VI, pero que rigen la indivisión hereditaria; se trata de normas que deben tenerse en cuenta paralelamente, durante el estado de indivisión, que hacen a la dinámica del mismo. Entre ellas:

1. cesión de herencia: en el Libro Quinto, Título III, se regula el derecho de cada uno de los comuneros a concretar la cesión de su derecho indiviso sobre la herencia (arts. 2302 a 2309 CCyC).
2. administración judicial de la sucesión: en el Título VII, Capítulo 4, se estatuye sobre la administración judicial de la herencia, en el marco del proceso sucesorio (arts. 2345 a 2362 CCyC);
3. acción de partición: en el Título VIII, Capítulo 1, las reglas referidas al derecho de los copartícipes a pedir la partición, en tanto la operación particionaria es la forma habitual de egresar o de extinguir la comunidad hereditaria (arts. 2363 a 2368 CCyC);
4. códigos procesales: todas las normas de los códigos procesales sobre administración de la herencia indivisa, que perfeccionan la ordenación del CC, y prevén la nominación de un administrador de la herencia en caso de pluralidad de herederos, reglamentando su actuación.

   Queda claro que las normas procesales —aunque parcialmente puedan coincidir con el CCyC—, se deben armonizar con la normativa del Código.

ARTÍCULO 2324.- ***Actos conservatorios y medidas urgentes.*** *Cualquiera de los herederos puede tomar las medidas necesarias para la conservación de los bienes indivisos, empleando a tal fin los fondos indivisos que se encuentran en su poder. A falta de ellos, puede obligar a los coherederos a contribuir al pago de los gastos necesarios.*

1. Introducción

Luego de reglar que los artículos de este Capítulo se aplican a las sucesiones en que concurran más de un heredero, desde la muerte del causante hasta la partición, cuando no haya administrador designado judicialmente, se procede por el legislador a analizar los actos que deben o pueden ser realizados u otorgados durante la indivisión: a) en el art. 2324 CCyC se regulan los actos conservatorios; b) en el 2327 CCyC , las medidas urgentes; c) en el art. 2325 CCyC se contemplan los actos de administración y de disposición durante la indivisión.

2. Interpretación

Como los artículos se encuentran subtitulados en el CCyC, cabe aclarar que se contempla en el art. 2324 CCyC la posibilidad de otorgar o realizar actos conservatorios y medidas urgentes: cualquiera de los herederos puede tomar esas medidas necesarias para conservar los bienes indivisos.

Esos actos conservatorios comprenden las medidas urgentes, por lo que resulta clara la frase que nomina el art. 2324 CCyC como "*actos conservatorios y medidas urgentes*", aunque luego no se explaye esta norma — art. 2324 CCyC— sobre estas medidas urgentes, sino que sean particularmente reguladas en el art. 2327 CCyC.

A ese efecto conservatorio, al disponer los actos pertinentes, por el art. 2324 CCyC el heredero está facultado para emplear los fondos indivisos que obren en su poder, lo que se explica claramente: se conservan los bienes indivisos, con fondos indivisos, que obran en poder del heredero que otorga o realiza el acto conservatorio, en la administración extrajudicial.

Puede acontecer que el heredero no cuente con fondos indivisos, en cuyo caso, si es necesario conservar bienes indivisos, puede obligar a los coherederos a contribuir al pago de tales erogaciones necesarias.

> **ARTÍCULO 2325.-** ***Actos de administración y de disposición.*** *Los actos de administración y de disposición requieren el consentimiento de todos los coherederos, quienes pueden dar a uno o varios de ellos o a terceros un mandato general de administración.*
>
> *Son necesarias facultades expresas para todo acto que excede la explotación normal de los bienes indivisos y para la contratación y renovación de locaciones.*
>
> *Si uno de los coherederos toma a su cargo la administración con conocimiento de los otros y sin oposición de ellos, se considera que hay un mandato tácito para los actos de administración que no requieren facultades expresas en los términos del párrafo anterior.*

1. Introducción

El artículo contempla quien puede otorgar los actos de administración y de disposición, en la indivisión, no habiendo designado administrador judicial en el proceso.

2. Interpretación

Debemos distinguir los actos ordinarios de administración de los actos que exceden la explotación normal de los bienes indivisos.

2.1. Regla general. Actos ordinarios de administración

La regla general para otorgar actos de administración y actos de disposición, durante la indivisión, en la etapa de administración extrajudicial, es el consentimiento de todos los coherederos.

Esta norma reitera la regla de la unanimidad de los herederos para los actos de administración, prevista en el art. 3451 CC.

Los herederos quedan facultados a otorgar a su o sus coherederos y/o a terceros un mandato general de administración (ver mandato, art. 1319 CCyC y ss.).

2.2. Actos que exceden la explotación normal de los bienes indivisos y locación

Se exigen facultades expresas para todo acto que exceda la explotación normal de los bienes indivisos, y para la contratación y renovación de locaciones.

2.3. Mandato tácito

Si uno de los coherederos asume la administración con conocimiento de los otros y sin oposición de ellos, se reputa que hay un mandato tácito para los actos de administración que no requieren facultades expresas —actos que exceden la explotación normal y locación—.

Existe la posibilidad de que un heredero tome a su cargo la administración de la herencia sin conocimiento de los restantes, en cuyo caso debe aplicarse la del gestor de negocios (art. 2326 CCyC).

ARTÍCULO 2326.- ***Ausencia o impedimento.*** *Los actos otorgados por un coheredero en representación de otro que está ausente, o impedido transitoriamente, se rigen por las normas de la gestión de negocios.*

1. Introducción

La norma resuelve la hipótesis en que un coheredero otorga actos frente a la ausencia o impedimento transitorio de otro u otros coherederos.

2. Interpretación

Siempre bajo la hipótesis de que concurra más de un heredero, la ausencia o impedimento de uno de los coherederos exige que el heredero que está presente o no impedido otorgue un acto en representación del otro heredero: en tal caso, se infiere y la ley establece que rigen en el particular las normas de la gestión de negocios, que está presente en el Libro Tercero, Título V —Otras fuentes de las obligaciones—, Capítulo 2 (arts. 1781 a 1790 CCyC).

El impedimento del coheredero puede ser circunstancial —como un viaje, enfermedad, realización de un trabajo en el extranjero, etc.— y, en el supuesto de la ausencia, no se exige que se haya dictado declaración judicial alguna a su respecto.

ARTÍCULO 2327.- ***Medidas urgentes.*** *Aun antes de la apertura del proceso judicial sucesorio, a pedido de un coheredero, el juez puede ordenar todas las medidas urgentes que requiere el interés común, entre ellas, autorizar el ejercicio de derechos derivados de títulos valores, acciones o*

cuotas societarias, la percepción de fondos indivisos, o el otorgamiento de actos para los cuales es necesario el consentimiento de los demás sucesores, si la negativa de éstos pone en peligro el interés común.

Asimismo, puede designar un administrador provisorio, prohibir el desplazamiento de cosas muebles, y atribuir a uno u otro de los coherederos el uso personal de éstas.

1. Introducción

Se describe en la norma, de un modo genérico y ejemplificativo, antes de la apertura del proceso judicial sucesorio, la posibilidad de que el juez, a petición de un heredero, ordene algunas medidas urgentes que tienden a proteger el acervo hereditario y/o el interés común de los coherederos.

2. Interpretación

Estas medidas urgentes han sido estudiadas por sectores relevantes de la doctrina y especialmente enunciadas en los Códigos procesales.

Hoy, se incorporan de modo más sistemático en el CCyC, en la administración extrajudicial, sin perjuicio de las medidas urgentes que puedan tomarse en el proceso judicial sucesorio.

Estas medidas pueden ser peticionadas por el o los herederos, antes del inicio judicial del proceso sucesorio —y obviamente— durante el proceso; y deben ser admitidas por el juez.

A título ejemplificativo, siempre bajo la cláusula del interés común, tales medidas urgentes pueden ser, conforme al art. 2327 CCyC: a) autorizar el ejercicio de derechos derivados de títulos valores; b) autorizar el ejercicio de derechos derivados de acciones; c) autorizar el ejercicio de derechos derivados de las cuotas societarias; d) la percepción de fondos indivisos; e) el otorgamiento de actos para los cuales es necesario el consentimiento de los demás sucesores, si la negativa de éstos pone en peligro el interés común.

Al consagrar el art. 2327 CCyC como medida urgente la facultad de otorgar actos para los cuales es necesario el consentimiento de los demás sucesores, ante la oposición a otorgar ese consentimiento se entiende que el juez queda facultado para otorgar la venia supletoria a fin de realizar el acto.

También se contempla: a) la posibilidad de designar un administrador provisorio; b) prohibir el desplazamiento de cosas muebles; c) atribuir a uno u otro de los coherederos el uso personal de estas.

El art. 2352 CCyC —en la administración judicial de la sucesión— también contempla la facultad de un coheredero o interesado de solicitar medidas urgentes como la designación de un administrador provisional —entre otras—, siendo los gastos que ocasione esta medida a cargo de la masa indivisa.

ARTÍCULO 2328.- ***Uso y goce de los bienes.*** *El heredero puede usar y disfrutar de la cosa indivisa conforme a su destino, en la medida compatible con el derecho de los otros copartícipes. Si no hay acuerdo entre los interesados, el ejercicio de este derecho debe ser regulado, de manera provisional, por el juez.*

El copartícipe que usa privativamente de la cosa indivisa está obligado, excepto pacto en contrario, a satisfacer una indemnización, desde que le es requerida.

1. Introducción

El uso y goce de la cosa indivisa, en la indivisión, se regula en los términos de esta norma, que prevé una solución para la hipótesis de desacuerdo entre los copartícipes.

2. Interpretación

El derecho de usar y gozar de la cosa indivisa corresponde a todos los copartícipes.

Si el heredero usa y goza de la cosa indivisa, con exclusividad, debe regirse por el principio general de la compatibilidad de su derecho con el derecho de los demás copartícipes.

2.1. Falta de acuerdo de los copartícipes

Puede configurarse un desacuerdo entre los interesados, respecto al uso y goce de la cosa, por solo uno o alguno de ellos.

Frente a la desavenencia de los copartícipes, el uso y goce de la cosa indivisa debe ser resuelto provisoriamente por el juez.

2.2. Uso privativo de la cosa indivisa e indemnización

El uso privativo de un bien indiviso por uno o varios coherederos no exhibe problemas en orden al resarcimiento, cuando se registra algún acuerdo entre todos los copartícipes en que el mismo no se exige.

Si no hay tal acuerdo sobre el uso privativo, surge la obligación de indemnizar a los copartícipes, por parte de quien ejerce el uso y goce de la cosa indivisa.

La doctrina y la jurisprudencia entienden de manera coincidente que el uso exclusivo y excluyente de un bien hereditario por parte de uno de los coherederos exige el pago a los otros de una indemnización, en algunas oportunidades nominada "compensatoria" por la exclusión que sufren.

Se estima que dicha indemnización equivale al precio de mercado del arrendamiento del bien, y que comienza a correr desde que el usuario del mismo es intimado formalmente —requerido— por sus coherederos.

Del monto que se fije en punto a la indemnización, deberá deducirse la parte proporcional que le corresponde como coheredero a quien usa y goza de la cosa indivisa.

ARTÍCULO 2329.- ***Frutos.*** ***Los frutos de los bienes indivisos acrecen a la indivisión, excepto que medie partición provisional.***

Cada uno de los herederos tiene derecho a los beneficios y soporta las pérdidas proporcionalmente a su parte en la indivisión.

Fuentes y antecedentes: art. 2277 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El art. 2329 CCyC, bajo la voz "frutos", regula en realidad, tanto el destino de los frutos como a quien soporta las pérdidas en la indivisión.

Es una réplica del art. 2277 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

La regla establece que los frutos aumentan siempre la herencia, y por consiguiente a la indivisión, que a su finalización exige la partición del "todo".

En esta línea, el art. 754 CCyC establece que hasta el día de la tradición los frutos percibidos le pertenecen al deudor; a partir de esa fecha, los frutos devengados y no percibidos le corresponden al acreedor.

La excepción a esta regla del art. 2329 CCyC en examen es que frente a la partición provisional prevista en el art. 2370 CCyC, que autoriza la división solo del uso y goce de los bienes de la herencia, dejando indivisa la propiedad, los frutos no acrecen a la indivisión: es que se ha dividido el uso y goce de los bienes, correspondiendo percibir los frutos a los partícipes que detentan su uso y goce.

De este modo, se asegura la vigencia de la igualdad entre los copartícipes.

Por otra parte, los acreedores de la sucesión tienen garantizado la integridad de su derecho, en tanto los frutos como accesorios acrecen a la indivisión, compensando eventualmente los intereses de aquellos créditos contra la sucesión —principios de accesoriedad y de equidad—.

2.2. Pérdidas

El art. 2329, párr. 2, CCyC trata un supuesto que equilibra el estado de indivisión: así como los frutos acrecen a la indivisión, beneficiando a los copartícipes, las pérdidas deben ser soportadas en forma proporcional por ellos.

El equilibrio se constata en que cada uno de los herederos tiene derecho a los beneficios y cargas equitativamente con las pérdidas sufridas.

CAPÍTULO 2
Indivisión forzosa

1. Introducción

Las normas que se encuentran sobre indivisión forzosa en la ley 14.394 se incorporan al CCyC, con modificaciones.

El Capítulo 2 trata la indivisión impuesta por el testador (art. 2330 CCyC); el pacto de indivisión entre los herederos (art. 2331 CCyC); la oposición del cónyuge a la inclusión de bienes en la partición (art. 2332 CCyC); la oposición de un heredero a la inclusión de bienes en la partición (art. 2333 CCyC); y la oponibilidad frente a terceros de la indivisión (art. 2434 CCyC).

El CCyC perfecciona técnicamente y desde diferentes ópticas, el tema de la indivisión forzosa que estaba regulado por la derogada ley 14.394 (arts. 51 a 55), mediante la contemplación de diferentes supuestos.

Resulta relevante la norma prevista en el art. 2334 CCyC, que no puede soslayarse: todos los casos de indivisión forzosa que incluyan bienes registrables deben ser inscriptos en los registros respectivos, para su oponibilidad frente a terceros.

Debe tenerse en cuenta el requisito de inscripción registral de la indivisión dispuesta por el testador, cuando se trate de bienes registrables, conforme al art. 2334 CCyC.

ARTÍCULO 2330.- ***Indivisión impuesta por el testador.*** *El testador puede imponer a sus herederos, aun legitimarios, la indivisión de la herencia por un plazo no mayor de diez años.*

Puede también disponer que se mantenga indiviso por ese plazo o, en caso de haber herederos menores de edad, hasta que todos ellos lleguen a la mayoría de edad:

a. *un bien determinado;*
b. *un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituye una unidad económica;*
c. *las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista.*

En todos los casos, cualquier plazo superior al máximo permitido se entiende reducido a éste.

El juez puede autorizar la división total o parcial antes de vencer el plazo, a pedido de un coheredero, cuando concurren circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad.

Fuentes y antecedentes: art. 2279 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

En una mirada general, el art. 2330 CCyC se corresponde con el art. 51 de la ley 14.394. Reitera el esquema de la indivisión hereditaria dispuesta por el causante, nominándola correctamente "indivisión impuesta por el testador".

La norma reconoce su antecedente en el art. 2279 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

El testador puede imponer la indivisión de la herencia, o la indivisión de un bien singular, de un establecimiento o de los títulos representativos de la participación en una sociedad comercial.

A los casos ya previstos en el derecho derogado, de bienes determinados y de un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o cualquier otro que constituya una unidad económica, se agrega en el inc. c de la norma en examen la posibilidad de estatuir la indivisión de los títulos representativos de la participación en una sociedad comercial —las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista—.

2.2. Plazo de indivisión

Se mantiene el plazo de indivisión por diez (10) años ya contemplado en la ley 14.394.

Debemos distinguir dos hipótesis:

a. El testador puede imponer a sus herederos la indivisión por un plazo no mayor de 10 años. En este supuesto cualquier plazo mayor que se estipulase se entiende reducido a los 10 años.

b. Si existen herederos menores de edad, la indivisión puede extenderse hasta que todos estos herederos cumplan la mayoría de edad (18 años, art. 25 CCyC). Es decir que en este supuesto puede exceder los 10 años.

2.3. Autorización judicial para la división total o parcial

El art. 2330 CCyC establece que la indivisión forzosa puede cesar antes del plazo establecido, cuando a pedido de un coheredero, el juez estime razonable la división total o parcial, frente a la concurrencia de causas graves o motivos de notoria utilidad.

2.4. Inscripción

Debe tenerse en cuenta el requisito de inscripción registral de la indivisión dispuesta por el testador, cuando se trate de bienes registrables, conforme al art. 2334 CCyC.

> **ARTÍCULO 2331.-** ***Pacto de indivisión.*** *Los herederos pueden convenir que la indivisión entre ellos perdure total o parcialmente por un plazo que no exceda de diez años, sin perjuicio de la partición provisional de uso y goce de los bienes entre los copartícipes.*
>
> *Si hay herederos incapaces o con capacidad restringida, el convenio concluido por sus representantes legales o con la participación de las personas que los asisten requiere aprobación judicial.*
>
> *Estos convenios pueden ser renovados por igual plazo al término del anteriormente establecido.*
>
> *Cualquiera de los coherederos puede pedir la división antes del vencimiento del plazo, siempre que medien causas justificadas.*

Fuentes y antecedentes: art. 2280 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Se regula el pacto de indivisión entre los coherederos, por el plazo de diez (10) años.

El artículo responde a lo dispuesto en el art. 52 de la ley 14.394, observándose cambios que responden al nuevo sistema del CCyC. Entre ellos, además del empleo de términos más precisos, la coordinación de las normas con los cambios que se introducen en el régimen de capacidad (art. 31 CCyC y ss.).

La norma reconoce su antecedente en el art. 2280 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

Puede pactarse por los coherederos la indivisión de los bienes, total o parcial, por un plazo máximo de diez (10) años.

Esta indivisión convenida es sin perjuicio de la partición provisional contemplada en el art. 2370 CCyC.

2.2. Herederos incapaces o con capacidad restringida

El pacto de indivisión puede celebrarse entre coherederos mayores y capaces, entendiéndose que debe contarse con la unanimidad de todos.

Pero puede acaecer que existan herederos incapaces o con capacidad restringida (arts. 24, 32 CCyC), en cuyo caso el convenio concluido por sus representantes legales o con la participación de los apoyos (art. 102 CCyC) requiere siempre aprobación judicial.

Cuando se presenta en sede judicial el acto de indivisión que incluye herederos incapaces o con capacidad restringida, para su homologación, se requiere la intervención del

defensor y/o asesor de menores e incapaces por recaer en él la representación promiscua (art. 103 CCyC).

2.3. Renovación del pacto de indivisión

Estos convenios de indivisión entre coherederos pueden ser renovados por igual plazo al término del anteriormente estipulado.

La particularidad que presenta este caso de indivisión es que surge de un acuerdo, y esta circunstancia explica que pueda extenderse o renovarse por un período mayor —que no exceda el anteriormente establecido—.

2.4. División antes del vencimiento del plazo

Cualquiera de los coherederos puede pedir la división antes del vencimiento del plazo, siempre que medien causas justificadas.

Puede acaecer que algunos de los copartícipes que han pactado la indivisión padezca alguna situación particular y justificada, que le exija poder disponer de sus derechos hereditarios indivisos. Esta situación se contempla en la norma en examen, en cuanto faculta a los copartícipes a requerir el cese de la indivisión antes del cumplimiento del plazo.

2.5. Inscripción

Debe tenerse en cuenta el requisito de inscripción registral de la indivisión dispuesta por el testador, cuando se trate de bienes registrables, conforme al art. 2334 CCyC.

ARTÍCULO 2332.- ***Oposición del cónyuge.*** *Si en el acervo hereditario existe un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o de otra índole que constituye una unidad económica, o partes sociales, cuotas o acciones de una sociedad, el cónyuge supérstite que ha adquirido o constituido en todo o en parte el establecimiento o que es el principal socio o accionista de la sociedad, puede oponerse a que se incluyan en la partición, excepto que puedan serle adjudicados en su lote.*

Tiene el mismo derecho el cónyuge que no adquirió ni constituyó el establecimiento pero que participa activamente en su explotación.

En estos casos, la indivisión se mantiene hasta diez años a partir de la muerte del causante, pero puede ser prorrogada judicialmente a pedido del cónyuge sobreviviente hasta su fallecimiento.

Durante la indivisión, la administración del establecimiento, de las partes sociales, cuotas o acciones corresponde al cónyuge sobreviviente.

A instancia de cualquiera de los herederos, el juez puede autorizar el cese de la indivisión antes del plazo fijado, si concurren causas graves o de manifiesta utilidad económica que justifican la decisión.

El cónyuge supérstite también puede oponerse a que la vivienda que ha sido residencia habitual de los cónyuges al tiempo de fallecer el causante y que ha sido adquirida o construida total o parcialmente con fondos gananciales, con sus muebles, sea incluida en la partición, mientras él sobreviva, excepto que pueda serle adjudicada en su lote. Los herederos sólo pueden pedir el cese de la indivisión si el cónyuge supérstite tiene bienes que le permiten procurarse otra vivienda suficiente para sus necesidades.

Fuentes y antecedentes: art. 2281 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo en estudio reitera parcialmente el art. 53 de la ley 14.394.

Reconoce como fuente el art. 2281 del Proyecto de 1998.

Se contemplan dos situaciones que responden a fines distintos. Por un lado, preservar con la indivisión la actividad económica que permita la conservación de la fuente de ingresos del supérstite; y por otro, un fin asistencial puesto que se busca con la indivisión preservar la vivienda que ha sido residencia habitual de los cónyuges al tiempo de la muerte en las condiciones allí previstas.

Se destacan algunos cambios relevantes: a) se extiende el supuesto para el cónyuge que no adquirió ni constituyó el establecimiento pero que participa activamente en su explotación; b) se establece la posibilidad de que el estado de indivisión se extienda hasta el fallecimiento del cónyuge previa decisión del juez; c) se prevé en la indivisión de la vivienda familiar, los muebles, que hacen parte de la noción; d) se determina que la indivisión no procede a favor del cónyuge, si el establecimiento o la vivienda, pueden ser adjudicados en su lote; e) se establece que el cese de la indivisión de la vivienda es restringida, ya que los herederos pueden requerirla solo si el cónyuge supérstite cuenta con otros bienes que le permitan obtener otra, en armonía con el derecho fundamental de acceso a una vivienda.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

Los bienes comprendidos en la primera parte de la norma son: a) el establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o de otra índole que constituye una unidad económica; y b) las partes sociales, cuotas o acciones de una sociedad.

Si bien la norma se refiere a la oposición del cónyuge sobreviviente, la hipótesis contempla los supuestos de la indivisión impuesta por el cónyuge, a causa de su oposición a la partición de tales bienes, excepto que puedan serle adjudicados en su lote.

Las condiciones de aplicación de la norma, para que el cónyuge pueda oponerse a que se incluyan en la partición los bienes, son las siguientes: a) el cónyuge supérstite debe haber adquirido o constituido en todo o en parte el establecimiento; o b) el cónyuge es el principal socio o accionista de la sociedad; c) se iguala el cónyuge que no adquirió ni constituyó el establecimiento pero que participa activamente en su explotación.

La prueba, en caso de conflicto, se centrará en que el cónyuge supérstite peticionante demuestre que adquirió la unidad económica, o que forma parte de ella; y en el caso de la vivienda, deberá acreditar que la adquisición se efectuó con fondos gananciales.

Debe recordarse, en cuanto a la prueba, que el cónyuge que no adquirió ni forma parte del establecimiento tiene que demostrar que interviene de modo activo en el establecimiento y su explotación.

2.2. Plazo de indivisión. Excepción

En estos casos, la indivisión se mantiene hasta diez años a partir de la muerte del causante.

El plazo de la indivisión (diez años) indica una excepción: puede ser prorrogado judicialmente a pedido del cónyuge sobreviviente hasta su fallecimiento.

2.3. Administración por el cónyuge

Durante la indivisión, la administración del establecimiento, de las partes sociales, cuotas o acciones corresponde al cónyuge sobreviviente.

La preservación de la fuente de ingresos familiar del supérstite, conlleva que la administración esté a su cargo.

2.4. Cese de la indivisión antes del plazo fijado

En el cese de la indivisión deben también distinguirse dos supuestos: a) el establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o de otra índole que constituye una unidad económica; y las partes sociales, cuotas o acciones de una sociedad; y b) la vivienda familiar.

a. Cese y el establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o de otra índole que constituye una unidad económica; y las partes sociales, cuotas o acciones de una sociedad: en el supuesto en que ocurran circunstancias graves o que se configure una manifiesta utilidad económica, que justifiquen el cese de la indivisión antes del plazo fijado, el juez puede autorizarlo a instancia de cualquiera de los herederos.

b. Cese y vivienda familiar: los herederos pueden solo requerir el cese de la indivisión si el cónyuge cuenta con bienes para adquirir otra vivienda acorde a sus necesidades.

2.5. Oposición a la inclusión de la vivienda en la partición

En cuanto al derecho que se adjudica al cónyuge sobreviviente de imponer, al tiempo de la muerte del causante, la indivisión sobre los muebles y la vivienda que haya sido residencia habitual de los esposos y que haya sido adquirida o construida —total o parcialmente— con fondos gananciales, hay que destacar dos aspectos: a) se faculta al cónyuge a oponerse a la partición mientras él sobreviva, o sea, es vitalicio en este sentido, innovando respecto de la derogada ley 14.394 —esta solo concedía el derecho a oponerse a la partición por un máximo de diez años (art. 53, párr. 4°)—; y, b) este beneficio es independiente del derecho real de habitación del cónyuge supérstite vitalicio y gratuito, que funciona de pleno derecho sobre el inmueble propiedad del causante, que no se encuentra en condominio con otras personas (art. 2383 CCyC).

La excepción a esta norma es que esa vivienda pueda serle adjudicada en su lote, a lo que se suma la petición de los otros coherederos si el cónyuge beneficiario puede obtener recursos para adquirir otra vivienda.

ARTÍCULO 2333.- ***Oposición de un heredero.*** *En las mismas circunstancias que las establecidas en el artículo 2332, un heredero puede oponerse a la inclusión en la partición del establecimiento que constituye una unidad económica si, antes de la muerte del causante, ha participado activamente en la explotación de la empresa.*

1. Introducción

En forma novedosa, se incluye también la posibilidad de oposición del heredero que ha participado activamente en la explotación de una empresa que constituye una unidad económica.

Esta norma constituye otra novedad respecto de la ley 14.394.

2. Interpretación

El heredero se puede oponer a la partición de un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o de otra índole que constituye una unidad económica, si ha participado activamente antes de la muerte del causante en la explotación de la empresa.

En este supuesto, la norma se justifica, como en el art. 2332 CCyC al cual remite, pues están comprometidos los mismos derechos que pueden afectar al cónyuge supérstite, a excepción de la vivienda: "*los herederos solo pueden pedir el cese de la indivisión si el cónyuge supérstite tiene bienes que le permiten procurarse otra vivienda suficiente para sus necesidades*".

ARTÍCULO 2334.- ***Oponibilidad frente a terceros. Derechos de los acreedores.*** *Para ser oponible a terceros, la indivisión autorizada por los artículos 2330 a 2333 que incluye bienes registrables debe ser inscripta en los registros respectivos.*

Durante la indivisión, los acreedores de los coherederos no pueden ejecutar el bien indiviso ni una porción ideal de éste, pero pueden cobrar sus créditos con las utilidades de la explotación correspondientes a su deudor.

Las indivisiones no impiden el derecho de los acreedores del causante al cobro de sus créditos sobre los bienes indivisos.

Fuentes y antecedentes: art. 2283 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La referencia a los acreedores sucesorios se trataba de un modo diferente en la derogada ley 14.394 (art. 55), la que contemplaba la oponibilidad frente a terceros en el art. 54.

El artículo tiene su antecedente en el art. 2283 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Inscripción

La indivisión forzosa en todos los supuestos contemplados en el Libro Quinto, Título VI, Capítulo 2 (arts. 2330, 2331, 2332 y 2333 CCyC), que incluyan bienes registrables, para ser oponible a terceros, debe ser inscripta en los registros respectivos.

2.2. Derechos de los acreedores

Se distinguen los acreedores de los coherederos y los acreedores del causante.

a. En orden a los acreedores de los coherederos, la indivisión impide la ejecución del bien indiviso o de una porción ideal de este, pero pueden percibir sus créditos con las utilidades de la explotación que obtenga su deudor-heredero.
b. En cuanto a los derechos de los acreedores del causante, la indivisión no impide el cobro de sus créditos sobre los bienes indivisos.

Respecto de estos acreedores del causante, resulta fundado que no puedan verse afectados en la satisfacción de sus respectivos créditos, en tanto encuentran su fuente en un vínculo nacido en vida del causante y sobre cuyo patrimonio depositaron su expectativa de cumplimiento.

Desde esta perspectiva, los efectos propios de la indivisión no se extenderán a ellos.

TÍTULO VII
Proceso sucesorio

CAPÍTULO 1
Disposiciones generales

ARTÍCULO 2335.- ***Objeto.*** *El proceso sucesorio tiene por objeto identificar a los sucesores, determinar el contenido de la herencia, cobrar los créditos, pagar las deudas, legados y cargas, rendir cuentas y entregar los bienes.*

Fuentes y antecedentes: art. 2284 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El proceso sucesorio es el ámbito donde se materializan —en lo posible— las transmisiones de las relaciones jurídicas del causante, mutando el elemento subjetivo de ellas: las relaciones jurídicas cuya titularidad correspondían al causante pasan a aquellos llamados por la ley o el testador a recibir la herencia.

De este modo, el proceso sucesorio constituye, fundamentalmente, el medio realizador del derecho hereditario, siendo un proceso judicial cuyo fin es asegurar que la transmisión o adquisición hereditaria se opere a la persona o personas cuya vocación resulta de la ley o del testamento válido.

Se trata de un proceso que integra el elenco de los denominados "de jurisdicción voluntaria", y por ello se encuentra direccionado a la determinación objetiva de los sucesores, los bienes que integran la herencia, y el modo de partirlos.

La norma es una réplica del art. 2284 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El art. 2335 CCyC establece detalladamente el objeto o designio de la dinámica del proceso de transmisión por causa de muerte.

El proceso sucesorio tiene como fin identificar a los sucesores, determinar el contenido de la herencia, cobrar los créditos, pagar las deudas, legados y cargas, rendir cuentas y entregar los bienes.

Este catálogo de los fines del proceso sucesorio no estaba contemplado en el CC, resultando destacable la correcta técnica incorporada a modo de introducción clarificadora del abordaje del instituto.

Queda así delimitado el objeto, y entonces, el proceso sucesorio no debe ser considerado como un espacio de gran concentración de pleitos y procesos tendientes a dilucidar toda controversia en que el causante o sus herederos aparezcan involucrados, ya que se resolverán solo las que resulten pertinentes. Otras cuestiones que excedan de esas finalidades primordiales —como las controversias relativas a la reforma o nulidad de la partición, la reclamación de los herederos o terceros sobre inclusión o exclusión de bienes en el inventario— no corresponden al marco del proceso sucesorio propiamente dicho y generan pretensiones que deben hacerse valer en forma independiente, aunque sean conexas al proceso sucesorio.

En ese contexto, la norma analizada compendia en un texto concreto las finalidades primordiales del proceso sucesorio, como instrumento que posibilita la efectivización de la transmisión de derechos por causa de muerte y que resulta excluyente de todo planteo que exceda dicho objetivo cardinal.

ARTÍCULO 2336.- ***Competencia.*** *La competencia para entender en el juicio sucesorio corresponde al juez del último domicilio del causante, sin perjuicio de lo dispuesto en la Sección 9ª, Capítulo 3, Título IV del Libro Sexto.*

El mismo juez conoce de las acciones de petición de herencia, nulidad de testamento, de los demás litigios que tienen lugar con motivo de la administración y liquidación de la herencia, de la ejecución de las disposiciones testamentarias, del mantenimiento de la indivisión, de las operaciones de partición, de la garantía de los lotes entre los copartícipes y de la reforma y nulidad de la partición.

Si el causante deja sólo un heredero, las acciones personales de los acreedores del causante pueden dirigirse, a su opción, ante el juez del último domicilio del causante o ante el que corresponde al domicilio del heredero único.

Fuentes y antecedentes: art. 2285 del Proyecto de 1998 y arts. 3284 y 3285 CC.

1. Introducción

El art. 2336 CCyC reproduce en forma parcial los principios contenidos en materia de competencia en los arts. 3284 y 3285 CC, en una tarea que consideramos superadora de las disidencias doctrinarias que se verificaban en aquella regulación. Asimismo, reproduce el art. 2285 del Proyecto de 1998, con excepción del último párrafo referido al heredero único, que constituye una innovación del CCyC.

Por razones de claridad expositiva y de mayor comprensión, resulta conveniente disgregar la norma enunciada conforme los distintos aspectos que aborda.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

El artículo comentado principia estableciendo que la competencia para entender en el juicio sucesorio corresponde al juez del último domicilio del causante, sin perjuicio de lo dispuesto en el Libro Sexto, Título IV, Capítulo 3, Sección 9ª, referida a las disposiciones de derecho internacional privado en materia de sucesiones (arts. 2643 a 2648 CCyC).

De este modo, se reproduce la primera parte del art. 3284 CC que expresaba que la jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del lugar del último domicilio del difunto, pero se advierten modificaciones en orden a la precisión terminológica de la nueva ordenación, al igual que en el art. 2285 del Proyecto de 1998.

En efecto, el art. 2336 CCyC alude específicamente a la competencia, en tanto en la redacción del CC se mencionaba la jurisdicción.

Esta disquisición entre jurisdicción y competencia no resultó ajena al debate doctrinario, habiéndose sostenido que si bien el art. 3284 CC se refiere a la "jurisdicción" del proceso sucesorio, lo correcto es hablar de "competencia", dado que la primera es, en sentido estricto, la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y

ejercida por un órgano especial, cuya finalidad es la realización o declaración del derecho y la tutela de la libertad individual y del orden jurídico, mediante la aplicación de la ley en los casos concretos; mientras que la segunda hace alusión a la facultad de cada juez para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio.

Estimamos apropiada esta última afirmación, dado que todo juez posee jurisdicción, es decir potestad de resolver los conflictos jurídicos llevados a su conocimiento. Sin embargo, no todos los jueces son competentes, entendiendo la competencia como el poder del juez de conocer y resolver determinadas causas con exclusión de otras.

Es en esta tesitura que destacamos el acierto de la norma examinada pues en el caso puntualmente se trata de atribuir el conocimiento concreto de un proceso que se instaura frente al fallecimiento de una persona a un juez individualizado, es decir, el del último domicilio de esa persona.

Además, el precepto sustituye la expresión "difunto" contenida en el art. 3284 CC, por "causante", confiriendo de ese modo un calificativo apropiado a la especificidad del proceso sucesorio.

Sin perjuicio de ello y en conclusión, el principio general se conserva: la competencia sobre la sucesión corresponde a los jueces del lugar del último domicilio del causante.

2.2. El domicilio

La determinación del juez competente en materia sucesoria en función del último domicilio del causante, torna pertinente el examen de las distintas aristas que presenta el instituto del domicilio, a los efectos de determinar con precisión el lugar donde se configura dicho elemento determinante de la competencia.

La regulación del domicilio nos remite a las previsiones de los arts. 73 (domicilio real), 74 (domicilio legal) y 76 (domicilio ignorado) del CCyC, contenidas en el Libro Primero: Parte General, Título I: Persona Humana, Capítulo 5: Domicilio.

De ellas se infiere que el régimen del domicilio se simplifica en el CCyC, eliminándose dentro de la categoría de domicilio real, la categoría del domicilio de origen, es decir el lugar del domicilio del padre, en el día de nacimiento de los hijos (art. 89 CC).

Además, el domicilio real es el lugar donde la persona reside habitualmente, pero si esa persona ejerce actividad profesional y económica tiene su domicilio en el lugar donde la desempeña para las obligaciones nacidas de dicha actividad —art. 73 CCyC—.

Respecto del domicilio legal, en líneas generales se mantiene la tesitura del art. 90 CC, estableciéndose en el lugar donde la ley presume que una persona reside de manera permanente, para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, suprimiéndose los incisos relativos a los entes societarios, el difunto y los mayores que trabajan en casa de otros —art. 74 CCyC—.

De esta manera, la determinación del último domicilio del causante se relaciona con el lugar de su residencia habitual o el del ejercicio de su actividad profesional, con las características de permanencia que deben observarse.

2.3. Prueba del domicilio

Lo expresado anteriormente pone de relieve la importancia que juega en la determinación del último domicilio del causante, la prueba de los extremos legales exigidos por la normativa civil para tener por configurado el domicilio real de una persona.

De conformidad con los criterios doctrinarios y jurisprudenciales imperantes, no existen reglas específicas en materia de prueba del domicilio de las personas, y cualquier medio de prueba puede ser utilizado para acreditar los recaudos legalmente exigidos. Solo en supuestos dudosos o en casos de incertidumbre sobre el último domicilio del causante, habrá que diligenciar la prueba pertinente a los fines de la determinación del último domicilio que fija la competencia sucesoria.

A esos efectos, las constancias de los documentos públicos (por ejemplo, Documento Nacional de Identidad, certificado de domicilio, etc.) gozan de prevalencia sobre las declaraciones testimoniales, dado que tales probanzas pueden ser contradichas por prueba en contrario, por tratarse de meras declaraciones del interesado que no hacen fe sobre lo manifestado.

Asimismo, si bien en principio se acepta como último domicilio del causante aquel que figura como lugar del deceso en el acta o partida de defunción, se trata de una afirmación susceptible de ser desvirtuada por prueba en contrario, pudiendo recurrirse a esos fines a todo género de pruebas.

2.4. La sucesión internacional

El artículo analizado adiciona la remisión antes señalada, en orden a las sucesiones internacionales.

En el derecho internacional sucesorio existen otros costados que deben ser valorados al momento de definir la competencia del juez, pudiendo admitirse una competencia distinta al último domicilio del causante, cuando existieren bienes en la República Argentina.

Para la dilucidación del juez competente en las sucesiones con elementos internacionales, se utiliza como regla la aplicación de las normas del derecho interno.

Se decide sobre la competencia y el derecho aplicable.

El art. 2643 CCyC dispone que son competentes para entender en la sucesión por causa de muerte, los jueces del último domicilio del causante o los del lugar de situación de los bienes inmuebles en el país respecto de estos.

Por su parte, el art. 2644 CCyC expresa que 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.

En este aspecto se aporta precisión a la cuestión al determinar que la sucesión se rige por el derecho del domicilio del causante al tiempo de la muerte, o por el derecho argentino, si los bienes inmuebles están situados en el país.

Por su parte, se atribuye la competencia sucesoria a los jueces del último domicilio del causante o a los del lugar de situación de los bienes inmuebles en el país respecto de los mismos.

2.5. Los procesos conexos y el fuero de atracción

El art. 2336, párr. 2, CCyC expone una redacción circunstanciada y superadora con relación al art. 3284 CC, pues explicita y amplía los supuestos de conexidad y del consecuente fuero de atracción del proceso sucesorio, estableciendo que el mismo juez del último domicilio del causante debe conocer acerca de las acciones de petición de herencia, nulidad de testamento, de los demás litigios que tienen lugar con motivo de la administración y

liquidación de la herencia, de la ejecución de las disposiciones testamentarias, del mantenimiento de la indivisión, de las operaciones de partición, de la garantía de los lotes entre los copartícipes y de la reforma y nulidad de la partición.

El fundamento del fuero de atracción de las cuestiones conexas al proceso sucesorio obedece a razones de orden jurídico, economía procesal y seguridad jurídica, signadas por la inmediatez con los hechos que implica la relación jurídica hereditaria, y el CCyC suplanta la regulación contenida en los cuatros incisos del art. 3284 CC, cuya previsión genérica originó controversias doctrinarias y jurisprudenciales en orden a los supuestos incluidos.

En relación a las ventajas que reporta la elección del último domicilio del causante a los efectos de determinar el juez competente en materia sucesoria, se ha sostenido doctrinariamente que las mismas surgen evidentes pues permite concentrar ante un solo magistrado todo lo relativo a la realización de los bienes, su distribución y pago de las deudas.

2.6. El supuesto del heredero único

El art. 2336, párr. 3, CCyC establece que si el causante deja solo un heredero, las acciones personales de los acreedores del causante pueden dirigirse, a su opción, ante el juez del último domicilio del causante o ante el que corresponde al domicilio del heredero único.

Se constata así una variación en relación a la hipótesis del heredero único regulada en el art. 3285 CC, según la cual si el difunto no hubiere dejado más que un solo heredero, las acciones deben dirigirse ante el juez del domicilio de este heredero, después que hubiere aceptado la herencia.

La norma examinada incorpora la posibilidad de una opción para el accionar judicial de los acreedores del causante cuando este hubiera dejado un solo heredero: a) el juez del último domicilio del causante; o b) el juez que corresponda al domicilio del heredero único.

Con anterioridad, existía una sola alternativa: el domicilio del heredero después de aceptada la herencia.

Se ha debatido ampliamente desde la doctrina y la jurisprudencia si el art. 3285 CC consagraba una excepción a la regla de la competencia del juez del lugar del último domicilio del causante en materia sucesoria, o si por el contrario, lo que la norma receptaba era una excepción general al fuero de atracción en materia de acciones personales de los acreedores del causante contra el heredero único. En ese sentido, y ratificando el extremo preciso que regula el artículo en cuestión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado que el fuero de atracción previsto en el art. 3284, inc. 4, CC no rige las acciones personales deducidas contra el heredero único que hubiese aceptado la herencia, que según el art. 3285 CC, debían ser sustanciadas ante el juez del domicilio de aquel.[5] La interpretación opuesta, en cambio, solo advertía en el art. 3285 CC una simple excepción a la regla general del último domicilio del causante, limitada a las acciones personales de los acreedores del difunto previstas en el art. 3284, inc. 4, CC.

La regulación contenida en el art. 2336 CCyC procura zanjar las diferencias doctrinarias y jurisprudenciales enunciadas, al incorporar la opción que permite a los acreedores del causante articular sus acciones personales ante el juez del último domicilio del autor de la sucesión o ante el que corresponde al domicilio del heredero único.

(5) CSJN, "Bulo, Juana c/ Arechavala, Juan M.", 05/06/1984, en *ED*, 19/09/1984, p. 1.

Por otra parte, la nueva regulación puntualiza que se trata de las acciones personales de los acreedores del causante, suplantando la expresión genérica "*acciones*" y suprimiendo la exigencia de haber "*aceptado la herencia*", contenidas en el art. 3285 CC, que argumentaban algunas de las divergencias señaladas respecto a si se trataba de una excepción a la regla general de la competencia en materia sucesoria o una excepción al fuero de atracción.

Una textual observación del art. 2336 CCyC deja plasmada una mixtura de la tesitura que sostenía que el art. 3285 CC era una simple excepción a la regla general del último domicilio del causante, limitada a las acciones personales de los acreedores del causante previstas en el art. 3284, inc. 4, CC, dado que ante la existencia de un único heredero dichas acciones pueden dirigirse, a opción de los mismos, ante el juez del último domicilio del causante o ante el que corresponde al domicilio del heredero único.

CAPÍTULO 2
Investidura de la calidad de heredero

ARTÍCULO 2337.- ***Investidura de pleno derecho.*** *Si la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero queda investido de su calidad de tal desde el día de la muerte del causante, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignore la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia. Puede ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían al causante. No obstante, a los fines de la transferencia de los bienes registrables, su investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos.*

1. Introducción

El CCyC, al igual que el Proyecto de 1998 (arts. 2286 y 2287), elimina la confusa nominación de "*posesión hereditaria*", que ahora pasa a denominarse "*investidura de la calidad de heredero*", manteniéndose el doble régimen de la investidura de pleno derecho otorgada por la ley y la investidura otorgada por los jueces.

La investidura reviste a una persona del estado de heredero, de forma que es oponible a todos, y esto es con el objeto de que sea públicamente conocido, dando así garantía a aquellos actos que este ejerce en su propio nombre, respecto de aquellos derechos que se le han transmitido por causa de muerte, como integrantes de una universalidad.

En otros términos, la investidura es el reconocimiento de la calidad de heredero de pleno derecho por voluntad de la ley (art. 2337 CCyC) o por una declaración judicial (arts. 2338 del CCyC).

2. Interpretación

El art. 2337 CCyC otorga la investidura de pleno derecho, desde el día de la muerte del causante, a los herederos forzosos, es decir a los descendientes, ascendientes y cónyuge, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, y aunque se ignore la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia.

La adquisición de pleno derecho implica que la investidura se transmite al heredero desde el momento de la muerte del causante, sin necesidad de formalidad alguna. El heredero de pleno derecho desde la muerte del causante puede ejercitar sus derechos y asumir obligaciones sin necesidad de otro título que el vínculo con el causante.

No obstante ello, el art. 2337 CCyC específica que a los fines de la transferencia de los bienes registrables, su investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos, incorporando de esa manera la reiterada creación jurisprudencial acerca de la necesidad de dicho pronunciamiento judicial para la disposición de los bienes inmuebles o muebles registrables.

En consecuencia, el heredero que tiene la investidura de pleno derecho para poder oponer y hacer efectiva la adquisición de bienes inmuebles, otros bienes registrables, constitución de gravámenes sobre dichos bienes o para constituir derechos reales de usufructo, servidumbre, etc., deberá peticionar judicialmente el reconocimiento de su calidad de heredero, a través de la declaratoria de herederos, para que previa adjudicación el juez ordene a los registros la inscripción de tales bienes.

La diferencia radica en que el heredero que ostenta la investidura de pleno derecho tiene la posibilidad de disponer de los bienes no registrables sin necesidad de la intervención judicial.

ARTÍCULO 2338.- ***Facultades judiciales.*** *En la sucesión de los colaterales, corresponde al juez del juicio sucesorio investir a los herederos de su carácter de tales, previa justificación del fallecimiento del causante y del título hereditario invocado.*

En las sucesiones testamentarias, la investidura resulta de la declaración de validez formal del testamento, excepto para los herederos enumerados en el primer párrafo del artículo 2337.

1. Introducción

El artículo en comentario norma las facultades judiciales en la sucesión de los colaterales y en la sucesión testamentaria, a los fines de investir a los herederos en su carácter de tales, mediante la declaratoria de herederos o la declaración de validez formal del testamento.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

Hemos referido que el CCyC regula la investidura de la calidad hereditaria manteniendo la diferencia entre los herederos forzosos a quienes se les confiere de pleno derecho, y los demás herederos que deben solicitarla a los jueces. Si bien ambas categorías producen resultados análogos, obedecen a un distinto origen y a trámites igualmente diversos.

En la sucesión de los colaterales, la investidura debe realizarla el juez del sucesorio, previa justificación del fallecimiento del causante y del título de heredero invocado.

Ello con fundamento en que los parientes colaterales del causante no gozan de la calidad de herederos de pleno derecho y no pueden ejercer ninguna de las acciones que dependen de la sucesión, hasta tanto no se les atribuya judicialmente la investidura judicial de la herencia.

Esto implica que los herederos colaterales necesitan justificar ante el juez su título hereditario, y una vez justificado el juez dicta el auto de declaratoria de herederos que les otorga la investidura en su calidad de tales.

La investidura concedida por los jueces tiene los mismos efectos que la de los herederos de pleno derecho.

2.2. Las sucesiones testamentarias

Lo expresado en el punto anterior resulta de plena aplicación a las sucesiones testamentarias, en las cuales la investidura proviene de la declaración de validez formal del testamento en cuanto a sus formas.

En este caso, los herederos necesitan justificar ante el juez la validez formal del testamento en el que se los instituye, y una vez justificado dicho extremo, se dicta el auto de aprobación del testamento, que les otorga la investidura con iguales efectos a la de los herederos de pleno derecho.

El art. 2338 CCyC hace expresa excepción de este requerimiento de reconocimiento judicial para las hipótesis en que los herederos instituidos en el testamento sean los herederos forzosos (descendientes, ascendientes y cónyuge) enumerados en el art. 2337, párr. 1, CCyC, que, conforme lo ya expresado, ostentan la investidura de herederos de pleno derecho.

ARTÍCULO 2339.- ***Sucesión testamentaria.*** *Si el causante ha dejado testamento por acto público, debe presentárselo o indicarse el lugar donde se encuentre.*

Si el testamento es ológrafo, debe ser presentado judicialmente para que se proceda, previa apertura si estuviese cerrado, a dejar constancia del estado del documento, y a la comprobación de la autenticidad de la escritura y la firma del testador, mediante pericia caligráfica. Cumplidos estos trámites, el juez debe rubricar el principio y fin de cada una de sus páginas y mandar a protocolizarlo. Asimismo, si algún interesado lo pide, se le debe dar copia certificada del testamento. La protocolización no impide que sean impugnadas la autenticidad ni la validez del testamento mediante proceso contencioso.

1. Introducción

El art. 2339 CCyC regula lo referido a la presentación judicial del testamento por acto público (art. 2479 CCyC y ss.), y al procedimiento de protocolización del testamento ológrafo (arts. 2477 y 2478 CCyC).

2. Interpretación

2.1. El testamento por acto público

El art. 2339 CCyC establece que en el caso de que el causante haya dejado testamento por acto público, al promover el proceso sucesorio, este deberá ser presentado o se deberá indicar el lugar donde se encuentre.

En este supuesto se exige únicamente la petición escrita ante el juez, agregando el testimonio del testamento por acto público (instrumento público), o bien indicando el lugar donde se encuentra, a lo que cabe —por nuestra parte— adicionar la necesidad de acreditar el fallecimiento del testador mediante la pertinente partida de defunción.

Es que, justamente, este testamento por acto público es el único que no requiere protocolización judicial.

Resultaría innecesario, en principio y desde una visión procesal flexibilizadora, que los herederos instituidos en el testamento justifiquen el vínculo, por cuanto la afirmación formulada por el testador acerca de la filiación de aquellos hace fe a los fines sucesorios, salvo que se contradiga por los interesados.

A diferencia de lo que ocurre en la hipótesis del testamento ológrafo, si se trata de un testamento por acto público el juez debe dictar sin más trámite y previa vista al representante del Ministerio Público Fiscal, la providencia de apertura del proceso sucesorio.

2.2. El testamento ológrafo

En el supuesto de que se trate de un testamento ológrafo, el art. 2339 CCyC dispone que deberá ser presentado judicialmente para que, previa lectura si estuviese cerrado, se proceda a dejar constancia del estado del documento y de la comprobación de la autenticidad, tanto de la escritura como de la firma del testador, mediante pericia caligráfica.

El testamento ológrafo no hace fe de su autenticidad, debiendo por lo tanto ser reconocido, y luego protocolizado judicialmente.

A esos fines la norma analizada determina los trámites iniciales a cumplimentarse en el supuesto del testamento ológrafo, debiendo presentarse judicialmente la petición, acompañada del testamento y —agregamos— la partida de defunción del causante a los efectos de acreditar su deceso.

Admitida la petición, el juez interviniente debe proceder a dejar constancia del estado del documento, y a la comprobación de la autenticidad de la escritura y la firma del testador.

En este último aspecto, se destaca la innovación que incorpora este art. 2339 CCyC en orden a la necesidad de realización de una pericia caligráfica a los efectos de la comprobación de la autenticidad de la escritura y la firma del testador, no resultando suficiente para la prueba de su autenticidad la declaración de testigos, tal como lo disponía el art. 3692 CC y el art. 2288 del Proyecto de 1998. Esta nueva exigencia de la prueba pericial caligráfica se direcciona claramente a evitar e impedir los casos de falsedad de esta forma testamentaria, dotando de mayor seguridad al proceso de su protocolización.

Cumplidos estos trámites, el juez deberá rubricar el principio y fin de cada una de sus páginas y mandará a protocolizar el testamento ológrafo, lo que equivale a la declaración de su validez en cuanto a sus formas, debiendo entregar copia certificada del testamento al interesado que lo requiera.

Esta resolución judicial de protocolización del testamento ológrafo equivale a la declaratoria de herederos que es dictada en una sucesión *ab intestato*, sin que ello impida a los interesados que aleguen su nulidad o falsedad al promover la acción contenciosa correspondiente.

ARTÍCULO 2340.- ***Sucesión intestada.*** *Si no hay testamento, o éste no dispone de la totalidad de los bienes, el interesado debe expresar si el derecho que pretende es exclusivo, o si concurren otros herederos.*

Justificado el fallecimiento, se notifica a los herederos denunciados en el expediente, y se dispone la citación de herederos, acreedores y de todos los que se consideren con derecho a los bienes dejados por el causante, por edicto publicado por un día en el diario de publicaciones oficiales, para que lo acrediten dentro de los treinta días.

1. Introducción

El art. 2340 CCyC establece los requisitos a cumplimentar para la obtención de la declaratoria de herederos.

2. Interpretación

2.1. Declaratoria de herederos

El art. 2340 CCyC contempla lo relativo a la declaratoria de herederos para aquellos supuestos en que el causante no haya dejado testamento, o bien que en el otorgado no haya dispuesto de la totalidad de sus bienes.

En estos supuestos, y con los alcances ya enunciados al comentar los arts. 2337 y 2338 CCyC, el interesado debe peticionar judicialmente la declaratoria de herederos.

La declaratoria de herederos puede ser caracterizada como el instrumento público por el cual el magistrado competente reconoce en determinadas personas físicas, en virtud de las probanzas rendidas, la calidad de herederos y sucesores de otra persona fallecida o declarada presuntamente fallecida.

Esta declaración de herederos o de individualización de herederos importa un instrumento jurisdiccional por el que provisoriamente se comprueba y se reconoce el carácter de sucesor a las personas pertinentes y se les otorga la investidura hereditaria —con diferentes alcances—, y sin perjuicio de los derechos de terceros.

2.2. Requisitos de la declaratoria de herederos

Los legitimados (descendientes, ascendientes, cónyuge, parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive) deberán presentar el pertinente escrito judicial ante el juez competente solicitando la declaratoria de herederos del causante y manifestando si el derecho que se pretende es exclusivo, o si concurren otros herederos, en ese caso, procediendo a su denuncia.

Asimismo, deberán justificar el título hereditario invocado y el fallecimiento del causante, acompañando la documentación que acredite esos extremos (partidas registrales).

Iniciado el trámite, en general, hay que cumplir con lo dispuesto en las respectivas regulaciones provinciales y comunicar al Registro de Juicios Universales, en el cual deberán inscribirse todos los procesos de ese tipo que se tramiten en su territorio, a los efectos de la certificación sobre la existencia de cualquier otro juicio similar con relación al mismo causante.

El art. 2340 CCyC establece que, una vez justificado el fallecimiento, se debe notificar a los herederos denunciados en el expediente y disponer la citación de los herederos, acreedores y de todos los que se consideren con derecho a los bienes dejados por el causante, por medio de edicto publicado por un día en el diario de publicaciones oficiales, para que lo acrediten dentro de los treinta días.

La publicación de edictos se reduce a un día, y solamente en el diario de publicaciones oficiales, no mencionando la necesidad de realizarla en periódicos privados, como sí lo efectúan algunas legislaciones procesales locales. La previsión en este sentido puede resultar adecuada, pues una publicación de edictos más extensa luce innecesaria frente a la existencia de los Registros de Juicios Universales, que permiten conocer si el juicio sucesorio ha sido iniciado y acceder a la consulta del expediente a fin de determinar quiénes invocan la calidad de herederos o han sido declarados como tales.

En este punto cabe también señalar que se impone la necesidad de adecuación de los Códigos de forma provinciales a estas disposiciones procesales contenidas en el CCyC.

Vencido el plazo de 30 días, el juez debe dictar la declaratoria de herederos a favor de quienes hubieren acreditado el vínculo.

El juez interviniente actúa de acuerdo a la documentación aportada en la causa (partidas de defunción, de matrimonio, de nacimiento, etc.), y a las diligencias y controles cumplidos (publicación de edictos, no presentación de otros interesados, conformidad prestada por el agente fiscal), de los que resulta evidente que son esos, en principio, los únicos causahabientes.

La declaratoria de herederos solo puede dictarse a favor de quienes se hayan presentado oportunamente en el proceso acreditando adecuadamente el vínculo y la consecuente vocación hereditaria o, en su defecto, hayan sido reconocidos, debiendo por lo tanto excluirse a aquellos que en ningún momento expresaron su voluntad de ser considerados como herederos, ya que los jueces no pueden suplir de oficio la inactividad de los interesados.

En tanto el juez se limita a verificar formalmente la calidad hereditaria, la resolución no causa estado ni adquiere eficacia de cosa juzgada, pues no configura una sentencia que ponga fin a una controversia entre partes, razón por la cual no descarta la posibilidad de que, con posterioridad a su dictado, se incluyan nuevos herederos o se excluyan los que ella menciona.

Por otra parte, el dictado de la declaratoria de herederos resultaría redundante en el caso de que los legitimarios hayan sido instituidos como herederos en el testamento válido.

CAPÍTULO 3
Inventario y avalúo

ARTÍCULO 2341.- ***Inventario.*** *El inventario debe hacerse con citación de los herederos, acreedores y legatarios cuyo domicilio sea conocido.*

El inventario debe ser realizado en un plazo de tres meses desde que los acreedores o legatarios hayan intimado judicialmente a los herederos a su realización.

Fuentes y antecedentes: art. 2292 del Proyecto de 1998 y art. 3366 CC.

1. Introducción

El art. 2341 CCyC norma los requisitos y el plazo para la confección del inventario judicial de los bienes de la herencia.

Presenta una redacción similar al art. 2292 del Proyecto de 1998. Y parcialmente, reconoce como antecedente el art. 3366 CC.

2. Interpretación

El art. 2341 CCyC establece los requisitos y el plazo que deben observarse en la confección del inventario judicial de los bienes de la herencia.

Las operaciones de inventario son aquellas tendientes a la determinación precisa de la composición del patrimonio del causante, en su faz activa y en su faz pasiva.

Así lo expresa la doctrina cuando señala que se denomina "inventario", en el proceso sucesorio, a la operación consistente en la individualización y descripción de los bienes relictos.

El inventario se destina a detallar el cuerpo de bienes y derechos que constituyen la universalidad que el causante transmite a sus herederos, es decir los bienes indivisos que han quedado a su muerte. Por eso el inventario como operación es claramente la descripción del contenido que se transmite, tanto en su consideración activa cuanto pasiva.

Habrá hipótesis en que la sucesión no transite por esta etapa de inventario, por no contar con bienes el acervo hereditario, o porque se hayan transmitido todos los bienes que conformaban el patrimonio del causante, o haya operado el tracto abreviado respecto a uno o todos los bienes, o por la existencia de un acuerdo extrajudicial entre los herederos mayores y capaces que ha dado fin a la indivisión, entre otros.

El art. 2341 CCyC dispone que el inventario deberá hacerse con citación de los herederos, acreedores y legatarios con domicilio conocido y en un plazo de tres meses contados a partir de que los acreedores o legatarios hayan intimado judicialmente a los herederos a su realización.

En relación al plazo cabe advertir que se mantiene en cuanto a su extensión el criterio adoptado por el art. 3366 CC, que determinaba la pérdida del beneficio de inventario si el heredero no lo confeccionaba en dicho término, contado desde que hubiese sido judicialmente intimado por parte interesada.

En conclusión, en los supuestos en que los acreedores o legatarios intimen judicialmente a los herederos para la realización del inventario, corresponde la determinación judicial de los bienes que deben incluirse o excluirse del acervo hereditario en un plazo de tres meses contados desde la mencionada intimación, debiendo citarse a esos efectos a los herederos, acreedores y legatarios con domicilio conocido.

ARTÍCULO 2342.- ***Denuncia de bienes.*** *Por la voluntad unánime de los copropietarios de la masa indivisa, el inventario puede ser sustituido por la denuncia de bienes, excepto que el inventario haya sido pedido por acreedores o lo imponga otra disposición de la ley.*

Fuentes y antecedentes: art. 2293 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El art. 2342 CCyC introduce en el sistema sucesorio argentino la posibilidad de sustituir el inventario judicial de los bienes de la herencia por la denuncia de bienes, fijando las condiciones para su procedencia.

Ostenta como antecedente el art. 2293 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El art. 2342 CCyC contempla como posibilidad que la sola denuncia de bienes sustituya la realización del inventario judicial, si existe acuerdo unánime de los copropietarios de la masa indivisa, con excepción de aquellos casos en que los acreedores sucesorios reclamen el inventario formal, o así lo imponga otra disposición de la ley.

La denuncia de bienes constituye una innovación del CCyC prevista en algunas leyes locales y de común práctica judicial.

Existiendo acuerdo unánime de los copropietarios de la masa indivisa, es posible sustituir el inventario por una denuncia de los bienes que componen el acervo hereditario con estimación de su valor en los términos del art. 2343 CCyC.

A falta de dicho acuerdo entre los copropietarios, o si existen copartícipes incapaces, con capacidad restringida o ausentes (arts. 24, 25, 32 CCyC y cc.), o si los terceros con interés legítimo se oponen (art. 2371, inc. b, CCyC), se excluye la posibilidad de la sola denuncia de bienes y deberá procederse a la realización del inventario judicial de los bienes del causante.

En conclusión, habrá denuncia de bienes cuando exista acuerdo unánime de los copropietarios indivisos; y no podrá efectuarse la denuncia de bienes cuando existen copartícipes incapaces, con capacidad restringida o ausentes, o si los terceros con interés legítimo se oponen, debiendo en estos últimos casos procederse a la realización del inventario.

ARTÍCULO 2343.- ***Avalúo.*** *La valuación debe hacerse por quien designen los copropietarios de la masa indivisa, si están de acuerdo y son todos plenamente capaces o, en caso contrario, por quien designa el juez, de acuerdo a la ley local. El valor de los bienes se debe fijar a la época más próxima posible al acto de partición.*

1. Introducción

El art. 2343 CCyC fija las exigencias para la realización de la valuación de los bienes de la herencia.

El art. 2294 del Proyecto de 1998 contemplaba el avalúo de bienes.

2. Interpretación

El avalúo constituye la diligencia complementaria a la operación de realización del inventario, mediante la cual se determina el valor de cada uno de los bienes que lo componen.

El avalúo implica atribuir un valor económico a ese activo y a ese pasivo que el inventario ha consignado o descripto, a los fines de la conformación de las hijuelas, que harán tangible el fin de la indivisión y la adjudicación en especie, en cabeza de cada sucesor o heredero, de lo transmitido a título individual.

El art. 2343 CCyC dispone que la valuación deberá hacerse por quien designen los copropietarios de la masa indivisa, si están de acuerdo y todos son plenamente capaces.

Si no existe acuerdo en la valuación entre los copropietarios de la masa indivisa o existen copropietarios incapaces, con capacidad restringida o ausentes, el avalúo deberá ser realizado por quien designe el juez de conformidad con las previsiones procesales locales.

El valor de los bienes que componen el inventario debe fijarse en la época más próxima posible al acto de partición, evitando de esa manera las dificultades derivadas de la variación del valor de la moneda.

Asimismo, corresponde señalar que en caso de haberse procedido solo a la denuncia de bienes en los supuestos autorizados por el art. 2342 CCyC, la valuación de los mismos deberá ser acompañada por los herederos al presentarse la denuncia respectiva.

ARTÍCULO 2344.- ***Impugnaciones.*** *Los copropietarios de la masa indivisa, los acreedores y legatarios pueden impugnar total o parcialmente el inventario y el avalúo o la denuncia de bienes.*

Si se demuestra que no es conforme al valor de los bienes, se ordena la retasa total o parcial de éstos.

1. Introducción

El art. 2344 CCyC regula el procedimiento para la impugnación de las operaciones judiciales de inventario y avalúo, y de la denuncia de bienes.

2. Interpretación

Una vez que se practican tanto el inventario como el avalúo, o se presenta la denuncia de bienes con estimación de su valor, se agregan al expediente judicial, y el órgano jurisdiccional debe ponerlos a disposición de los copropietarios de la masa indivisa, y los acreedores y legatarios, a los efectos que puedan impugnarlos total o parcialmente, según lo dispone el art. 2344 CCyC.

Finalizadas las tareas de inventario y avalúo, o denunciados de los bienes de la herencia, debe darse oportunidad a los interesados de revisar el resultado de las mismas, y la oposición de los interesados puede versar sobre el inventario, el avalúo o tasación de los bienes, o la denuncia de bienes efectuada por los copropietarios de la masa indivisa.

En efecto, la impugnación puede direccionarse a cuestionar en forma total o parcial tanto la inclusión o la exclusión de bienes hereditarios como el avalúo asignado a uno o más bienes en las operaciones judiciales practicadas a esos efectos, o las contenidas en la denuncia de bienes realizada, todo ello de conformidad a las previsiones de las leyes adjetivas locales.

Para el caso de demostrarse mediante esta impugnación que la valuación efectuada no es acorde al valor de los respectivos bienes, el juez puede ordenar una nueva tasación o retasa total o parcial de dichos bienes —ver art. 3466 CC—.

Corresponde señalar, tal como contemplaba el art. 2295 del Proyecto de 1998, que si no hay impugnaciones o una vez resueltas las que se hayan presentado, el tribunal debe dictar una providencia aprobando el inventario y avalúo o la denuncia de bienes presentada.

CAPÍTULO 4
Administración judicial de la sucesión

Interpretación

La herencia, en tanto se configura la indivisión hereditaria, exige que se gestione la masa de bienes desde la muerte del causante hasta la partición definitiva de los bienes y derechos.

La administración de la sucesión constituye un tema central cuando por las circunstancias del proceso o de las personas que intervienen, la partición no se realiza sino después de transcurrido un prolongado tiempo, lo que exige pautas para la gestión de la indivisión durante ese período.

Tomando en consideración que para Vélez Sarsfield el estado de indivisión hereditaria constituía una situación eventual y transitoria, el Código no regulaba sistemáticamente la administración de la herencia, y estas pautas o principios exigibles se encontraban parcialmente comprendidas —de una manera más puntual— en el art. 3451 CC. Esta norma disponía que ninguno de los herederos tiene el poder de administrar los intereses de la

sucesión, y que la decisión y los actos del mayor número no obligan a los otros coherederos que no han prestado su consentimiento, siendo en tales casos el juez quien debe decidir las diferencias entre los herederos sobre la administración de la sucesión.

A su vez, dispersas en el articulado del CC, existían otras disposiciones que explícita o implícitamente referenciaban a la administración de la herencia. Así, el art. 3382 CC, que aludía al heredero beneficiario que no hace abandono de los bienes y que debe administrar la sucesión y dar cuenta de su administración a los acreedores y legatarios; el art. 3410 CC, que establecía la posesión de la herencia de pleno derecho en relación a los ascendientes, descendientes y cónyuge, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia; el art. 3412 CC, que instituía la necesidad de la declaratoria de herederos respecto de los parientes llamados por la ley para gozar de dicha posesión hereditaria; el art. 3414 CC, que disponía que mientras no esté dada la posesión judicial de la herencia, los herederos que deben pedirla no pueden ejercer ninguna de las acciones que dependen de la sucesión, ni demandar a los deudores, ni a los detentadores de los bienes hereditarios, ni ser demandados por los acreedores hereditarios u otros interesados en la sucesión; el art. 3417 CC, en cuanto expresaba que el heredero que ha entrado en la posesión de la herencia, o que ha sido puesto en ella por juez competente, continúa la persona del difunto, y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión; entre otras normas que regulaban los derechos del heredero.

El CCyC suple esa falencia y regula en este capítulo todo lo atinente a la designación, derechos, deberes, y funciones del administrador judicial de la sucesión.

SECCIÓN 1ª
Designación, derechos y deberes del administrador

ARTÍCULO 2345.- ***Capacidad.*** *Las personas humanas plenamente capaces, y las personas jurídicas autorizadas por la ley o los estatutos para administrar bienes ajenos, pueden ejercer el cargo de administrador.*

Fuentes y antecedentes: art. 2296 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El art. 2345 CCyC fija la exigencia de plena capacidad a los efectos de ejercer el cargo de administrador judicial de la herencia.

Reconoce igual tenor que el art. 2296 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El art. 2345 CCyC detalla quienes pueden ejercer el cargo de administrador judicial de la herencia.

En esa tesitura enuncia a las personas humanas plenamente capaces (art. 22, 23 CCyC y concs.) y a las personas jurídicas autorizadas por la ley o por los respectivos estatutos para administrar bienes ajenos (art. 141 CCyC y ss.).

De este modo, la disposición examinada sienta la regla de la plena capacidad como condición para el ejercicio del cargo de administrador, ya sea que se trate de personas humanas o personas jurídicas habilitadas a ese fin.

ARTÍCULO 2346.- ***Designación de administrador.*** *Los copropietarios de la masa indivisa pueden designar administrador de la herencia y proveer el modo de reemplazarlo. A falta de mayoría, cualquiera de las partes puede solicitar judicialmente su designación, la que debe recaer preferentemente, de no haber motivos que justifiquen otra decisión, sobre el cónyuge sobreviviente y, a falta, renuncia o carencia de idoneidad de éste, en alguno de los herederos, excepto que haya razones especiales que lo hagan inconveniente, caso en el cual puede designar a un extraño.*

Fuentes y antecedentes: art. 2297 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo estatuye que la designación del administrador judicial de la sucesión está a cargo de los copropietarios de la masa indivisa o del juez, determinando en este último caso sobre quién debe recaer tal designación.

Parcialmente, el art. 2297 del Proyecto de 1998 alude al tema.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

El art. 2346 CCyC establece dos alternativas para la designación del administrador de la herencia: a) por decisión de la mayoría de los copropietarios de la masa indivisa; y, b) a falta de esa mayoría, por solicitud judicial de la designación del administrador por cualquiera de las partes.

De ese modo, desaparece el requisito de la necesidad de unanimidad de los copropietarios para la designación de administrador de la herencia, resultando suficiente a esos efectos la decisión de la mayoría quien debe proveer el modo de reemplazarlo; y a falta de esa mayoría cualquiera de los copropietarios puede requerir al juez su designación.

En este último supuesto la designación del administrador debe recaer preferentemente en el cónyuge sobreviviente; y en caso de no existir este, renunciar o carecer de idoneidad, en alguno de los herederos, salvo que por razones de inconveniencia resulte necesario designar a un extraño.

A continuación se analizan separadamente los diversos supuestos.

2.2. El cónyuge supérstite

A falta de mayoría, cualquiera de los copropietarios de la herencia puede solicitarle al juez la designación del administrador. En ese caso, el juez debe preferentemente hacer recaer esa designación en la persona del cónyuge supérstite.

La preferencia generalizada por la figura del cónyuge sobreviviente en relación a los demás herederos, para designarlo administrador de la herencia del cónyuge premuerto, radica primordialmente en el derecho que ostenta frente a la disolución y liquidación de la comunidad de ganancias, conforme al art. 498 CCyC, si el matrimonio estuviere sometido al régimen de comunidad. Y si estuviere sujeto al régimen de separación de bienes (arts. 505 a 508 CCyC), la norma tiene sustento en su carácter de legitimario (art. 2433 CCyC y ss.).

En otros términos, consideramos que la razón esencial de este trato preferente del cónyuge supérstite radica esencialmente en la necesidad de proteger sus eventuales derechos

a la mitad de los gananciales líquidos obtenidos por ambos cónyuges, frente a la disolución de la comunidad de ganancias ocasionada por la muerte de uno de ellos, o en su caso, a su derecho hereditario.

En general, el alejamiento del cónyuge supérstite de la administración de la herencia se ha mostrado en la jurisprudencia sobre el CC, como una decisión restringida, es decir los pronunciamientos prefieren al cónyuge en relación a los demás herederos, y no es habitual que lo excluyan en función de que exista un heredero más idóneo.

Si el cónyuge sobreviviente no se encuentra en condiciones de idoneidad para la gestión, no será preferido para el cargo, lo que sucederá, por diferentes razones o circunstancias que obstaculicen la administración, por ejemplo si incurrió en actos de ocultación de bienes hereditarios, entre otros.

Asimismo, las hipótesis de separación de hecho o ruptura de la convivencia a la época de la muerte (art. 2437 CCyC y conc.) configuran causal de exclusión de la vocación hereditaria del cónyuge supérstite, y en consecuencia de la administración de los bienes.

2.3. El heredero idóneo

Ante la falta, renuncia o carencia de idoneidad del cónyuge supérstite, el juez deberá designar a alguno de los herederos.

A esos efectos consideramos que la elección debe recaer en el heredero que se encuentre en las mejores condiciones personales, intelectuales, técnicas, físicas y de información, todo ello en relación a la naturaleza y demás circunstancias relativas a los bienes que debe administrar.

Para su nominación será necesario el juicio de valor que efectuará el juez, conforme a la información y prueba que, en su caso, se le arrime al proceso a esos efectos.

2.4. El tercero —extraño—

Cuando existan razones especiales que tornen inconveniente la designación de los herederos en la administración de la herencia, el juez puede designar a un extraño —previéndose una norma específica para el testamento—.

Esta hipótesis se configurará cuando los herederos ostenten intereses contrapuestos y diversos que produzcan conflictos entre ellos, y que justifiquen que la designación del administrador recaiga en un extraño a la herencia.

También puede resultar procedente la designación de un tercero como administrador cuando el contenido de la herencia exija ciertos conocimientos específicos o especiales y los herederos carezcan de ellos. Las circunstancias de complejidad de los bienes, de ubicación de valores de la herencia o de manejo societario o empresarial, presentes en la sucesión en trámite, pueden exigir que sea un tercero, extraño a la comunidad hereditaria, quien se encargue de la administración por su especialización o versación singular en temas puntuales e individualizados.

ARTÍCULO 2347.- ***Designación por el testador.*** *El testador puede designar uno o varios administradores y establecer el modo de su reemplazo.*

Se considera nombrado administrador a quien el testador haya señalado expresamente como tal, o lo haya designado como liquidador de la sucesión, albacea, ejecutor testamentario o de otra manera similar.

Fuentes y antecedentes: art. 2298 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El art. 2347 CCyC regula la posibilidad de que el testador pueda designar al administrador judicial de la herencia y su modo de reemplazo. Con igual tesitura luce en el art. 2298 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El art. 2347 CCyC establece que el testador puede designar uno o varios administradores y establecer el modo de su remplazo.

Agrega la norma que se considera nombrado administrador a quien el testador señale o designe expresamente como tal, o a quien haya designado como liquidador de la sucesión, albacea, ejecutor testamentario, o de otra manera similar, es decir que la designación de administrador se entenderá cumplida utilizando el testador cualquiera de estas últimas expresiones.

El testador puede disponer quien administrará sus bienes a su fallecimiento, cobrando así relevancia las figuras inherentes a la sucesión testamentaria, como el albacea.

Además, el testador puede establecer el modo de remplazo del administrador, lo que implica la posibilidad de prever el remplazo del administrador que no actúa de tal o cual manera.

En relación a la posibilidad de designación del administrador de la herencia por el testador, estimamos que el albacea o el ejecutor testamentario solo podrán actuar como administrador cuando no haya herederos, en atención a que estos son los titulares y administradores naturales de la herencia conforme las previsiones del art. 2346 CCyC, salvo que los herederos estén todos de acuerdo en que aquel ejerza dicha función.

Ello con fundamento en las previsiones del art. 2529 CCyC, que reconoce como antecedente inmediato el art. 2472 del Proyecto de 1998, y que en el Capítulo referido al albacea regula el supuesto de inexistencia de herederos, disponiendo que cuando no hay herederos o cuando los legados insumen la totalidad del haber sucesorio y no hay derecho a acrecer entre los legatarios, el albacea es el representante de la sucesión, debiendo hacer inventario judicial de los bienes recibidos e intervenir en todos los juicios en que la sucesión es parte. Asimismo, le compete la administración de los bienes sucesorios conforme a lo establecido para el curador de la herencia vacante; está facultado para proceder con intervención del juez a la transmisión de los bienes indispensables para cumplir la voluntad del causante; y siempre que se cuestione la validez del testamento o el alcance de sus disposiciones es parte en el juicio aun cuando haya herederos instituidos.

En consecuencia, se impone una lectura armónica y coordinada entre el art. 2347 y el 2529 CCyC: cuando hay herederos no le compete al albacea o al liquidador testamentario ni la representación ni la administración de la herencia; y por el contrario, ante los casos de inexistencia de herederos le corresponde al albacea la administración de los bienes sucesorios.

ARTÍCULO 2348.- ***Pluralidad de administradores.*** *En caso de pluralidad de administradores, el cargo es ejercido por cada uno de los nombrados en el orden en que están designados, excepto que en la designación se haya dispuesto que deben actuar conjuntamente.*

En caso de designación conjunta, si media impedimento de alguno de ellos, los otros pueden actuar solos para los actos conservatorios y urgentes.

Fuentes y antecedentes: art. 2299 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo fija el modo de ejercicio del cargo en los supuestos de existencia de una pluralidad de administradores. Reconoce como antecedente el art. 2299 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El art. 2348 CCyC recepta la posibilidad de la existencia de una pluralidad de administradores de la herencia.

Esta tesitura ya gozaba de recepción jurisprudencial durante la vigencia del CC, dado que no constaba una prohibición expresa en ese sentido, y de existir común acuerdo entre los coherederos para designar administrador, nada obstaba a que se individualizarán uno o más administradores de la comunidad indivisa.

Por otra parte, no puede dejar de destacarse que la designación de más de un administrador puede resultar conveniente u oportuna por diversas necesidades de los sucesores, o por las circunstancias o calidades de los bienes, o del acervo hereditario en sí.

El art. 2348 CCyC contempla la posibilidad de nombramiento de una pluralidad de administradores, pero dispone expresamente que el cargo sea ejercido por cada uno de los nombrados en el orden en que estén designados, salvo que en la designación se haya dispuesto que deban actuar conjuntamente.

Es decir, que los copropietarios de la herencia o el testador designan a A, B y C como administradores: A administrará en primer lugar; si no puede o no quiere A, administrará B, o en su defecto C.

Puede también disponerse que la administración sea conjunta: que A, B y C administren de modo conjunto la herencia.

A su vez, la norma analizada establece que en los casos de designación conjunta, si media impedimento de alguno de los administradores nombrados, los otros pueden actuar solos para los actos conservatorios y urgentes, lo que autoriza a inferir que para otro tipo de actos será necesaria la autorización judicial.

ARTÍCULO 2349.- ***Remuneración y gastos.*** *El administrador tiene derecho a que se le reembolsen los gastos necesarios y útiles realizados en el cumplimiento de su función.*

También tiene derecho a remuneración. Si no ha sido fijada por el testador, ni hay acuerdo entre el administrador y los copropietarios de la masa indivisa, debe ser determinada por el juez.

Fuentes y antecedentes: art. 2300 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Este artículo establece el derecho del administrador al rembolso de los gastos realizados y a la remuneración por el desempeño del cargo. Su correlativo es el art. 2300 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Remuneración y gastos del administrador

El art. 2349 CCyC consagra el derecho del administrador a que se le rembolsen los gastos necesarios y útiles para el cumplimiento de su función, como así también a que se lo remunere por la tarea efectuada.

Analizamos ambas situaciones a continuación.

2.2. Rembolso de gastos

El administrador puede pedir el rembolso de todos los gastos y desembolsos que hayan resultado necesarios y útiles en relación a la administración de los bienes que se le ha conferido.

Su función atañe a la administración de los bienes del acervo hereditario, sin que recaiga sobre su persona la obligación de mantener y conservar los bienes hereditarios, motivo por el cual los gastos que ello irroga deben ser afrontados y proporcionados por los coherederos, y por ende habilita el derecho a su rembolso en caso de haber sido soportados por el administrador, siempre que tales gastos reúnan las calidades de utilidad y necesariedad para el mantenimiento de los bienes hereditarios.

2.3. Derecho a remuneración

El administrador también tiene derecho a una remuneración o retribución por el cumplimiento de sus funciones, tanto en la sucesión testamentaria como en la sucesión intestada.

Esta remuneración le corresponde al administrador en virtud de los trabajos realizados, ya sea que se trate de un heredero o de un extraño o de un administrador provisorio o de uno definitivo, y es un derecho reconocido por las diversas regulaciones procesales.

Puede suceder que la cuantía de la remuneración haya sido fijada por el testador, en cuyo caso habrá que estarse a tal determinación.

En los supuestos en que el monto remunerativo no haya sido fijado por el testador, el administrador puede acordar la retribución de sus tareas con los copropietarios de la herencia, y de no existir ese consenso debe ser determinada por el juez.

> **ARTÍCULO 2350.-** ***Garantías.*** ***El administrador no está obligado a garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, excepto que el testador o la mayoría de los copropietarios de la masa indivisa lo exija, o que lo ordene el juez a pedido de interesado que demuestre la necesidad de la medida.***
>
> ***Si requerida la garantía, el administrador omite constituirla o se rehúsa a hacerlo en el plazo fijado por el juez, debe ser removido del cargo.***

Fuentes y antecedentes: art. 2301 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo del CCyC regula lo relativo a las exigencias de garantías para el desempeño del cargo de administrador judicial de la sucesión. Su fuente es el art. 2301 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El art. 2350 CCyC establece como regla que quien sea designado administrador no está obligado a garantizar el cumplimiento de sus obligaciones.

Esta regla reconoce dos excepciones: a) que el testador o la mayoría de los copropietarios de la masa indivisa exijan garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del administrador; y b) que el juez ordene esa garantía al administrador a pedido de los interesados que demuestren la necesidad de tal medida.

La lectura literal de la norma autoriza a inferir las siguientes posibilidades: a) que el testador cuando designa al administrador le exija que otorgue garantías para el cumplimiento de sus funciones; b) que la mayoría de los copropietarios de la masa indivisa al designar al administrador requieran esas garantías; y c) que designado el administrador por el testador, sea la mayoría de los copropietarios quienes soliciten la garantía en atención a que va administrar los bienes que a ellos les pertenecen.

El art. 2350 CCyC también expresa que cualquier interesado, es decir los herederos, acreedores o legatarios, puede requerir se garantice el cumplimiento de las funciones por parte del administrador de la masa indivisa, en cuyo caso el juez la ordenará si se ha demostrado la necesidad de la medida.

Esta última previsión luce razonable en atención a que tratándose de un administrador determinado por el testador o por la mayoría de los copropietarios, el juez no tiene oportunidad de valorar su aptitud e idoneidad antes de que asuma sus funciones, siendo pertinente que cualquier interesado en la herencia requiera la garantía del administrador para el cumplimiento de su tarea con fundamento y demostrando la vacilación o incertidumbre en las calidades personales del designado.

ARTÍCULO 2351.- ***Remoción.*** *Todo interesado puede solicitar al juez la remoción del administrador si existe imposibilidad de ejercer el cargo o mal desempeño de éste.*

Mientras tramite el pedido, que se sustancia por la vía más breve que permite la legislación procesal, continúa en el ejercicio de sus funciones si el juez no resuelve designar un administrador provisional.

Fuentes y antecedentes: art. 2302 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El art. 2351 CCyC establece la legitimación y las causales a los efectos de la remoción del administrador judicial de la sucesión. Es fuente el art. 2302 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El art. 2351 CCyC establece que todo interesado puede solicitar al juez la remoción del administrador por imposibilidad de ejercer el cargo o por mal desempeño del administrador.

En lo relativo a la legitimación para solicitar la remoción del cargo de administrador, la norma dispone que pueda ser requerida por todo interesado, lo que implica dejar comprendidos a esos efectos a todos los coherederos, acreedores y legatarios.

Respecto a las causales de remoción del administrador se contemplan dos supuestos: la imposibilidad para el ejercicio del cargo y el mal desempeño del cargo.

La imposibilidad para el ejercicio del cargo de administrador reconoce para su configuración diversas circunstancias que pueden derivarse de impedimentos físicos o ligados a la capacidad o cualidades necesarias para la función encomendada.

En cuanto al mal desempeño del cargo de administrador, en el ámbito del Código existía consenso en la posibilidad de removerlo por motivos justificados, que exijan el apartamiento en la función de administrador del designado (por ejemplo, la omisión de rendir cuentas se ha reputado un justo motivo para remover el administrador, calificándose por la jurisprudencia "remoción del administrador por causas graves").

Estimamos que tal postura es la que imbuye la disposición en análisis, siendo por lo tanto necesaria la existencia de motivaciones justificadas que coloquen en serio riesgo el destino final de los bienes que se le han confiado al administrador a los efectos de viabilizar su remoción en el cargo, las que deberán ser avaluadas por el juez en cada caso concreto.

Por otra parte, el art. 2351 CCyC, de un modo acorde a la naturaleza de los intereses comprometidos, dispone que la incidencia de remoción del administrador deba sustanciarse por el trámite más breve que permita la ley local, continuando el mismo en sus funciones durante ese procedimiento, excepto que el juez resuelva designar un administrador provisional.

ARTÍCULO 2352.- ***Medidas urgentes.*** *Si el administrador no ha sido aún designado, rehúsa el cargo, demora en aceptarlo o debe ser reemplazado, cualquier interesado puede solicitar medidas urgentes tendientes a asegurar sus derechos, como la facción de inventario, el depósito de bienes, y toda otra medida que el juez considere conveniente para la seguridad de éstos o la designación de administrador provisional. Los gastos que ocasionan estas medidas están a cargo de la masa indivisa.*

1. Introducción

El artículo regla el elenco de las medidas urgentes que pueden requerirse judicialmente por los interesados, en los supuestos en que el administrador no haya sido designado, o haya rehusado o no aceptado el cargo.

Igual alcance muestra el art. 2303 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El art. 2352 CCyC instituye que pueden adoptarse medidas urgentes antes de la designación del administrador, o cuando este haya rehusado el cargo, demorado en su aceptación, o deba ser reemplazado.

El artículo comentado autoriza a cualquier interesado a solicitar esas medidas urgentes, es decir a los coherederos, acreedores y legatarios, a los efectos de garantizar y proteger sus derechos en la masa indivisa.

Consideramos que este elenco de medidas urgentes se agrega al regulado por el art. 2327 CCyC en el ámbito de la administración extrajudicial de la herencia como facultad de los coherederos, debiendo destacarse que el art. 2352 CCyC amplía la legitimación activa a cualquier interesado conforme ya se explicitara.

Entre las medidas urgentes que pueden solicitarse se encuentran la confección del inventario y el depósito de los bienes, como así también toda otra medida que el juez considere conveniente para la seguridad de estos.

Asimismo, el juez puede proceder a la designación de un administrador provisorio de la masa indivisa, no siendo en este caso un resorte exclusivo de los coherederos tal designación, sino también de cualquier interesado en razón de procurar la protección de sus derechos.

Finalmente, dispone la norma comentada que los gastos que ocasionan estas medidas urgentes están a cargo de la masa indivisa, lo que implica que integrarán las cargas de la sucesión.

SECCIÓN 2ª
Funciones del administrador

ARTÍCULO 2353.- ***Administración de los bienes.*** *El administrador debe realizar los actos conservatorios de los bienes y continuar el giro normal de los negocios del causante.*

Puede, por sí solo, enajenar las cosas muebles susceptibles de perecer, depreciarse rápidamente o cuya conservación es manifiestamente onerosa. Para la enajenación de otros bienes, necesita acuerdo unánime de los herederos o, en su defecto, autorización judicial.

Además de gestionar los bienes de la herencia, debe promover su realización en la medida necesaria para el pago de las deudas y legados.

Fuentes y antecedentes: art. 2304 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

En relación a las funciones del administrador, el CCyC mantiene la regla de que el administrador solo puede realizar los actos conservatorios de los bienes, requiriendo autorización expresa para todo otro tipo de actos.

El principio general es que el administrador solo puede ejecutar los actos meramente conservatorios: no puede realizar los actos de disposición ni de administración propiamente dichos de los bienes, para los cuales resulta necesario el acuerdo unánime de los herederos, o en su defecto la autorización judicial.

El administrador ostenta facultades muy limitadas —no puede celebrar actos de disposición ni de administración—, restándole la realización de los actos conservatorios de los bienes que administra: estas conductas del administrador conllevan soluciones rápidas y eficaces, en cuanto a la conservación de los bienes, sin que sea necesario recurrir al juez a tales efectos, en cada oportunidad.

En el derogado CC, los arts. 3382 a 3395 realizan alusiones parciales a la administración de los bienes de la herencia.

El antecedente es el art. 2304 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

El art. 2353 CCyC regula las funciones del administrador restringiendo su actuación a la conservación de los bienes que componen la comunidad y a la continuación del giro normal de los negocios del causante.

Los actos conservatorios pueden ser realizados por la sola voluntad del administrador, al igual que los que atañen a la continuación del giro normal de los negocios del causante, aún incluso mediando oposición de alguno de los herederos.

Ello a su vez implica, tal como lo señalaba el art. 2304 del Proyecto de 1998, que para los actos de administración que excedan el giro normal de los negocios del causante necesita acuerdo unánime de los herederos o autorización judicial.

El administrador, entonces, está facultado para efectuar reparaciones en las fincas locadas, pagar impuestos, sueldos, expensas, comprar y vender mercaderías, entregar mercaderías ya vendidas por el causante, etc.; pero no para asumir gastos extraordinarios, ni pagar las deudas del causante, ni contraer obligaciones en nombre de la sucesión, ni reconocer deudas de la sucesión, entre otros supuestos.

En el haz de facultades acordadas al administrador se encuentran expresamente previstas las siguientes: enajenar las cosas muebles susceptibles de perecer, depreciarse rápidamente o cuya conservación es manifiestamente onerosa; y promover la realización de los bienes de la herencia en la medida necesaria para el pago de las deudas y legados.

Examinamos individualmente estas hipótesis previstas en la norma examinada.

2.2. Enajenación de cosas muebles

Durante la indivisión hereditaria, la regla general es la inenajenabilidad, ya que se trata de conservar el patrimonio comunitario, lo que se conforma solo con actos de administración propiamente dichos, para partirlo oportunamente.

Sin embargo, en determinados supuestos y tratándose de cosas muebles susceptibles de perecer, depreciarse rápidamente o cuya conservación es manifiestamente onerosa, el art. 2353 CCyC autoriza su enajenación por parte del administrador de la herencia.

La posibilidad de disposición de las cosas muebles que componen la herencia responde a la contingencia de que las mismas perezcan o se deprecien, y que su conservación implique erogaciones onerosas, lo cual habilita su enajenación por parte del administrador sin necesidad del consenso de los herederos o la autorización del juez a esos efectos.

Recordamos en este punto que fuera de este supuesto, y para la enajenación de otros bienes, el administrador necesita el acuerdo unánime de los herederos o, en su defecto, autorización judicial.

2.3. Promover la realización de los bienes de la herencia

El art. 2353 CCyC faculta al administrador, además de gestionar los bienes de la herencia, a promover su realización en la medida que resulte necesaria para el pago de las deudas y legados.

Esta facultad concierne al rol del administrador en la perspectiva tendiente a la observancia de las cargas de la sucesión, e implica la realización de las gestiones pertinentes a los fines de disponer de los bienes de la herencia que resulten necesarios para el cumplimiento de las deudas de la sucesión y los legados efectuados por el causante.

ARTÍCULO 2354.- ***Cobro de créditos y acciones judiciales.*** *Previa autorización judicial o de los copartícipes si son plenamente capaces y están presentes, el administrador debe cobrar los créditos del causante, continuar las acciones promovidas por éste, iniciar las que son necesarias para hacer efectivos sus derechos, y presentarse en los procesos en los cuales el causante fue demandado.*

En ningún caso puede realizar actos que importan disposición de los derechos del causante.

Fuentes y antecedentes: art. 2305 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El art. 2354 CCyC norma las facultades del administrador en orden a la percepción de los créditos y el inicio o continuación de las acciones judiciales del causante.

Parcialmente, reconoce su antecedente en el art. 2305 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El art. 2354 CCyC establece que para cobrar los créditos del causante, continuar las acciones promovidas por este, iniciar las que son necesarias para hacer efectivos sus derechos, y presentarse en los procesos en los cuales el causante fue demandado, el administrador necesita autorización judicial o de los copartícipes, si son plenamente capaces y están presentes.

La norma comentada exige la autorización judicial o de los herederos plenamente capaces y presentes, a los efectos que el administrador pueda cobrar los créditos del causante o iniciar o continuar las acciones judiciales necesarias para la defensa de los derechos hereditarios.

De ese modo, el administrador no puede, salvo autorización judicial o de los herederos, gestionar el cobro de los créditos del causante (por ejemplo, cobro judicial de arriendos o procurar la percepción de los créditos nacidos del giro del negocio, etc.) ni intervenir en las acciones judiciales en que el causante haya sido parte como actor o demandado, o en nuevas acciones que hayan de promoverse contra deudores de la sucesión, o promovidas por acreedores de esta (por ejemplo, iniciar desalojos contra un tercero, proseguir juicios de desalojo, iniciar acciones posesorias, contestar demandas ejecutivas u ordinarias iniciadas contra el causante, entre otras).

ARTÍCULO 2355.- ***Rendición de cuentas.*** *Excepto que la mayoría de los copropietarios de la masa indivisa haya acordado otro plazo, el administrador de la herencia debe rendir cuentas de su administración trimestralmente, o con la periodicidad que el juez establezca.*

Fuentes y antecedentes: art. 2306 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El art. 2355 CCyC estatuye acerca de los plazos para la rendición de cuentas por parte del administrador judicial de la sucesión. Recepta parcialmente el art. 2306 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

El administrador, como gestor de bienes de terceros, está obligado a rendir cuentas de su gestión.

La obligación del administrador de rendir cuentas periódicamente permite al control de su actividad por los restantes herederos, pudiendo en caso de incumplimiento solicitar la intimación en tal sentido y aun la remoción del cargo.

Deviene relevante el cumplimiento de esta obligación de todo administrador de cosa ajena, y en particular del administrador de la sucesión: debe rendir cuentas, en los tiempos previstos por copropietarios de la herencia, la ley o la autoridad judicial, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes administrados.

2.2. El plazo para la rendición de cuentas

El art. 2355 CCyC dispone que el administrador de la herencia debe rendir cuentas de su administración trimestralmente, o con la periodicidad que el juez establezca, excepto que la mayoría de los copropietarios de la masa indivisa haya acordado otro plazo.

Es decir, se despliegan tres alternativas o posibilidades: a) que los copropietarios de la masa indivisa fijen el plazo dentro del cual el administrador debe rendir cuentas de su gestión (semestralmente, anualmente, etc.); b) de lo contrario el administrador deberá rendir cuentas de su gestión cada tres meses por imperio de la ley; c) pero el juez puede fijar otro plazo para dicha rendición, lo que estimamos responderá a la situación y características de los bienes integrantes del acervo hereditario.

Huelga señalar que la negativa o la falta de cumplimiento por parte del administrador de la rendición de cuentas en los plazos que se le hayan señalado se erige en una de las causales más relevantes para disponer su remoción en el cargo.

CAPÍTULO 5
Pago de deudas y legados

ARTÍCULO 2356.- ***Presentación de los acreedores.*** *Los acreedores hereditarios que no son titulares de garantías reales deben presentarse a la sucesión y denunciar sus créditos a fin de ser pagados. Los créditos cuyos montos no se encuentran definitivamente fijados se denuncian a título provisorio sobre la base de una estimación.*

1. Introducción

En el marco del CC, las normas relativas al pago de deudas y legados se encontraban en el Título referido a la aceptación de la herencia con beneficio de inventario, y específicamente en los arts. 3379 y 3396 a 3403 CC.

Ello hallaba su razón de ser en que la aceptación beneficiaria impedía la confusión patrimonial (art. 3371 CC), y el heredero aceptante asumía el rol de un liquidador de los bienes hereditarios, debiendo pagar las deudas y legados para luego incorporar el remanente a su patrimonio personal (arts. 3396 CC y ss.).

En esa línea, el art. 3398 CC expresaba que "*si no hay acreedores oponentes, el heredero debe pagar a los acreedores y legatarios a medida que se presenten*", y que los acreedores que se presenten cuando ya no hay bienes en la sucesión solo tienen recurso durante tres años contra los legatarios por lo que estos hubiesen recibido, agregando que el heredero puede pagarse a sí mismo.

Es decir, que en el derecho el heredero debía pagar a medida que los acreedores se vayan presentando, excepto que mediase oposición simultánea de otro acreedor en cuyo caso correspondía atender primero a los privilegiados, luego a los hipotecarios y finalmente a los quirografarios (arts. 3396 y 3397 CC).

En relación a los legatarios el art. 3400 CC disponía que no pueden pretender ser pagados sino después que los acreedores hubiesen sido enteramente satisfechos, y se les concedía en el art. 3401 de ese cuerpo legal la posibilidad de cuestionar la legitimidad del legado y el orden de pago.

El CCyC contempla en un capítulo especial el pago de las deudas y legados, siguiendo en ese aspecto la tesitura del Proyecto de 1998 (arts. 2307 a 2310), aunque con un alcance diverso.

El art. 2335 CCyC antes comentado fija entre los objetivos del proceso sucesorio el pago de las deudas, legados y cargas, cuyo régimen específico se aborda en este Capítulo.

2. Interpretación

En relación al pago de las deudas y legados, el art. 2356 CCyC dispone que los acreedores hereditarios que no son titulares de garantías reales deben presentarse a la sucesión y denunciar sus créditos a fin de ser pagados.

Por lo tanto, el administrador de la herencia debe pagar a los acreedores que se presenten en la sucesión, conforme el rango de preferencia de cada crédito establecido en la ley de concursos, según lo dispone el art. 2358 CCyC.

De esta manera el sistema del CCyC evidencia un mayor perfeccionamiento en cuanto al procedimiento para el pago respecto de la normativa contenida en el Código, según la cual el heredero debía pagar a medida que los acreedores se vayan presentando.

En el CCyC los acreedores deben presentarse a la sucesión y requerir el pago de su crédito, otorgando así un mayor orden y claridad al proceso.

Otra visión se relaciona con las contingencias que pudieren acaecer en relación a los acreedores que no se presenten en el proceso sucesorio, lo cual no implica diferir el pago de otro acreedor cierto que así lo requiera sujetándolo a la eventual presentación de todos los acreedores, dado que en dicha hipótesis el pago igual deberá concretarse.

Asimismo, y para el supuesto de tratarse de un crédito cuyo monto no se encuentra definitivamente determinado, corresponde denunciarlo a título provisorio sobre la base de la estimación que efectúe el acreedor.

ARTÍCULO 2357.- ***Declaración de legítimo abono.*** *Los herederos pueden reconocer a los acreedores del causante que solicitan la declaración de legítimo abono de sus créditos. Emitida tal declaración por el juez, el acreedor reconocido debe ser pagado según el orden establecido por el artículo siguiente. A falta de reconocimiento expreso y unánime de los herederos, el acreedor está facultado para deducir las acciones que le corresponden.*

1. Introducción

La doctrina tiene expresado que el pedido de declaración de un crédito como de legítimo abono no es más que una solicitud o manifestación de deseos de quien se titula acreedor del causante, formulada dentro del juicio sucesorio y antes de la partición, a efectos de que se le abone inmediatamente; y no tiene más valía que la voluntad de los herederos que pueden aceptarla o no.

Por lo tanto, el pedido de legítimo abono es una acción de origen jurisdiccional, que se direcciona a obtener el reconocimiento de un crédito dentro del proceso sucesorio y,

como tal, revela una manifestación de deseo del acreedor que requiere la conformidad de los herederos. A su vez, ante dicha petición, los herederos pueden reconocer al o a los acreedores presentados la procedencia del legítimo abono de sus créditos.

En relación al fundamento de la declaración de legítimo abono, se constatan dos criterios o tendencias.

Un sector doctrinario entiende que su fundamento radica en razones de economía procesal, y en procurar evitar las mayores dilaciones y gastos emergentes de un juicio que puede eludirse cuando todos los interesados están de acuerdo en que la deuda debe pagarse por ser cierta y exigible.

Otra corriente de opinión razona que lo que persigue el acreedor con el pedido de declaración de legítimo abono es que se lo tenga por "acreedor reconocido", y de ese modo garantizar la percepción de su acreencia, en correlación con los beneficios que le acuerda el art. 2359 CCyC que le permite oponerse a la entrega de los bienes a los herederos hasta el pago de su crédito.

Estimamos que ambas tendencias se complementan en orden a suministrar el basamento de la declaración de legítimo abono, reforzando así la finalidad de la figura.

2. Interpretación

El art. 2357 CCyC regula el trámite de la declaración de legítimo abono, ya prevista en algunos de los códigos adjetivos locales, que ahora se incorpora como una novedad al derecho sustancial.

El acreedor interesado deberá solicitar la declaración de legítimo abono de su crédito en el proceso sucesorio, ante lo cual los herederos del causante pueden o no reconocer dicha calidad.

Ante la presentación del acreedor, pueden verificarse distintas alternativas relacionadas con la actitud asumida por los herederos, que consignamos seguidamente:

a. **La totalidad de los herederos reconocen de forma expresa y unánime el crédito presentado**. En este supuesto el juez lo declara de legítimo abono y ordena su pago conforme lo establecido por el art. 2358 CCyC.

b. **La totalidad de los herederos desconocen el crédito**. En este caso el acreedor deberá accionar por la vía y en la forma que corresponda según su crédito.

c. **Los herederos guardan silencio**. Consideramos que ante esta hipótesis cabe atribuirle al silencio igual alcance que a la negativa, en virtud que el art. 2357 CCyC exige que el reconocimiento sea expreso, y lo dispuesto por el art. 263 CCyC en cuanto al silencio como manifestación de la voluntad. En consecuencia, ante el silencio de los herederos el acreedor quedará facultado para deducir las acciones que le corresponden. La jurisprudencia en la especie ha sostenido que la declaración de legítimo abono solo es admisible cuando media conformidad expresa de los herederos, sin que quepa darle relevancia al silencio guardado por los herederos notificados, habida cuenta de que no tenían obligación legal de expedirse, por lo que el silencio no debe considerarse asentimiento tácito de la pretensión.

d. **Solo algunos herederos reconocen el crédito y otros no**. El art. 2357 CCyC exige el reconocimiento unánime de los herederos, motivo por el cual basta la disconformidad de uno de los herederos para que no resulte procedente la verificación de

un crédito sucesorio como de legítimo abono, y el acreedor quedará facultado para incoar las acciones pertinentes.

Conforme ya lo hemos expresado, si el crédito presentado goza del reconocimiento expreso y unánime de todos los herederos, el juez lo declarará como de legítimo abono y ordenará su pago según el rango de preferencia de cada crédito establecido en la ley de concursos, tal como lo establece el art. 2358 CCyC.

Por el contrario, ante la falta de reconocimiento expreso y unánime de los herederos, el acreedor está facultado para deducir las acciones que resulten pertinentes en atención a la naturaleza del crédito cuyo legítimo abono le ha sido negado.

ARTÍCULO 2358.- ***Procedimiento de pago.*** *El administrador debe pagar a los acreedores presentados según el rango de preferencia de cada crédito establecido en la ley de concursos.*

Pagados los acreedores, los legados se cumplen, en los límites de la porción disponible, en el siguiente orden:

a. *los que tienen preferencia otorgada por el testamento;*
b. *los de cosa cierta y determinada;*
c. *los demás legados. Si hay varios de la misma categoría, se pagan a prorrata.*

1. Introducción

El art. 2358 CCyC regula el procedimiento de pago a los acreedores presentados y el correspondiente al cumplimiento de los legados.

2. Interpretación

En relación al procedimiento de pago de los acreedores presentados, el art. 2358 CCyC armoniza el sistema universal del juicio sucesorio con el régimen concursal.

Ello implica que en el proceso sucesorio el acreedor debe pagar a los acreedores presentados (arts. 2356 y 2357 CCyC) según el orden establecido en la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras y sus modificatorias.

El Título IV, Capítulo I, arts. 239 a 250 de la ley 24.522 y sus modificatorias regula los créditos privilegiados en el concurso.

A modo enunciativo consignamos este orden del marco normativo concursal aplicable al pago de los acreedores en el proceso sucesorio según la ley 24.522: gastos de conservación y justicia (art. 240); créditos con privilegio especial (art. 241); orden de los privilegios especiales (art. 243); créditos con privilegios generales (art. 246); y créditos comunes o quirografarios (art. 248).

El art. 2358 CCyC dispone que luego de pagados los acreedores, el administrador debe cumplir con los legados efectuados por el causante en los límites de la porción disponible, y en el siguiente orden: a) los que tienen preferencia otorgada por el testamento; b) los de cosa cierta y determinada (art. 2498 CCyC); c) los demás legados (arts. 2500 a 2510 CCyC), y si hay varios de la misma categoría se pagan a prorrata.

El orden de pago de los legados ha sido modificado por el CCyC en relación a lo establecido en el art. 3795 CC, que instituía a esos efectos la siguiente prelación: a) legados de cosa cierta; b) legados hechos en compensación de servicios; c) legados de cantidad.

El CCyC sigue el criterio que ya había establecido el Proyecto de 1998 (art. 2309, párr. 2).

Se advierte así que el CCyC privilegia el cumplimiento de los legados en atención a la concreta voluntad del testador expresada en ese sentido, colocando en prioridad de pago a aquellos que gozan de dicha preferencia por el propio causante, luego a los de cantidad, y dejando en último término al cúmulo de las restantes disposiciones testamentarias.

ARTÍCULO 2359.- ***Garantía de los acreedores y legatarios de la sucesión.*** *Los acreedores del causante, los acreedores por cargas de la masa y los legatarios pueden oponerse a la entrega de los bienes a los herederos hasta el pago de sus créditos o legados.*

1. Introducción

El art. 2359 CCyC contempla el derecho de oposición de los acreedores y legatarios a que se entreguen los bienes de la herencia a los herederos, hasta el pago de sus créditos o legados.

2. Interpretación

El art. 2359 CCyC posibilita a los acreedores del causante, a los acreedores por cargas de la masa y a los legatarios a oponerse a la entrega de los bienes a los herederos hasta el pago de sus créditos o legados.

En este aspecto, el art. 3475 CC también habilitaba a los acreedores hereditarios que hubiesen sido reconocidos por los herederos, a oponerse a la entrega de los bienes hereditarios adjudicados en su hijuela, hasta tanto no estuviesen pagados sus créditos.

Como se advierte en la norma derogada, este derecho de oposición se confería a los acreedores de la herencia reconocidos como tales (art. 3475 CC), reconocimiento este que no figura especificado en el art. 2359 CCyC.

No obstante ello, y de la lectura armónica de los arts. 2356, 2357 y 2358 CCyC, estimamos que a los fines de la oposición a la entrega de los bienes a los herederos por parte de los acreedores del causante, los acreedores de la masa, y los legatarios, resulta menester que se trate de créditos presentados y reconocidos o legatarios, a cuyo respecto se debe observar el procedimiento de pago legalmente establecido.

ARTÍCULO 2360.- ***Masa indivisa insolvente.*** *En caso de desequilibrio patrimonial o insuficiencia del activo hereditario, los copropietarios de la masa pueden peticionar la apertura del concurso preventivo o la declaración de quiebra de la masa indivisa, conforme a las disposiciones de la legislación concursal. Igual derecho, y de acuerdo a la misma normativa, compete a los acreedores.*

1. Introducción

El art. 2360 CCyC prevé la posibilidad de que los copropietarios soliciten el concurso preventivo o la quiebra de la masa indivisa, en caso de insuficiencia del activo hereditario.

2. Interpretación

El art. 2360 CCyC incorpora expresamente la posibilidad de peticionar la apertura del concurso preventivo o la declaración de quiebra de la masa indivisa, por parte de los copropietarios de dicha masa o de los acreedores, en los casos de desequilibrio patrimonial o insuficiencia del activo hereditario.

En dicho supuesto cabe remitirse a las disposiciones de la Ley de Concursos y Quiebras —ley 24.522 y sus modificatorias—, que prevé el concursamiento de la sucesión en sus arts. 2° y 8°, como así también al Título II (Concurso Preventivo) y al Título III (Quiebra).

Esta previsión ya había sido introducida por el Proyecto de 1998, en su art. 2309, que establecía que si los bienes de la herencia no eran suficientes para el pago de las deudas, el administrador no podía efectuar ningún pago y debía solicitar el concurso de la sucesión.

CAPÍTULO 6
Conclusión de la administración judicial

ARTÍCULO 2361.- ***Cuenta definitiva.*** *Concluida la administración, el administrador debe presentar la cuenta definitiva.*

1. Introducción

El art. 2361 CCyC establece la obligación de presentar la cuenta definitiva por parte del administrador judicial de la sucesión al concluir su gestión.

2. Interpretación

La partición provoca el cese de la indivisión hereditaria, y con ello la adjudicación a cada heredero de los bienes que singularmente componen su concreto derecho hereditario o parte en la sucesión.

Acaecida esta instancia de partición, el administrador cesa en sus funciones. Es decir que la partición va de la mano con la finalización de la función de administrador, ya que siempre supone gestionar cosa o patrimonio ajeno, y justamente la partición titulariza individualmente los bienes de cada heredero.

El administrador, como gestor de bienes de terceros, está obligado a rendir cuentas de su gestión, y concluida su administración debe presentar la cuenta definitiva.

El art. 2312 del Proyecto de 1998 expresaba que la cuenta del administrador tiene por objeto determinar el activo neto o el déficit de la herencia, y que debe indicar, en su caso, las deudas y legados que restan impagos, y los tomados a su cargo o garantizados por los herederos o legatarios, determinando para cada uno el modo de pago.

ARTÍCULO 2362.- ***Forma de la cuenta.*** *Si todos los copropietarios de la masa indivisa son plenamente capaces y están de acuerdo, la rendición de cuentas se hace privadamente, quedando los gastos a cargo de la masa indivisa.*

En caso contrario, debe hacerse judicialmente. De ella se debe dar vista a los copropietarios de la masa indivisa, quienes pueden impugnarla.

1. Introducción

El art. 2362 CCyC regula las diversas formas de realización de la cuenta definitiva del administrador y el procedimiento de presentación.

2. Interpretación

El art. 2362 CCyC diferencia dos situaciones en relación a la forma de la cuenta definitiva del administrador:

a. si todos los copropietarios de la masa indivisa son plenamente capaces y están de acuerdo, la rendición de cuentas se hace privadamente, quedando los gastos a cargo de la masa indivisa;

b. en caso contrario, es decir, si existen copropietarios de la masa indivisa incapaces o con capacidad restringida, o si no hay acuerdo unánime entre ellos, la cuenta definitiva del administrador debe hacerse judicialmente. Se estima comprendida la oposición de los terceros que invistan un interés legítimo.

En este último supuesto se debe dar vista de la cuenta definitiva a los copropietarios de la masa indivisa, quienes pueden impugnarla.

Ello implica que la cuenta se agrega por el administrador al expediente, y se notifica la misma a los copropietarios de la masa indivisa a los efectos que efectúen las reclamaciones o impugnaciones pertinentes.

TÍTULO VIII
Partición

CAPÍTULO 1
Acción de partición

ARTÍCULO 2363.- ***Conclusión de la indivisión.*** *La indivisión hereditaria sólo cesa con la partición. Si la partición incluye bienes registrables, es oponible a los terceros desde su inscripción en los registros respectivos.*

1. Introducción

Este artículo es el primero del Título VIII, y abarca siete Capítulos que abordan: la acción de partición (arts. 2363 a 2368 CCyC); los modos de hacer la partición (arts. 2369 a 2384 CCyC); la colación de donaciones (arts. 2385 a 2396 CCyC); la colación de deudas (arts. 2397 a 2402 CCyC); los efectos de la partición (arts. 2403 a 2407 CCyC); la nulidad y reforma de la partición (arts. 2408 a 2410) y la partición por los ascendientes (arts. 2411 a 2423 CCyC) que, a su vez, comprende tres secciones, disposiciones generales, partición por donación y partición por testamento.

El artículo en análisis sienta claramente que la indivisión cesa con la partición y permite diferenciar las particiones de indivisiones con bienes registrables y no registrables. La norma no tiene concordancias ni en el CC ni en el Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

Cuando acaece la muerte de una persona, surge un estado de indivisión temporaria de su patrimonio en tanto este se transmite como universalidad al no operar de forma automática el traspaso de los bienes a sus herederos. Así, cada uno de los herederos tendrá derecho sobre una poción ideal que se materializará en el proceso de partición.

La comunidad hereditaria o estado de indivisión finaliza con la partición, acto mediante el cual los herederos pasarán de tener una porción ideal a detentar la propiedad de bienes determinados, previa realización de un conjunto de actos complejos —inventario, valuación, adjudicación e inscripción de las respectivas hijuelas— que deberán llevarse a cabo teniendo en miras la igualdad cualitativa y cuantitativa respecto a los herederos.

En la doctrina, cuando se hace referencia a la igualdad cualitativa, se habla del respeto del derecho de todos los herederos, evitando que cualquiera de ellos pretenda una preferencia respecto a los otros sobre los bienes hereditarios; mientras que en la cuantitativa, se apunta a la correspondencia entre la porción ideal con los bienes que cada heredero recibe.

2.2. Los caracteres de la partición

El articulado en análisis no sistematiza los caracteres de la partición. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia argentina han señalado los siguientes:

a. **es integral**. Como principio general, la partición comprende todos los bienes indivisos que componen la comunidad hereditaria. Esta nota sufre excepciones cuando resulta admitida la división parcial (art. 2367 CCyC);

b. **es obligatoria**. Puede ser pedida en todo tiempo por cualquier persona que tenga en la sucesión algún derecho reconocido en la norma. Este carácter cede en algunas hipótesis: i) en los supuestos de indivisión forzosa (art. 2330 CCyC y concs.) y ii) cuando se requiera la postergación de la división, si esta redunda en perjuicio del valor de los bienes indivisos (art. 2365 CCyC);

c. **es imprescriptible (art. 2368 CCyC)**. El derecho a pedir la partición no se pierde por el transcurso del tiempo, aún cuando puedan los copartícipes u otros interesados, oponerse a este pedido. En determinados casos, puede operar la prescripción adquisitiva de una parte o de todos los bienes hereditarios, cuando se ha intervertido el título (arts. 2565, 1897 CCyC y concs.).

d. **es declarativa**. Los bienes que le corresponde a cada heredero reconocen como época de adquisición el momento mismo de la muerte del causante. En consecuencia, los efectos se retrotraen al momento del deceso. La partición es declarativa, y no traslativa de derechos, en tanto los bienes asignados a cada heredero, se reputan adquiridos desde el mismo momento de la muerte del causante. Esta nota distintiva explica que algún sector de la doctrina sume como un carácter más la retroactividad de la partición, que creemos queda claramente comprendida como secuela del carácter declarativo.

Sin perjuicio de lo consignado, deberán sumarse los caracteres diferentes en los modos de hacer la partición (art. 2369 CCyC y concs.), incluyendo la nueva institución que es la atribución preferencial de bienes (arts. 2380, 2381, 2382 CCyC y concs.).

2.3. Partición de indivisiones de bienes no registrables y de bienes registrables

La indivisión puede comprender bienes registrables y no registrables. La partición será inoponible ante terceros cuando incluya bienes registrables hasta que no se ejecute la inscripción registral respectiva. La regla remite al art. 1893 CCyC, que establece que la adquisición o transmisión de derechos reales, constituidos de conformidad con las disposiciones de este CCyC, no son oponibles a los terceros interesados y de buena fe mientras no tengan publicidad suficiente. La publicidad suficiente se reputa configurada por la inscripción registral o la posesión, según el caso.

> **ARTÍCULO 2364.-** ***Legitimación.*** *Pueden pedir la partición los copropietarios de la masa indivisa y los cesionarios de sus derechos. También pueden hacerlo, por vía de subrogación, sus acreedores, y los beneficiarios de legados o cargos que pesan sobre un heredero.*
>
> *En caso de muerte de un heredero, o de cesión de sus derechos a varias personas, cualquiera de los herederos o cesionarios puede pedir la partición; pero si todos ellos lo hacen, deben unificar su representación.*

Fuentes y antecedentes: art. 3452 CC y art. 2316 del Proyecto de 1998.

Remisiones: ver comentario al art. 348 CCyC y concs.

1. Introducción

El artículo en comentario prevé la legitimación para requerir la partición. La norma tiene como antecedente el art. 3452 CC y el art. 2316 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Los copropietarios de la masa indivisa y los cesionarios de sus derechos lucen legitimados para instar la partición, egresando así de la indivisión. También se admite por subrogación. Los supuestos comprendidos en punto a la legitimación para requerir la partición son los siguientes:

a. los copropietarios de la masa indivisa. No cabe duda de esta inclusión en la legitimación para requerir la partición, se trate de herederos legítimos o testamentarios, en tanto sus derechos se concretarán recién con la partición de bienes que se materialice en el acto particionario. Debe contemplarse que está incluido el heredero de cuota, que es una nueva figura prevista en el art. 2488 CCyC. El heredero instituido bajo condición suspensiva no puede ejercer la acción de partición, en tanto no se cumpla la condición; y la situación del heredero instituido bajo condición resolutoria se contempla expresamente en el art. 2366 CCyC (véase el comentario al art. 348 CCyC y concs.);
b. los cesionarios de sus derechos. La facultad de peticionar la división de la herencia se funda en que los cesionarios ocupan el lugar del cedente heredero, con los derechos que este tenía en la indivisión (art. 2304 CCyC);
c. por vía de subrogación (art. 739 CCyC):
    i. los acreedores de los herederos. Es viable la acción subrogatoria, siempre que se trate de un heredero remiso en solicitar la partición, y que esa conducta afecte el derecho de cobro de la acreencia;

ii. los beneficiarios de legados o cargos que pesan sobre uno o varios de los herederos. El cumplimiento del legado o cargo depende siempre de un heredero, por lo que se explica fácilmente que estén legitimados los beneficiarios de tales legados o cargos, para requerir la división.

Debe aclararse que, en general, los legatarios no están legitimados para peticionar la partición, ya que son considerados como acreedores de la herencia (art. 2358 CCyC y concs.).

d. **en caso de muerte o de cesión de derechos a varias personas**. El heredero del heredero que muere o los cesionarios están legitimados a fin de viabilizar la acción de partición, en tanto era un derecho del causante o del cedente, pero se exige la unificación de la representación. Si todos requieren la partición, la norma preceptúa que debe unificarse la representación, lo que deviene de toda lógica procesal.

ARTÍCULO 2365.- ***Oportunidad para pedirla.*** *La partición puede ser solicitada en todo tiempo después de aprobados el inventario y avalúo de los bienes.*

Sin embargo, cualquiera de los copartícipes puede pedir que la partición se postergue total o parcialmente por el tiempo que fije el juez si su realización inmediata puede redundar en perjuicio del valor de los bienes indivisos.

Fuentes y antecedentes: art. 3452 CC y art. 2315 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo en análisis estatuye acerca de la oportunidad para requerir la partición, en general.

La norma tiene como antecedentes al art. 3452 CC y al art. 2315 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

La regla general se establece en que la partición puede ser solicitada en todo tiempo. Sin embargo, existe un requisito insoslayable: la partición puede pedirse luego de aprobadas las operaciones de inventario y avalúo (art. 2341 CCyC y ss.).

Se infiere que en el CCyC deviene exigible promover el juicio sucesorio (art. 2335 CCyC y concs.), y realizar las operaciones indicadas por la norma, inventario y avalúo, que deben ser aprobadas por el juez para poder viabilizar la partición, exceptuada la hipótesis en que se trate de herederos investidos de pleno derecho y el acervo se encuentre integrado por bienes muebles no registrables, estén todos de acuerdo, sean capaces y presentes.

2.1. La excepción

La excepción a la regla se conforma con el aplazamiento de la partición en forma total o en forma parcial, y exige algunas condiciones: a) que la solicite ante el juez cualquier copartícipe; b) el aplazamiento durará un tiempo determinado, que será fijado por el juez; c) que la realización inmediata de la división pueda redundar en perjuicio del valor de los bienes indivisos.

Deviene importante la prueba destinada a acreditar la desvalorización eventual de los bienes, que puede ser total o parcial, en caso de llevarse a cabo la partición, y el tiempo requerido para que la postergación del acto particionario se lleve a cabo.

Se entiende que esta facultad de prorrogar la partición total o parcial, conferida al juez, deberá ser ejercida e interpretada con carácter restringido, en tanto el estado de indivisión obstaculiza el ejercicio de los derechos de los herederos.

> **ARTÍCULO 2366.-** ***Herederos condicionales.*** *Los herederos instituidos bajo condición suspensiva no pueden pedir la partición mientras la condición no está cumplida, pero pueden pedirla los coherederos, asegurando el derecho de los herederos condicionales.*
>
> *Los instituidos bajo condición resolutoria pueden pedir la partición, pero deben asegurar el derecho de quienes los sustituyen al cumplirse la condición.*

Fuentes y antecedentes: art. 3458 CC y, parcialmente, art. 2317 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Se contempla, luego de establecer la regla general de la partición, la situación de los herederos instituidos bajo condición suspensiva o condición resolutoria.

La norma tiene como antecedentes el art. 3458 CC y, parcialmente, el art. 2317 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Esta normativa regula dos hipótesis:

a. el caso del heredero instituido bajo condición suspensiva.

El heredero tiene su derecho en expectativa hasta que se cumpla la condición (art. 343 CCyC y concs.). En consecuencia, hasta que no se cumpla la condición no puede solicitar la partición. Como excepción, se contempla con la posibilidad de requerir la partición aun cuando no se haya cumplido la condición si la instan los coherederos asegurando el derecho del heredero condicional;

b. el caso del heredero instituido bajo condición resolutoria.

El heredero bajo condición resolutoria tiene su derecho vigente hasta que se cumpla la condición, por lo que puede requerir la partición garantizando los derechos de quienes lo sustituyan al cumplirse la condición. La condición resolutoria bajo la que se ha instituido heredero permite definirlo como actual, con un derecho actual, y por lo tanto, habilitado a requerir la partición. Hasta tanto no se tenga la certeza que la condición no se va a cumplir, la norma exige —con criterio jurídico correcto— que se asegure el derecho de quienes lo sustituirán en caso de que se cumpla tal condición resolutoria.

> **ARTÍCULO 2367.-** ***Partición parcial.*** *Si una parte de los bienes no es susceptible de división inmediata, se puede pedir la partición de los que son actualmente partibles.*

Fuentes y antecedentes: art. 2318 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Se prevé en el derecho escrito la posibilidad de la partición parcial, tal como lo admitían la doctrina y la jurisprudencia. La norma no tiene antecedente en el CC, y transcribe el art. 2318 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Esta clase de partición tiene lugar cuando alguno o algunos bienes no puedan ser divididos en forma inmediata.

Si bien el principio es la partición total de todos los bienes indivisos, surgen del contexto del CCyC algunas hipótesis en que solo deviene posible la partición parcial, y pueden configurarse para tal obstáculo divisorio algunas restricciones temporales o jurídicas. La división parcial procede, entre otros, en los siguientes casos: a) cuando un bien que se encuentra en estado de indivisión forzosa (art. 2330 CCyC y ss.); b) cuando la indivisión sea requerida por alguno de los copartícipes o el cónyuge (arts. 2332, 2333 CCyC y concs.); c)cuando la indivisión deviene antieconómica y el juez posterga el acto particionario (art. 2375 CCyC); d) cuando jurídica o materialmente no es factible la división, como en el caso de un lote de terreno que, dividido, no alcance las medidas mínimas establecidas por la autoridad local; e) cuando los herederos lo decidan (art. 2369 CCyC).

La solución de la norma es adecuada: no se puede realizar toda la partición, pero nada obsta a que la partición se realice sobre los bienes que sean divisibles o partibles.

ARTÍCULO 2368.- ***Prescripción.*** *La acción de partición de herencia es imprescriptible mientras continúe la indivisión, pero hay prescripción adquisitiva larga de los bienes individuales si la indivisión ha cesado de hecho porque alguno de los copartícipes ha intervertido su título poseyéndolos como único propietario, durante el lapso que establece la ley.*

Fuentes y antecedentes: art. 3460 CC y art. 2320 del Proyecto de 1998.

Remisiones: ver comentarios a los arts. 1897, 1899, 1905 y 2565 CCyC.

1. Introducción

Se establece, como regla, la imprescriptibilidad de la acción de partición mientras continua el estado de indivisión. La norma tiene como antecedente el art. 3460 CC y el art. 2320 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El artículo en comentario dispone que la acción de partición es imprescriptible, manteniendo la solución consagrada en el CC, mejorándose la redacción de la norma para el supuesto en que se intervierta la posesión.

La regla es la imprescriptibilidad de la acción de partición, en tanto mientras dura la indivisión, el derecho a pedir la partición está vigente.

Cuando la indivisión cesa fácticamente sobre un bien determinado porque uno de los coherederos ha intervertido el título, la situación cambia jurídicamente: puede haberse producido la usucapión del bien. Esta interversión implica que el coheredero deja de poseer como tal, y comienza a poseer como dueño exclusivo del bien.

La situación singular contemplada es, entonces, la del coheredero que ha intervertido el título, poseyendo algún bien individual como único propietario, y que ha adquirido su propiedad por prescripción adquisitiva nominada larga (ver comentarios a los arts. 1899 y 1905 CCyC).

Sucede que la indivisión ha cesado de hecho, en tanto alguno de los copartícipes ha intervertido su título, poseyendo tales bienes como único propietario (ver los comentarios a los arts. 1897, 1899, 2565 CCyC y ss.).

La interversión del título se encuentra regulada en el art. 1915 CCyC, que establece que nadie puede cambiar la especie de su relación de poder por su mera voluntad, o por el solo transcurso del tiempo, y que se pierde la posesión cuando el que tiene la cosa a nombre del poseedor manifiesta por actos exteriores la intención de privar al poseedor de disponer de la cosa, y sus actos producen ese efecto.

Cuando se pretenda efectuar la partición, el heredero que ha poseído en forma exclusiva un bien singular, podrá oponerse al requerimiento de división, argumentando que ya ha adquirido el bien, por prescripción adquisitiva. Esto significa que la acción de partición se ha "extinguido" —claramente—, si se acredita tal circunstancia, porque hay un nuevo derecho sobre un bien determinado, por efecto de la interversión y posterior prescripción adquisitiva. La acción de partición no ha prescripto, solo se ve impedida de incluir ese bien singular o determinado que se ha adquirido por prescripción adquisitiva.

CAPÍTULO 2
Modos de hacer la partición

ARTÍCULO 2369.- ***Partición privada.*** ***Si todos los copartícipes están presentes y son plenamente capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes. La partición puede ser total o parcial.***

Fuentes y antecedentes: arts. 3462, 3514 y 3516 CC y art. 2321 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma regula la partición privada.

La norma tiene como antecedente los arts. 3462, 3514 y 3516 CC y el art. 2321 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El artículo en examen reproduce la idea central del CC en lo relativo a la libertad de las formas, así como la exigencia de unanimidad entre los coherederos para efectuar la partición privada o en forma privada.

También se estipula la posibilidad de llevar a cabo una partición total o una partición parcial.

Los copartícipes pueden recurrir a la partición privada si todos están presentes, y son plenamente capaces, y si esto no acaece, no puede llevarse a cabo una partición privada.

Las exigencias que viabilizan la partición privada, pueden reseñarse como sigue:

a. **Los herederos deben estar presentes.** Ello no significa que se trate de una presencia física, sino que se exprese la conformidad en la partición privada que se

lleva a cabo, por lo que pueden actuar por sí, o por medio de un representante convencional.

b. **Los herederos deben ser capaces.** Por contraposición a la noción de capacidad exigida por la norma, son personas incapaces de ejercicio las contempladas en el art. 24 CCyC y concs., por lo que ellas no pueden otorgar el acto particionario privado.

   La situación del menor de edad emancipado por matrimonio (arts. 27, 28 CCyC y concs.), exige definir la capacidad de ejercicio que contempla la ley y las restricciones establecidas, entendiendo la nueva regulación de los emancipados favorable a la realización del acto particionario privado.

c. **Unanimidad de todos los herederos que otorgan la partición.** Esta coincidencia exigida por la norma alude al acuerdo referido tanto a la forma privada de la partición, cuanto a su contenido, es decir a los bienes que integran la división y las diversas modalidades en que se atribuyen los bienes.

Debe recordarse que si existen bienes inmuebles o muebles registrables, se exige la escritura pública conforme resulta del art. 1017, inc. a, CCyC que determina dicha instrumentación para los actos que tienen como objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles.

La partición privada exige que se contemplen los instrumentos que hagan posible, luego, la concreción y la inscripción de los bienes que corresponden a cada heredero, a su nombre, es decir, garantizando el derecho pleno de los adjudicatarios.

El art. 2371 CCyC completa la idea eje de la partición judicial, por contraposición a la partición privada.

ARTÍCULO 2370.- ***Partición provisional.*** *La partición se considera meramente provisional si los copartícipes sólo han hecho una división del uso y goce de los bienes de la herencia, dejando indivisa la propiedad. La partición provisional no obsta al derecho de pedir la partición definitiva.*

Fuentes y antecedentes: art. 3464 del CC y art. 2322 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo contempla como en el CC, la partición provisional.

La norma tiene como antecedente el art. 3464 del CC y el art. 2322 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

La partición puede ser definitiva o provisional.

Es definitiva cuando se atribuye la propiedad exclusiva de los bienes a los herederos que devienen adjudicatarios.

La partición se reputa provisional, en esta norma en análisis, cuando los copartícipes han efectuado solo una división del uso y goce de los bienes hereditarios, permaneciendo indivisa la propiedad.

Esta partición provisional no impide el derecho de pedir la partición definitiva.

Se trata de una adjudicación provisoria —provisional, dice la norma— de uso y goce de los bienes, que pueden o no ser adjudicados a los copartícipes en la división definitiva. Claro que podrá requerirse la atribución preferente de los arts. 2380 y 2381 CCyC.

Puede también ser realizada la partición provisional cuando los herederos han pactado la indivisión forzosa de la herencia, estipulada en el art. 2331 CCyC —propia del estado de indivisión—.

Y esta partición provisoria puede acaecer frente a la situación descripta por el art. 2328 CCyC, que regula el uso y goce de los bienes en la etapa de indivisión —Título VI —.

Debe correlacionarse este dispositivo con el comentario al art. 2329 CCyC, que alude a los frutos de los bienes indivisos: en la partición provisoria los frutos corresponden a quien se les haya adjudicado el uso y goce de los bienes.

ARTÍCULO 2371.- ***Partición judicial.*** *La partición debe ser judicial:*

a. *si hay copartícipes incapaces, con capacidad restringida o ausentes;*
b. *si terceros, fundándose en un interés legítimo, se oponen a que la partición se haga privadamente;*
c. *si los copartícipes son plenamente capaces y no acuerdan en hacer la partición privadamente.*

Fuentes y antecedentes: art. 3465 CC y art. 2323 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El dispositivo contempla los supuestos en que la partición debe ser judicial, consagrando excepciones al principio general de libertad que se establece en el art. 2369 CCyC, a los fines de la división.

La norma tiene como antecedente el art. 3465 CC y el art. 2323 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

La partición de la herencia deberá ser judicial en los siguientes casos:

a. **si hay copartícipes incapaces, con capacidad restringida o ausentes (arts. 26, 31, 32, 79, 104, 138 CCyC y concs.).** Los supuestos de incapacidad o capacidad restringida exigen la partición judicial, con intervención de los representantes legales, sean progenitores, tutores, curadores, apoyos.

   Si se plantean intereses contrapuestos, será necesaria la intervención de un tutor o curador especial (arts. 109, 138 CCyC y concs.).

   En cuanto a los ausentes, deberá realizarse la partición judicial, teniendo en cuenta la exigencia de comparecer personalmente y también de actuar a través de un representante convencional;

b. **cuando terceros con interés legítimo, se oponen a la partición privada; este supuesto se agrega expresamente frente a los contemplados en el art. 2369 CCyC.** El tercero que se oponga a la partición privada, puede ser por ejemplo, un acreedor personal del heredero, que puede resultar perjudicado por la partición privada, cuando en esta se adjudiquen a su deudor menos bienes que los que le corresponden.

   Puede el tercero con un interés legítimo, eventualmente, frente a una partición privada ya efectuada, iniciar una acción de fraude a los acreedores (art. 338 CCyC y ss.);

c. **cuando los copartícipes son plenamente capaces, pero no acuerdan en efectuar la partición privada.** Si el consentimiento unánime de los copartícipes plenamente

capaces no se logra, así provenga la oposición de un solo heredero con participación mínima en la comunidad hereditaria, la partición ya no puede efectuarse privadamente.

El principio de libertad establecido en el art. 2369 CCyC expresa que debe mediar consenso unánime de los herederos capaces y presentes. Si este consentimiento falta, así provenga de uno solo de los copartícipes, ya no puede llevarse a cabo la partición, privadamente.

ARTÍCULO 2372.- ***Licitación.*** *Cualquiera de los copartícipes puede pedir la licitación de alguno de los bienes de la herencia para que se le adjudique dentro de su hijuela por un valor superior al del avalúo, si los demás copartícipes no superan su oferta.*

Efectuada la licitación entre los herederos, el bien licitado debe ser imputado a la hijuela del adquirente, por el valor obtenido en la licitación, quedando de ese modo modificado el avalúo de ese bien.

La oferta puede hacerse por dos o más copartícipes, caso en el cual el bien se adjudica en copropiedad a los licitantes, y se imputa proporcionalmente en la hijuela de cada uno de ellos.

No puede pedirse la licitación después de pasados treinta días de la aprobación de la tasación.

Fuentes y antecedentes: art. 3467 CC derogado por la ley 17.711, y art. 2325 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Se regula la posibilidad de licitación de alguno de los bienes que componen la herencia.

La norma tiene como antecedente el art. 3467 CC derogado por la ley 17.711, y el art. 2325 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Consideración general

Con relación al CC, la figura se reinstala, en tanto había sido suprimida en 1968, por ley 17.711.

La norma toma como base el texto del Proyecto de 1998, por considerarlo útil a los intereses de los herederos.

También concibe la doctrina que puede entenderse como la eliminación de una traba que permite flexibilizar la realización de los bienes de difícil partición, pese a exceder la cuota hereditaria de quien efectúa la licitación, con la intención de adjudicarla al mejor postor.

En tanto la partición solo puede efectuarse una vez cumplidas las operaciones de inventario y avalúo de los bienes, la oferta de licitación para que se adjudique un bien es necesariamente posterior a tales operaciones.

2.2. Legitimación para pedir la licitación

En el primer párrafo, establece quienes pueden intervenir en la licitación y alude a "copartícipes".

2.3. Objeto de la licitación

Se puede pedir la licitación de alguno de los bienes de la herencia, para que se incorpore a su hijuela, ofreciendo un valor superior al establecido en el avalúo, si los demás copartícipes no superan la oferta del heredero licitante.

Se trata de una especie de subasta privada, en la que se queda con el bien licitado aquel heredero que ha efectuado la oferta más importante, que puede ser o no el que requirió la licitación.

Las hipótesis en que se mejore la oferta realizada por otro copartícipe y las formas del trámite en la técnica licitatoria sucesoria deben ser contempladas en los procesos pertinentes, teniendo en cuenta la equidad en los derechos de los copartícipes.

2.4. Efectos de la licitación

Efectuada la licitación entre los coherederos, el bien licitado se incluye en la hijuela del adquirente.

Esta incorporación del bien se computa por el valor que el bien licitado obtuvo en la licitación.

Por esta vía, se modifica el avalúo otorgado a ese bien, en las operaciones que preceden la partición.

En la licitación no es necesario erogar la diferencia entre el valor que proviene de la tasación y el valor que se consigna en la oferta que se realiza, ya que la licitación se resuelve a través de la adjudicación por el mayor valor ofrecido.

Esta licitación impactará en la formación de la masa partible y en las hijuelas de adjudicación.

2.5. Copropiedad de los licitantes

Si la oferta es efectuada por dos o más copartícipes, el bien se adjudica en copropiedad a los licitantes, y se imputa proporcionalmente a cada una de sus hijuelas.

2.6. Caducidad

El derecho a requerir la licitación de algún bien se pierde pasados treinta días de la aprobación de la tasación.

Se trata de un plazo que fija la norma a fin de requerir la licitación: si transcurren los treinta días desde la tasación, no podrá ejercerse el derecho a licitar.

ARTÍCULO 2373.- ***Partidor.*** *La partición judicial se hace por un partidor o por varios que actúan conjuntamente.*

A falta de acuerdo unánime de los copartícipes para su designación, el nombramiento debe ser hecho por el juez.

Fuentes y antecedentes: arts. 3466 y 3468 CC y el art. 2326 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma tiene como antecedente los arts. 3466 y 3468 CC y el art. 2326 del Proyecto de 1998.

Se establece la forma de realizar la partición judicial, ya prescripta en el art. 2371 CCyC.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

La partición judicial puede llevarse a cabo por un partidor o por varios.

Si actúan varios partidores, deberán hacerlo conjuntamente.

La pluralidad de peritos partidores se justificará cuando la entidad y administración de los bienes indivisos o la complejidad de las tareas a llevar a cabo exijan partición.

A falta de acuerdo unánime de los copartícipes para su designación, el nombramiento debe ser hecho por el juez.

Su función se concreta en la presentación de la cuenta particionaria.

2.2. Funciones del partidor o partidores

El partidor se encuentra encargado de llevar a cabo la división de la herencia, adjudicando los bienes en propiedad exclusiva a los coherederos.

Desde la doctrina y jurisprudencia, se han elaborado las pautas acerca de las funciones del partidor.

El partidor no es un mandatario de los herederos, aunque sean ellos quienes proponen su nombramiento. Si bien debe oírlos, obra por cuenta propia.

El mandante queda obligado por el acto ejecutado por su mandatario, mientras que el heredero discute la partición y la lleva ante el juez.

Es en realidad un delegado del juez, que propone el contenido de la partición, sin estar obligado a hacerla de acuerdo con las exigencias de los herederos. Más aun, puede llevarla a cabo, en contra de la voluntad expresa de alguno de ellos.

Obra de acuerdo con su criterio, aunque su proyecto de división este sometido a las observaciones de los interesados y, en última instancia, a la aprobación judicial.

Esta función del perito partidor ostenta pautas para su realización que el mismo CCyC consigna a continuación. A continuación. La partición debe: a) en lo posible, ser en especie (art. 2374 CCyC); b) no resultar antieconómica (art. 2375 CCyC); c) conformar la masa partible en la forma señalada por la ley (art. 2376 CCyC); d) tener en cuenta los bienes excluidos de la partición, conforme los arts. 2330 a 2333 CCyC —indivisión forzosa—, art. 2383 CCyC —derecho real de habitación—, art. 2493 CCyC —fideicomiso—, art. 2379 CCyC —objeto y títulos—, art. 2112 CCyC —sepulcros—; e) en lo principal, conformar la cuenta particionaria, resultado de la elaboración de la doctrina y jurisprudencias, y normas procesales; f) tener en cuenta la atribución preferencial prevista en los arts. 2380 y 2381 CCyC.

> **ARTÍCULO 2374.-** ***Principio de partición en especie.*** ***Si es posible dividir y adjudicar los bienes en especie, ninguno de los copartícipes puede exigir su venta.***
>
> ***En caso contrario, se debe proceder a la venta de los bienes y a la distribución del producto que se obtiene. También puede venderse parte de los bienes si es necesario para posibilitar la formación de los lotes.***

Fuentes y antecedentes: art. 3475 bis CC y art. 2327 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma tiene como antecedente el art. 3475 bis CC y el art. 2327 del Proyecto de 1998.

El artículo regula el principio general de partición en especie.

2. Interpretación

Se concreta esta partición en especie, cuando la masa común se divide en partes o lotes materialmente determinados y representativos del interés que cada coheredero tiene en aquella.

El heredero puede hacer valer su derecho a recibir su porción hereditaria en especie aunque medie oposición de la mayoría de los demás coherederos. De ese modo, se concilian los intereses económicos con respetables sentimientos que los llevan a querer conservar ciertos bienes en función de su valor afectivo.

Queda establecido que la regla es que ninguno de los copartícipes puede exigir la venta de los bienes hereditarios, si es posible dividirlos y adjudicarlos en especie.

La excepción a la partición en especie es la venta de los bienes y la distribución del producido que se obtiene entre los copartícipes —partición en dinero—. En este caso, la partición del dinero resulta de una simple operación matemática, adjudicando cada copartícipe la suma que corresponda con su porción hereditaria.

También pueden venderse parte de los bienes para posibilitar la formación de los lotes, de acuerdo a la porción hereditaria que a cada heredero le corresponde —partición mixta—.

> **ARTÍCULO 2375.-** ***División antieconómica.*** *Aunque los bienes sean divisibles, no se los debe dividir si ello hace antieconómico el aprovechamiento de las partes.*
>
> *Si no son licitados, pueden ser adjudicados a uno o varios de los copartícipes que los acepten, compensándose en dinero la diferencia entre el valor de los bienes y el monto de las hijuelas.*

Fuentes y antecedentes: art. 3475 bis, párr. 2, CC y art. 2328 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma tiene como antecedente el art. 3475 bis, párr. 2, CC y el art. 2328 del Proyecto de 1998.

El artículo regula los efectos de una división antieconómica de los bienes hereditarios.

2. Interpretación

Se mantiene el principio de la imposibilidad de partir los bienes, aunque sean divisibles, si ello resulta antieconómico para la conveniencia de las partes-coherederos.

También la norma trae una solución posible o una alternativa: i. se agrega la hipótesis prevista de la licitación (art. 2372 CCyC); y ii. si los bienes no son licitados, pueden ser adjudicados a uno o varios de los copartícipes que los acepten; en este caso, se compensa en dinero la diferencia entre el valor de los bienes y el monto de las hijuelas.

Si no se realizan ninguna de estas posibilidades, es decir, no hay heredero licitante ni otro que proponga que le sea adjudicado en las condiciones fijadas, la alternativa es seguir la pauta de la norma en estudio: adjudicarlo y establecer compensaciones en dinero entre el valor de los bienes y el monto de las hijuelas.

Es corriente que una fracción de campo pueda ser dividida, pero que el resultado al que se arribe con la división devenga en antieconómico, o en un uso antieconómico, o directamente en antieconómico por así resultar del monto de producción. En definitiva, las fracciones que resultan de la división no constituyen una unidad económica.

Lo mismo ocurre con la división de un paquete accionario que permite mantener la voluntad de la sociedad en juego y que, al dividirse las cuotas o acciones sociales, al ser participaciones minoritarias, se convierten en antieconómicas.

ARTÍCULO 2376.- ***Composición de la masa.*** *La masa partible comprende los bienes del causante que existen al tiempo de la partición o los que se han subrogado a ellos, y los acrecimientos de unos y otros. Se deducen las deudas y se agregan los valores que deben ser colacionados y los bienes sujetos a reducción.*

Fuentes y antecedentes: art. 3469 CC y art. 2329 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma estatuye la composición de la masa partible.

Tiene como antecedente el art. 3469 CC y el art. 2329 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Comprende con precisión la composición de la masa partible.

Así, tal masa se integra con: a) los bienes del causante que existen al tiempo de la partición; b) los que se han subrogado en los bienes que existían al tiempo de la partición; c) los acrecimientos de ambos (a y b); d) los valores que deben ser colacionados (art. 2385 CCyCy ss.); e) los bienes sujetos a reducción (arts. 2452 y 2453 CCyC).

Siempre esta masa partible exige que se deduzcan las deudas.

De este modo se define la masa neta que se divide entre los coherederos.

Debe recalcarse la situación que provoca la muerte de uno de los cónyuges sometidos al régimen de comunidad de ganancias (art. 2433 CCyC y ss.).

Al mencionar el art. 2376 CCyC que las deudas se deducen, se alude a la necesidad de destinar bienes para cancelar ese pasivo. Debe tenerse en cuenta el art. 2378 CCyC, que alude a la asignación de lotes.

ARTÍCULO 2377.- ***Formación de los lotes.*** *Para la formación de los lotes no se tiene en cuenta la naturaleza ni el destino de los bienes, excepto que sean aplicables las normas referentes a la atribución preferencial. Debe evitarse el parcelamiento de los inmuebles y la división de las empresas.*

Si la composición de la masa no permite formar lotes de igual valor, las diferencias entre el valor de los bienes que integran un lote y el monto de

la hijuela correspondiente deben ser cubiertas con dinero, garantizándose el saldo pendiente a satisfacción del acreedor. El saldo no puede superar la mitad del valor del lote, excepto en el caso de atribución preferencial.

Excepto acuerdo en contrario, si al deudor del saldo se le conceden plazos para el pago y, por circunstancias económicas, el valor de los bienes que le han sido atribuidos aumenta o disminuye apreciablemente, las sumas debidas aumentan o disminuyen en igual proporción.

Si hay cosas gravadas con derechos reales de garantía, debe ponerse a cargo del adjudicatario la deuda respectiva, imputándose a la hijuela la diferencia entre el valor de la cosa y el importe de la deuda.

Las sumas que deben ser colacionadas por uno de los coherederos se imputan a sus derechos sobre la masa.

Fuentes y antecedentes: art. 2330 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La disposición establece los extremos a considerar para la formación de los lotes, etapa realmente importante, para la realización del derecho sucesorio.

La norma no tiene concordancia en el derogado CCiv., pero reconoce como antecedente el art. 2330 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Se contempla la concreción de la partición de la herencia, a través de la estructura de los lotes que luego corresponderá adjudicar a cada uno de los coherederos, consignando pautas para su realización.

Formada la masa partible, corresponde la formación de los lotes —tradicionalmente nominados hijuelas—.

Estas pautas ahora presentes en el CCyC fueron elaboradas por la doctrina y la jurisprudencia durante largos años, en el sistema anterior.

Los criterios para la elaboración de cada lote deben atender a los siguientes ejes:

a. no se tiene en cuenta la naturaleza ni el destino de los bienes, salvo que sean aplicables las normas referentes a la atribución preferencial (art. 2380 CCyC y concs.).

   La norma se refiere al destino de los bienes para formar las hijuelas. Es decir, a cómo se conforman los lotes.

   Por ello, no es necesario indicar que si se trata de una persona casada bajo el régimen de comunidad de ganancias, deberán distinguirse los bienes propios y los bienes gananciales, según qué ordenes hereditarios concurran a la sucesión del causante, o que si se trata de una adopción simple, habrá que efectuar algunas disquisiciones y otras disposiciones.

b. A la par, debe intentarse evitar el parcelamiento de los inmuebles y la división de las empresas.

   El parcelamiento de algunos bienes, como los inmuebles, puede resultar antieconómico, lo que debe evitarse.

   La directriz general de conservación de la empresa luce aquí protegida.

c. En principio, los lotes deben ser de igual valor. Sin embargo, se prevé, frente a la imposibilidad de construir lotes iguales, que las diferencias entre el valor de los bienes que integran un lote y el monto de la hijuela correspondiente deben ser cubiertas con dinero, garantizándose el saldo pendiente a satisfacción del acreedor.

d. El saldo no puede superar la mitad del valor del lote, salvo en la atribución preferencial.

Puede haber acuerdo o no.

Si al deudor del saldo se le conceden plazos para el pago, y por circunstancias económicas, el valor de los bienes que le han sido atribuidos aumenta o disminuye apreciablemente, las sumas debidas aumentan o disminuyen en igual proporción, salvo acuerdo en contrario.

e. Si en los lotes existen cosas gravadas con derechos reales de garantía, la deuda se pone a cargo del adjudicatario, imputándose a la hijuela la diferencia entre el valor de la cosa y el importe de la deuda.

f. Las sumas que deben ser colacionadas por uno de los coherederos se imputan a sus derechos sobre la masa (art. 2385 CCyC y ss.).

Recordemos que el sistema opta por la colación en valores, en cuya virtud el valor debe ser adicionado a la masa, sumado, y atribuido a la hijuela del colacionante (art. 2396 CCyC).

ARTÍCULO 2378.- ***Asignación de los lotes.*** *Los lotes correspondientes a hijuelas de igual monto deben ser asignados por el partidor con la conformidad de los herederos y, en caso de oposición de alguno de éstos, por sorteo.*

En todo caso se deben reservar bienes suficientes para solventar las deudas y cargas pendientes, así como los legados impagos.

Fuentes y antecedentes: art. 3474 CC y art. 2331 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo se dirige a regular, luego de formados los lotes como preceptúa el art. 2377 CCyC, la adjudicación de las hijuelas.

La norma tiene como antecedentes el art. 3474 CC y el art. 2331 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Pagadas las deudas y los legados, los bienes se parten entre los coherederos.

Los lotes deben ser de igual valor.

Siendo de igual valor o monto, las hijuelas deben ser adjudicadas por el partidor, con la conformidad de los coherederos, como regla.

En caso de oposición de alguno de los herederos, los lotes se asignan por sorteo. Algunos códigos procesales ya preveían la posibilidad del sorteo frente a los desacuerdos de los copartícipes.

Asimismo, la tradicional nominada "hijuela de bajas" ahora se contempla expresamente en la ley: el partidor debe reservar bienes suficientes para solventar las deudas y cargas

pendientes, así como los legados impagos. Puede entenderse que existan deudas y cargas aún no canceladas y legados que estuvieren sometidos a alguna condición que exija que se afecten bienes o fondos a tal efecto cancelatorio.

ARTÍCULO 2379.- ***Títulos. Objetos comunes.*** *Los títulos de adquisición de los bienes incluidos en la partición deben ser entregados a su adjudicatario. Si algún bien es adjudicado a varios herederos, el título se entrega al propietario de la cuota mayor, y se da a los otros interesados copia certificada a costa de la masa.*

Los objetos y documentos que tienen un valor de afección u honorífico son indivisibles, y se debe confiar su custodia al heredero que en cada caso las partes elijan y, a falta de acuerdo, al que designa el juez. Igual solución corresponde cuando la cosa se adjudica a todos los herederos por partes iguales.

Fuentes y antecedentes: arts. 3472 y 3473 CC y art. 2332 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo regula la entrega de títulos, objetos y documentos comunes.

La norma tiene como antecedente los arts. 3472 y 3473 CC y el art. 2332 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

En tanto la partición comprende bienes que se entregarán, conforme a la adjudicación de las hijuelas, a los herederos, se prevé que los títulos de adquisición de los bienes incluidos en la partición deben ser entregados a su adjudicatario.

Puede acaecer que un bien sea adjudicado a varios herederos, en cuyo caso el título se entrega al propietario de la cuota mayor, y se da a los otros interesados copia certificada a costa de la masa.

En la partición, se computan también valores no económicamente tangibles, pero que ostentan un valor afectivo o emotivo para los coherederos, que son indivisibles.

Así, los objetos y documentos que tengan ese valor se deben entregar en custodia al heredero que designen, y si no hay acuerdo, el juez nombrará el depositario.

Igual solución corresponde cuando la cosa se adjudica a todos los herederos por partes iguales.

En el supuesto de los sepulcros, cuando sobre ellos existe un derecho de propiedad este se transmite a los herederos por causa de muerte (art. 2112 CCyC y concs.), pero deben quedar en estado de indivisión por la finalidad y custodia afectiva que ostentan.

ARTÍCULO 2380.- ***Atribución preferencial de establecimiento.*** *El cónyuge sobreviviente o un heredero pueden pedir la atribución preferencial en la partición, con cargo de pagar el saldo si lo hay, del establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios que constituye una unidad económica, en cuya formación participó.*

En caso de explotación en forma social, puede pedirse la atribución preferencial de los derechos sociales, si ello no afecta las disposiciones legales

o las cláusulas estatutarias sobre la continuación de una sociedad con el cónyuge sobreviviente o con uno o varios herederos.

El saldo debe ser pagado al contado, excepto acuerdo en contrario.

Fuentes y antecedentes: art. 2333 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma no tiene concordancias con el CC y reconoce como antecedente el art. 2333 del Proyecto de 1998.

Establece la atribución preferencial a favor del cónyuge supérstite o uno o más herederos. Esta regla se completa con el art. 2381 CCyC, que alude a la atribución preferencial de otros bienes.

Téngase presente que esta atribución preferencial también es relevante en la partición de la comunidad de ganancias y en el régimen patrimonial matrimonial, que se prevé en el art. 499 CCyC.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

En el supuesto del art. 2380 CCyC se exigen tres requisitos para que proceda la atribución preferencial:

a. **legitimación**: que sea solicitada por el cónyuge supérstite o los herederos del causante.

   Debe recordarse que en los arts. 2332 CCyC y concs., que legislan las indivisiones forzosas, se requiere a tal efecto que el establecimiento haya sido adquirido o constituido, en todo o en parte, por el requirente —"aportante", dicen algunos desde la doctrina— o que haya participado activamente en la explotación; por su parte, el art. 2380 CCyC, a diferencia de lo preconsignado, exige que se haya a participado en la constitución del establecimiento, es decir una suerte de reconocimiento a quienes fundaran o construyeran el establecimiento en juego, resultando legitimados para solicitar esta atribución preferente.

b. **objeto**: que se trate de un establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios, que constituya una unidad económica.

   La omisión en la norma en punto a incluir a la par de un establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios —esta última agregada en el art. 2380 CCyC— el establecimiento que se destine a la actividad ganadera o minera, en modo alguno puede estimarse como una "exclusión" de los establecimientos ganaderos y mineros. Habrá que tener siempre en cuenta para requerir la atribución preferencial, que se trate de un establecimiento que por su estructura y configuración constituya una unidad económica, en la que esto es lo relevante y no la finalidad de la explotación.

c. **participación**: que el interesado haya participado en la formación del establecimiento.

   A su vez, para el caso de que la explotación sea bajo la forma social, se presenta un nuevo supuesto de atribución preferencial en el cual aparece un cuarto requisito que opera como un límite para que se lleve a cabo: la atribución preferencial de

los derechos sociales solo podrá pedirse si ello no afecta las disposiciones legales o las cláusulas estatutarias sobre la continuación de una sociedad con uno o varios de los interesados.

En el caso del establecimiento que constituye una unidad económica o de los derechos sociales pertinentes en caso de la explotación social del establecimiento (art. 2380 CCyC), la atribución preferencial refiere al dominio sobre los mismos.

2.2. El saldo

El presente artículo prevé que el interesado podrá pedir la atribución preferencial con cargo de pagar el saldo si lo hubiere, ya que puede ocurrir que el valor del establecimiento sea mayor al de su hijuela, lo cual no constituye un impedimento para que proceda la atribución. Ese saldo será pagado en la forma en que dispongan los copartícipes y, a falta de acuerdo, deberá serlo al contado.

La regla entonces, es el convenio o acuerdo entre los copartícipes, y si no lo hubiere, se exige pago al contado.

En estos casos —arts. 2380 y 2381 CCyC— no se aplica el tope establecido en el art. 2377, párr. 2, CCyC referido a que el saldo no puede superar la mitad del lote.

2.3. Atribución preferencial e indivisiones forzosas

El art. 2380 CCyC debe ser concordado con lo dispuesto en los arts. 2332 y 2333 CCyC. En caso de que no proceda la atribución preferencial del establecimiento, aún les queda al cónyuge sobreviviente y al heredero la posibilidad de oponerse a que se incluya en la partición, en los términos allí prescriptos.

2.4. Atribución preferencial solicitada por más de una persona

Puede ocurrir que la atribución preferencial, ya sea de un establecimiento que constituye una unidad económica, de los derechos sociales (art. 2380 CCyC), o bien de uno de los tres supuestos previstos en el art. 2381 CCyC, y sea que se trate del dominio o de cuando proceda el derecho a la locación, haya sido solicitada por más de un copartícipe, pero sin aceptar que les sea asignada conjuntamente. En este caso, será el juez de la sucesión quien deberá decidir a favor de cuál de ellos operará la atribución.

ARTÍCULO 2381.- ***Atribución preferencial de otros bienes.*** *El cónyuge sobreviviente o un heredero pueden pedir también la atribución preferencial:*

a. *de la propiedad o del derecho a la locación del inmueble que le sirve de habitación, si tenía allí su residencia al tiempo de la muerte, y de los muebles existentes en él;*
b. *de la propiedad o del derecho a la locación del local de uso profesional donde ejercía su actividad, y de los muebles existentes en él;*
c. *del conjunto de las cosas muebles necesarias para la explotación de un bien rural realizada por el causante como arrendatario o aparcero cuando el arrendamiento o aparcería continúa en provecho del demandante o se contrata un nuevo arrendamiento con éste.*

Fuentes y antecedentes: art. 2334 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Se regula la atribución preferencial de otros bienes, norma que debe coordinarse con los arts. 2380 y 2382 CCyC.

La norma no tiene concordancias con el CC y reconoce como antecedente al art. 2334 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Los mismos legitimados en el art. 2380 CCyC anterior pueden requerir la atribución preferente de otros bienes —además de los ya enunciados— que devienen importantes para la actividad que desarrollan los interesados. Además, en el caso del inmueble que habitaba a la muerte del causante, comprenderá los bienes muebles allí existentes.

Se amplía, entonces, la posibilidad de solicitar la atribución preferencial a otros bienes, y este derecho también es concedido al cónyuge supérstite o a cualquier heredero.

Estos bienes son los que se consignan seguidamente:

a. la propiedad o el derecho a la locación del inmueble que le sirve de habitación al interesado, si tenía allí su residencia al tiempo de la muerte, como así también los muebles existentes en dicho inmueble. Está protegiendo la norma, la vivienda de la persona y de la familia, en su conjunto, ya que se requiere la atribución específica del inmueble que a la muerte del causante se habitaba, con independencia del dominio o del uso;

b. la propiedad o el derecho a la locación del local afectado al uso profesional donde ejercía su actividad el requirente, y los muebles existentes en dicho inmueble locado. En este supuesto, se protege la continuidad de la actividad laboral o profesional;

c. las cosas muebles necesarias para la explotación de un bien rural realizada por el causante como arrendatario o aparcero cuando el arrendamiento o aparcería continúa en provecho del demandante o se contrata un nuevo arrendamiento con este. Se protege la continuidad de una explotación rural, agrícola o ganadera.

Por su parte, si bien el art. 2381 CCyC no lo menciona expresamente, resulta de aplicación lo prescripto en el art. 2380 CCyC con relación al saldo resultante entre el valor de los bienes atribuidos y el de la hijuela del adjudicatario: debe pagarse conforme a lo convenio con los coherederos y si no existe acuerdo, al contado.

Si bien en todos los casos previstos en el art. 2381 CCyC la atribución preferencial puede recaer sobre el dominio de los bienes, también puede tratarse de la atribución preferencial del derecho a la locación de dichos bienes, para el caso de que el inmueble habitación o el inmueble local de ejercicio profesional no fueran del dominio del causante sino que este los locaba.

ARTÍCULO 2382.- ***Petición por varios interesados.*** *Si la atribución preferencial es solicitada por varios copartícipes que no acuerdan en que les sea asignada conjuntamente, el juez la debe decidir teniendo en cuenta la aptitud de los postulantes para continuar la explotación y la importancia de su participación personal en la actividad.*

Fuentes y antecedentes: art. 2335 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Se regula la hipótesis de la petición de atribución preferencial por parte de varios copartícipes.

La norma no tiene concordancias con el CC y reconoce como antecedente el art. 2335 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

La norma contempla la petición por varios copartícipes en la atribución preferencial de uno o más bienes.

Nuevamente la regla es el acuerdo, y a falta de este, en caso de conflicto entre los copartícipes por la atribución preferencial de un bien, el juez decide.

El CCyC se aparta de la solución adoptada para los casos de asignación de lotes, esto es, el sorteo (art. 2378 CCyC).

Las pautas para decidir las señala el artículo en examen. Se establece que el juez deberá valorar: a) la aptitud de los distintos postulantes para continuar la explotación; y b) la importancia de la participación personal en la actividad. Efectuando mérito de estos indicadores, el juez deberá proceder a atribuir el bien o bienes.

Esta solución no se aplicará al supuesto de atribución preferencial especificado en el artículo 2381, inc. a, CCyC cuando más de un interesado lo invoque y demuestre los extremos de dicho supuesto. En ese caso, de no acordar su asignación conjunta, el juez debería valorar las posibilidades de cada uno de los solicitantes de procurarse habitación y, en última instancia, proceder al sorteo.

ARTÍCULO 2383.- ***Derecho real de habitación del cónyuge supérstite.*** *El cónyuge supérstite tiene derecho real de habitación vitalicio y gratuito de pleno derecho sobre el inmueble de propiedad del causante, que constituyó el último hogar conyugal, y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Este derecho es inoponible a los acreedores del causante.*

Fuentes y antecedentes: art. 3573 bis CC y art. 2336 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Se estatuye el derecho real de habitación del cónyuge supérstite, ya reconocido en el derecho anterior.

La norma tiene como antecedente el art. 3573 bis CC y el art. 2336 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

La situación de debilidad jurídica en que se podía encontrar el cónyuge supérstite frente a la muerte del otro motivó en el año 1974 la sanción de una norma protectora, la ley 20.798, mediante la cual se introduce en el cuerpo del Código Civil el artículo 3573 bis.

En el CCyC se regula el derecho real del cónyuge supérstite con más amplitud, en respuesta a la protección integral que se brinda a la vivienda —en el CCyC—, por tratarse de un derecho humano contenido en las normas de validez primaria.

Se trata de un derecho real de habitación vitalicio y gratuito, de pleno derecho, por lo que resulta ser una adquisición legal, conforme al art. 1894 CCyC.

La norma no expresa ninguna causa o motivo en que el derecho de que se trata se pierda, como sí lo efectuaba el CC, sino que recalca que es vitalicio.

De la norma en examen se desprende que:

a. no se exige que se trate del único inmueble habitable que hubiera dejado el causante, sino que será suficiente que constituya la sede del hogar conyugal y que no se encuentre en condominio a la época de la apertura de la sucesión;
b. se suprime la exigencia contenida en el derogado art. 3573 bis CC en relación al límite máximo —en el valor económico— para la constitución del bien de familia, en correspondencia con la incorporación en el CCyC de un régimen especial de afectación de la vivienda que sustituye al del bien de familia de la ley 14.394 (arts. 244 CCyC y ss.);
c. la única restricción que se impone a la vigencia de este derecho es que el inmueble no se encuentre en condominio con otras personas, ya que estos no pueden ver perjudicados su derecho de propiedad a una cuestión a la que son ajenos.

Este derecho no es oponible a los acreedores del causante, quienes podrán ejecutar el bien sin la afectación del derecho de habitación.

Una norma que evidencia esta amplia protección a la vivienda, puede inferirse también de la extensión de este derecho al conviviente supérstite, conforme se desprende de lo dispuesto en el artículo 527 CCyC, si bien más limitado que el del cónyuge supérstite.

ARTÍCULO 2384.- ***Cargas de la masa.*** ***Los gastos causados por la partición o liquidación, y los hechos en beneficio común, se imputan a la masa.***

No son comunes los trabajos o desembolsos innecesarios o referentes a pedidos desestimados, los que deben ser soportados exclusivamente por los herederos que los causen.

Fuentes y antecedentes: art. 3474 CC y art. 2337 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo establece cómo se soportan las cargas de la masa partible.

La norma tiene como antecedente el art. 3474 CC y el art. 2337 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

La noción de cargas sucesorias comprende todas aquellas erogaciones que redundan en beneficio colectivo de los herederos, porque hacen a la preservación de los bienes hereditarios o tienden a su efectiva transmisión.

Se imputan a la masa: a) los gastos causados por la partición o liquidación; y b) los gastos hechos en beneficio común. La jurisprudencia argentina ha establecido que son cargas de la sucesión los honorarios del escribano, tasadores, abogados, administradores y en general, todas las personas que han intervenido en la tramitación del juicio sucesorio.

Deben ser soportados por los herederos —y no por la masa— los trabajos o desembolsos innecesarios o referentes a pedidos desestimados.

La norma en examen establece qué gastos soporta la masa. Dichos gastos, en el caso de no existir dinero a la liquidación, exigen separar cierto o ciertos bienes, para constituir la hijuela de bajas para hacer frente esas cargas.

La exclusión de los desembolsos innecesarios a la que alude la norma, solo aplica la noción de cargas, excluyendo aquellas erogaciones que no lo son: esos trabajos innecesarios o desestimados no son soportados por la masa; los soporta el heredero que los origina o causa.

CAPÍTULO 3
Colación de donaciones

ARTÍCULO 2385.- ***Personas obligadas a colacionar.*** *Los descendientes del causante y el cónyuge supérstite que concurren a la sucesión intestada deben colacionar a la masa hereditaria el valor de los bienes que les fueron donados por el causante, excepto dispensa o cláusula de mejora expresa en el acto de la donación o en el testamento.*

Dicho valor se determina a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación.

También hay obligación de colacionar en las sucesiones testamentarias si el testador llama a recibir las mismas porciones que corresponderían al cónyuge o a los descendientes en la sucesión intestada.

El legado hecho al descendiente o al cónyuge se considera realizado a título de mejora, excepto que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario.

Fuentes y antecedentes: art. 3477 CC y art. 2339 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

En materia de colación, se introducen modificaciones.

Se limita la obligación de colacionar a los descendientes y el cónyuge, excluyéndose a los ascendientes.

Para la fijación del valor de las cosas donadas se determina la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación.

Asimismo, se dispone la colación en las sucesiones testamentarias en las que no se altera el orden ni las porciones de los herederos legítimos.

Se introduce una innovación: la presunción de mejora en los legados a descendientes y cónyuge, salvo disposición en contrario del testador (art. 2385 CCyC).

Igualmente se aclara que la donación hecha al descendiente o al cónyuge excediendo el valor de la porción legítima del donatario, más la porción disponible, está sujeta a reducción y no simplemente a colación por ese exceso (art. 2386 CCyC).

Se sujetan a colación los beneficios hechos al heredero por convenciones con el difunto que le proporcionaron una ventaja particular (art. 2391 CCyC).

También se regula expresamente la colación de deudas, eliminándose la duda sobre su existencia o inexistencia (arts. 2397 a 2402 CCyC).

Se prevén la nulidad y la reforma de la partición, así como su posible sustitución por una acción de complemento (arts. 2408 a 2410 CCyC).

La norma tiene como antecedente el art. 3477 CC y el art. 2339 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

Desde la doctrina, se señala que la colación supone computar, en la masa partible, el valor de las donaciones que el causante le ha hecho en vida a un heredero forzoso —descendientes o cónyuge— que concurre con otros herederos forzosos —descendientes o cónyuge—, e imputar en su propia porción ese valor, para compensar a los demás herederos en los bienes hereditarios equivalentes a los que les fueron donados al colacionante, es decir, al heredero donatario.

La colación busca eliminar, luego de la muerte del donante, el efecto del desequilibrio patrimonial que fue provocado por las donaciones que el causante hizo en vida a un heredero forzoso que sea descendiente o cónyuge, existiendo otros herederos forzosos.

Con la colación, las donaciones quedan transformadas en una ventaja de tiempo (anticipación de la cuota), y no en una ventaja de contenido (no hay mayor caudal para un heredero que para otro).

La colación busca eliminar ese desequilibrio patrimonial, considerando la donación al heredero forzoso como un anticipo de su porción hereditaria.

En el CCyC, los únicos obligados a colacionar son los descendientes y el cónyuge, a diferencia de lo dispuesto en el art. 3476 CC. Por lo demás, este primer párrafo continúa con la naturaleza prevista en el Código, que entiende que la colación es una obligación de valor, tal cual lo prevé en el art. 2396 CCyC.

En adelante, no se aclara que los obligados a colacionar son los descendientes y el cónyuge, así como los que pueden solicitar la colación.

2.2. Excepciones a la obligación de colacionar

La obligación de colacionar excepciona frente a la dispensa; y la cláusula de mejora.

La dispensa de colación puede ser realizada en un testamento válido o en el mismo acto de donación.

La cláusula de mejora tiene la vía testamentaria, de modo relevante.

Puede ocurrir que la disposición testamentaria que favorece a descendientes o cónyuge configure o no una mejora, de acuerdo a como se haya dispuesto en el testamento.

2.3. Determinación del valor

El cálculo del valor colacionable se determina a la época de la partición, según el estado del bien a la época de la donación.

Se tiene en consideración el valor de lo donado a esa fecha, que es lo que efectivamente recibió el donatario.

El bien pudo haber aumentado o disminuido su valor con posterioridad. Es de aplicación el principio que la cosa crece y perece para su dueño. Así, los frutos del bien donado

pertenecen al donatario. Una excepción la constituye la pérdida de la cosa sin culpa del donatario, en cuyo caso la colación no es debida según lo prescribe el art. 2393 CCyC.

2.4. Obligación de colacionar en la sucesión legítima y testamentaria

Como en el CC, se debe la colación en la sucesión intestada, y en la sucesión testamentaria.

Si el causante ha testado a favor de los descendientes y cónyuge, en los mismos términos que el llamamiento legal, subsiste la obligación de colacionar del descendiente o el cónyuge instituido.

Se reitera que el ascendiente no debe colacionar ni tampoco puede pedir la colación, aun cuando este instituido en el testamento.

2.5. Legado efectuado al descendiente o al cónyuge

Este legado se reputa efectuado a título de mejora, salvo que el testador haya expresamente dispuesto lo contrario.

Por lo tanto, tales legados no se colacionan, siempre que no excedan la porción disponible. En el orden de los descendientes, la porción disponible es de un tercio, y en el orden hereditario del cónyuge, es de un medio.

ARTÍCULO 2386.- ***Donaciones inoficiosas.*** ***La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a reducción por el valor del exceso.***

Fuentes y antecedentes: arts. 1830, 1831, 1832 y 3484 CC, y art. 2340 del Proyecto de 1998.

Remisiones: Libro Tercero, Título IV, Capítulo 22, art. 1565 CCyC y ss.; y comentarios a los arts. 2453 y 2454 CCyC y conc.

1. Introducción

La norma tiene como antecedente el art. 3484 CC y el art. 2340 del Proyecto de 1998.

Deben tenerse en cuenta también a los derogados arts. 1830, 1831 y 1832 CC (Libro II, Sección Tercera, Título VIII De las donaciones; Capítulo VII), en punto a las donaciones inoficiosas.

El artículo estatuye sobre aquellas donaciones inoficiosas que dan lugar a la reducción (ver Libro Tercero; Título IV —Contratos en particular—; Capítulo 22 —Donación—; art. 1565 y ss. —Donaciones inoficiosas—).

2. Interpretación

La norma admite la acción de reducción entre descendientes y cónyuge (véanse los comentarios de los arts. 2453, 2454 CCyC y conc.).

Esta disposición debe coordinarse con el art. 1565 CCyC que estatuye sobre la inoficiosidad de las donaciones en general; en tanto que el art. 2386 CCyC en examen se refiere específicamente solo a las donaciones efectuadas a los descendientes y al cónyuge —conforme al sistema del Código—.

Este artículo pone fin al viejo debate de un pequeño sector de la doctrina que establecía que cuando se trataba de donaciones a herederos forzosos, siempre se aplicaban las reglas de la colación, negando entre ellos la acción de reducción.

La doctrina mayoritaria entiende que cuando el valor de la donación excede la porción de legítima del donatario más la parte de libre disposición, en ese caso se viola la legítima de otro heredero forzoso y por ello, deja de actuar la colación para entrar a regir la reducción.

Aquí ya no corresponde igualar las porciones de los herederos forzosos sirviéndose de operaciones contables, sino que hay que aplicar la reducción para defender la legítima violada del heredero forzoso.

Se diferencia en la norma el instituto de la colación y el de la reducción: en el caso que la donación al descendiente o al cónyuge supere la porción disponible más la legítima que les corresponde, opera la reducción por el exceso y no la acción de colación.

Cuando la donación hecha a un descendiente o al cónyuge excede la suma de la porción disponible más la legítima del donatario, la dispensa o la mejora que se haya efectuado, carecen de eficacia sobre el excedente. En este caso, el valor que lo supera está sujeto a reducción, que es la forma en que la ley protege la legítima.

ARTÍCULO 2387.- ***Heredero renunciante.*** ***El descendiente o el cónyuge que renuncia a la herencia pueden conservar la donación recibida o reclamar el legado hecho, hasta el límite de la porción disponible.***

Fuentes y antecedentes: art. 3355 CC y art. 2341 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Se prevé los efectos del supuesto en que un descendiente o cónyuge, renuncie a la herencia.

La norma tiene como antecedente el derogado art. 3355 CC y el art. 2341 del Proyecto de 1998.

El art. 2387 CCyC debe leerse conjuntamente con el art. 2301 CCyC que alude a los efectos de la renuncia de la herencia.

2. Interpretación

Los legitimarios descendientes y el cónyuge quedan facultados a renunciar a la herencia (art. 2301 CCyC), y por consiguiente, como en el derecho anterior, son reputados como si nunca hubiesen sido llamados a la herencia.

Un heredero renunciante, no es considerado legitimado pasivo de la acción de colación, claramente.

Esto explica que el "renunciante cónyuge" y el "renunciante descendiente", conserven o puedan conservar las donaciones que el causante les ha realizado, o el legado en que se los ha instituido, bajo la exigencia que tal donación o tal legado, no excedan la porción disponible en la sucesión del causante.

En esta hipótesis, a pesar de la renuncia, pueden conservar la donación recibida o reclamar el legado, pero se establece un límite.

En lo que excedan —la donación o el legado— a la porción disponible, pueden quedar sujetos a la acción de reducción.

Cabe destacar, que como principio general, en el supuesto de los legados, sea un extraño a la herencia o sea un heredero renunciante, se puede recibir el legado siempre que no exceda la porción disponible.

> **ARTÍCULO 2388.-** ***Heredero que no lo era al tiempo de la donación.*** *El descendiente que no era heredero presuntivo al tiempo de la donación, pero que resulta heredero, no debe colación.*
>
> *El cónyuge no debe colación cuando la donación se realiza antes del matrimonio.*

Fuente: art. 2342 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo contempla los supuestos de herederos que no eran tales al tiempo de la donación efectuada por el causante.

No existe norma similar en el CC. Reconoce como antecedente el art. 2342 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Las dos hipótesis contempladas en la norma en análisis son las siguientes.

a. descendiente que no era heredero presuntivo al tiempo de la donación, pero que resulta heredero, no debe colación.

   En este supuesto, debe existir otro miembro de la familia con un derecho preferente al momento de la donación del causante, pero que luego prefallece, renuncia a la herencia o es declarado indigno.

   El que no era heredero presuntivo al tiempo de la donación, no está obligado a colacionar.

b. el cónyuge no debe colación cuando la donación se realiza antes del matrimonio.

   Cuando se efectúa una donación a una persona con la que no se tiene vínculo alguno y luego se contrae matrimonio con esa persona, tampoco debe colación.

Claramente, dicha norma se inclina por la postura que establece que aquel que al momento de recibir la donación no era heredero presuntivo, pero que finalmente adquiere dicha calidad, no debe colacionar. Esta situación se extiende al cónyuge "posterior" del donante.

> **ARTÍCULO 2389.-** ***Donación al descendiente o ascendiente del heredero.*** *Las donaciones hechas a los descendientes del heredero no deben ser colacionadas por éste.*
>
> *El descendiente del donatario que concurre a la sucesión del donante por representación debe colacionar la donación hecha al ascendiente representado.*

Fuentes y antecedentes: arts. 3481 y 3482 CC y art. 2343 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma tiene como antecedentes los arts. 3481 y 3482 CC y el art. 2343 del Proyecto de 1998.

El artículo estatuye sobre los efectos de la donación realizada a un descendiente del heredero o a un ascendiente del heredero representado por su descendiente.

La regla en estudio debe ser leída conjuntamente con el art. 2390 CCyC que alude a las donaciones hechas al cónyuge del heredero.

2. Interpretación

Se mantiene en el CCyC el principio de que debe colacionar el beneficiario directo de la colación. Se prevén dos situaciones.

Por un lado, la norma en examen contempla que las donaciones efectuadas por el causante a los descendientes de los herederos, no deben ser colacionadas por estos. Verbigracia las donaciones efectuadas a un nieto, no deben ser colacionadas por el hijo que concurre a la sucesión del causante — el progenitor del donatario—.

Por el contrario, la segunda hipótesis, alude al descendiente del donatario que concurre a la sucesión del donante en ejercicio del derecho de representación y que como representante ocupa el lugar del representado, por lo cual debe colacionar el valor de las donaciones que el representado hubiere recibido del causante. Verbigracia, si el nieto es llamado a la sucesión de su abuelo o abuela como representante del donatario-hijo, se encuentra obligado a colacionar lo que este último hubiese recibido, porque ocupa el lugar de su representado, y en consecuencia tiene los mismos derechos y debe soportar las mismas cargas.

ARTÍCULO 2390.- ***Donación al cónyuge del heredero.*** *Las donaciones hechas al cónyuge del heredero no deben ser colacionadas por éste.*

Las hechas conjuntamente a ambos cónyuges deben ser colacionadas por la mitad, por el que resulta heredero.

Fuentes y antecedentes: art. 3481 CC y el art. 2344 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma tiene como antecedente el art. 3481 CC y el art. 2344 del Proyecto de 1998.

Esta disposición analiza y resuelve los efectos de una donación realizada al cónyuge del heredero, o en conjunto.

2. Interpretación

Se reitera el principio de que no existe la colación por otro.

Es decir, que no se debe colacionar, cuando un miembro de la familia del heredero es quien recibió la donación.

La norma aborda el supuesto de la donación efectuada al cónyuge del heredero, y la donación realizada conjuntamente a ambos cónyuges.

En el primer caso, dispone que las donaciones hechas al cónyuge del heredero no se deben colacionar.

En el segundo párrafo, plantea el supuesto en que la donación se ha efectuado a ambos cónyuges —al heredero y al cónyuge—, resultando que en dicho caso se debe colacionar el valor de la mitad que pertenece al heredero donatario.

> **ARTÍCULO 2391.-** ***Beneficios hechos al heredero.*** *Los descendientes y el cónyuge supérstite obligados a colacionar también deben colacionar los beneficios recibidos a consecuencia de convenciones hechas con el difunto que tuvieron por objeto procurarles una ventaja particular, excepto dispensa y lo dispuesto para el heredero con discapacidad en el artículo 2448.*

Fuentes y antecedentes: art. 2345 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo contempla los beneficios efectuados al heredero.

No existe norma similar en el CC. Reconoce como antecedente el art. 2345 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

La norma prevista es más flexible en cuanto a los valores que deben colacionarse, ya que somete a colación también los beneficios recibidos por uno de los herederos.

Se refieren los valores colacionables, extendiendo a actos realizados por el causante que no son donaciones, pero que redundan en beneficio para el heredero.

Se interpreta que las donaciones son un anticipo de herencia y el donatario ha de aportar a la masa hereditaria el valor de los bienes donados, no los bienes mismos.

El art. 2391 CCyC agrega que también serán colacionados los beneficios recibidos a consecuencia de convenciones hechas con el difunto, que tuvieron por objeto procurarles una ventaja particular.

Es importante esta inclusión, porque el causante pudo hacer anticipos de herencia de diversas maneras.

El cómputo de estos beneficios conserva la igualdad entre los herederos.

Verbigracia, se ha constituido un usufructo a favor del heredero, o se le ha otorgado un bien que produce rentas en comodato al heredero, o se ha constituido con él una sociedad y se le reconoce una participación que supere el aporte efectivamente realizado, y cualquier otro acto que signifique beneficiar al heredero, sin que exista una donación concreta a su favor.

La última parte de la norma menciona como excepción la dispensa y lo dispuesto en el art. 2448 CCyC para el heredero con discapacidad.

> **ARTÍCULO 2392.-** ***Beneficios excluidos de la colación.*** *No se debe colación por los gastos de alimentos; ni por los de asistencia médica por extraordinarios que sean; ni por los de educación y capacitación profesional o artística de los descendientes, excepto que sean desproporcionados con la fortuna y condición del causante; ni por los gastos de boda que no*

exceden de lo razonable; ni por los presentes de uso; ni por el seguro de vida que corresponde al heredero, pero sí por las primas pagadas por el causante al asegurador, hasta la concurrencia del premio cobrado por el asegurado. También se debe por lo empleado para establecer al coheredero o para el pago de sus deudas.

Fuentes y antecedentes: art. 3480 CC y art. 2346 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo regula los beneficios que se excluyen de la colación.

La norma tiene como antecedentes el art. 3480 CC y el art. 2346 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

La norma enuncia los gastos que deben ser excluidos de la colación, manteniendo algunos supuestos ya contemplados en el derecho derogado, y agregando otras hipótesis.

Se conserva el criterio de exclusión de los gastos de alimentos, los de asistencia médica "*por extraordinarios que sean*", los de educación y capacitación profesional de los descendientes, pero se aclara al respecto diciendo: "*excepto que sean desproporcionados con la fortuna y condición del causante*".

Tampoco se colacionan los gastos de boda que no excedan lo razonable, los presentes de uso, y el seguro de vida que corresponde al heredero, siendo colacionables las primas pagadas por el causante hasta la concurrencia del premio cobrado por el asegurado.

Sin embargo, se debe —resulta colacionable— lo empleado para establecer al coheredero o para el pago de sus deudas.

ARTÍCULO 2393.- ***Perecimiento sin culpa.*** *No se debe colación por el bien que ha perecido sin culpa del donatario. Pero si éste ha percibido una indemnización, la debe por su importe.*

Fuentes y antecedentes: art. 2347 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo estatuye el supuesto en que no se debe colación por haber perecido el bien, sin culpa del donatario.

No existe norma similar en el CC. Reconoce como antecedente el art. 2347 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Se exime de colación al donatario cuyo bien ha perecido sin su culpa.

Las cosas perecen para su dueño, y cuando el donatario ha perdido el bien donado sin su culpa, no debe colación.

Por el contrario, cuando el perecimiento del bien se debe a la culpa del donatario, este debe colacionar el valor de dicho bien.

Asimismo, si el donatario ha percibido una indemnización derivada del perecimiento de bien, tiene la obligación de colacionar el importe percibido.

La norma en examen replica parcialmente en el art. 2455 del Título X, De la porción legítima, CCyC. La norma del perecimiento del bien donado por culpa del donatario es más amplia y explícita que la del art. 2393 CCyC referido a la colación, que comentamos.

ARTÍCULO 2394.- ***Frutos.*** *El heredero obligado a colacionar no debe los frutos de los bienes sujetos a colación, pero debe los intereses del valor colacionable desde la notificación de la demanda.*

Fuente y antecedentes: art. 2348 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma especifica el alcance de los valores a colacionar.

No existe norma similar en el CC. Reconoce como antecedente el art. 2348 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El donatario es propietario del bien desde que le fue donado y por ello adquiere los frutos que el mismo produce.

El derecho de propiedad que tiene el donatario alcanza jurídicamente a los frutos que el bien produzca, por ello no debe colacionarlos.

Claro que la situación no es igual cuando ya se ha interpuesto una demanda de colación contra el donatario y esa demanda se notifica, en cuyo caso el legitimario demandado deberá los intereses del valor colacionable desde la fecha de esa notificación.

Debe tenerse en cuenta una de las reglas generales del CCyC sobre frutos, el art. 754, inserto en el Libro Tercero, Derechos personales, Título I, Obligaciones en general, Capítulo 3, Clases de obligaciones, Sección 1ª, Obligaciones de dar, Parágrafo 2°, Obligaciones de dar cosas cierta para constituir derechos reales (art. 750 CCyC y ss.). Este dispositivo del art. 754 CCyC citado, establece que hasta el día de la tradición los frutos percibidos le pertenecen al deudor; a partir de esa fecha los frutos devengados y los no percibidos le corresponden al acreedor.

La norma, en síntesis, establece: a) que en materia de colación, los frutos pertenecen al donatario, y la obligación de colacionar se limita al valor del bien, pero no a sus frutos; y b) que a partir de la notificación de la demanda de colación, quien este obligado a colacionar debe los intereses que correspondan sobre el valor colacionable.

ARTÍCULO 2395.- ***Derecho de pedir la colación.*** *La colación sólo puede ser pedida por quien era coheredero presuntivo a la fecha de la donación.*

El cónyuge supérstite no puede pedir la colación de las donaciones hechas por el causante antes de contraer matrimonio.

Fuentes y antecedentes: art. 3483 CC y el art. 2349 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma especifica quiénes están legitimados activamente para interponer la acción de colación.

La norma tiene como antecedentes el art. 3483 CC y el art. 2349 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

La legitimación activa para demandar la colación se establece a favor de los coherederos presuntivos al tiempo de la donación.

El coheredero no puede demandar la colación, cuando no existían al momento de la donación otros herederos con mejor derecho que luego se apartan de la herencia.

El que resulta heredero después, no debe colación. Tampoco puede pedir la colación el cónyuge cuando la donación se realiza antes del matrimonio.

No se menciona como legitimados activos a los acreedores del causante y a los legatarios, puesto que la colación se realiza en valores y no en especie, lo que no redundaría en un beneficio que les permitiera percibir su crédito ante una herencia insolvente o cumplir con el legado en caso de insuficiencia de bienes.

Tampoco se menciona al acreedor personal del heredero que podría ver incrementada su porción si ejerce la acción de colación contra otro coheredero donatario y, en tal caso, aquel podría actuar por vía subrogatoria.

La norma en comentario define que la colación solo puede requerirse por quien era coheredero presuntivo a la fecha de la donación: debe haber sido legitimario a la muerte del causante, y haber tenido esta condición de legitimario a la fecha de la donación.

Así, verbigracia, un heredero que no existía a la fecha de la donación, no podrá demandar la colación aunque luego devenga copartícipe; tampoco podrá hacerlo el heredero que, a la época de la donación, no tenía un llamamiento vigente frente a la existencia de otros herederos con mejor derecho que luego se apartan de la herencia, por renuncia o indignidad —siempre quedan a salvo las reglas de la representación—. En todos estos casos, resulta evidente que no puede considerarse perjudicado por la donación quien no ostentaba la calidad de heredero a la época en que la donación se efectuó.

ARTÍCULO 2396.- ***Modo de hacer la colación.*** *La colación se efectúa sumando el valor de la donación al de la masa hereditaria después de pagadas las deudas, y atribuyendo ese valor en el lote del donatario.*

Fuentes y antecedentes: art. 3477 CC y art. 2350 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo establece la forma de hacer la colación.

La norma tiene como antecedentes el art. 3477 CC y el art. 2350 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Tal cual lo establecía el CC, el sistema de colación por el que opta el CCyC, es el de "colación en valores".

Una colación en valores significa admitir una "deuda de valor" que corresponde sea recompuesta al momento del cálculo teniendo en cuenta las variaciones de valor que la norma señala. En este punto debe referirse el art. 2385, párr. 2, CCyC, que establece que el valor se determina a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación.

En la cuenta se realiza el cómputo del valor donado a la masa —computación—, y luego se imputa ese valor a la hijuela o lote del heredero "donatario".

La colación se efectúa sumando el valor de la donación al de la masa hereditaria después de pagadas las deudas, y se atribuye ese valor en la hijuela del donatario como ya percibido —es decir, como un valor que se anticipó en el tiempo—.

CAPÍTULO 4
Colación de deudas

ARTÍCULO 2397.- ***Deudas que se colacionan.*** *Se colacionan a la masa las deudas de uno de los coherederos en favor del causante que no fueron pagadas voluntariamente durante la indivisión, aunque sean de plazo no vencido al tiempo de la partición.*

Fuentes y antecedentes: art. 2351 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El Libro Quinto, Título VIII, Capítulo 4 se ocupa, de manera sistemática, de la colación de deudas: un tema que se trata por primera vez en la legislación argentina y que había sido arduamente debatido en la doctrina y la jurisprudencia.

El artículo especifica las deudas que se colacionan.

No existe norma similar en el CC. Reconoce como antecedente el art. 2351 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Se consagra la colación de deudas de uno de los coherederos a favor del causante que no fueron pagadas voluntariamente durante la indivisión, aunque sean de plazo no vencido al tiempo de la partición.

También resultan colacionables las deudas surgidas durante la indivisión. Es bastante frecuente que unos herederos afronten deudas relativas a los bienes indivisos. En este caso, el coheredero que no pagó se hace deudor hacia los otros que solventaron esos gastos.

El doble carácter de acreedor y deudor que asume el coheredero produce la compensación y solo se colaciona el exceso de su deuda sobre su crédito. Así se expresa en los arts. 2401 y 2402 CCyC, que establecen que el modo de hacer esta colación comprende la imputación de la deuda al lote del coheredero deudor, que es oponible a sus acreedores. Es decir, que los herederos que requieren la colación de deuda tienen mejor derecho.

No todos los créditos que el causante tenía contra su heredero forzoso constituyen liberalidades.

Las deudas del heredero con el causante, pueden ser por distintos motivos y no solo por liberalidades, lo que hace que la colación de deudas, conceptualmente, se diferencie sustancialmente de la colación de donaciones.

En la colación de deudas no existe la dispensa, por lo que parte de la doctrina sostiene que no se debería utilizar el término "colación" para las deudas sino "imputación de deudas", tal cual lo prevé el Código Civil italiano (art. 724).

La regulación de la colación de deudas configura un aporte en la legislación sucesoria argentina, teniendo en cuenta que a la muerte del causante se traspasan los bienes y los créditos de que era titular, por lo que resulta indispensable distinguir cuando el deudor es al mismo tiempo un heredero, o que el deudor sea un extraño.

Si el heredero es el deudor, el heredero recibe bienes por su calidad de tal, pero también debe cancelar la deuda con el causante.

Esta situación es la que contempla el art. 2397 CCyC: a) si la cancela voluntariamente, el importe integrará la masa de partición; b) cuando la deuda subsiste en la indivisión hereditaria, el heredero debe colacionarla, en la etapa de la partición, aunque no se encuentre vencida.

La colación de la deuda trae como secuela que el heredero reciba menos bienes hereditarios, y los acreedores personales del heredero nada pueden observar.

ARTÍCULO 2398.- ***Suspensión de los derechos de los coherederos.*** *Los coherederos no pueden exigir el pago antes de la partición.*

Fuentes y antecedentes: art. 2352 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Se dispone expresamente la imposibilidad de los coherederos de accionar por el cobro de la deuda de otro coheredero con el causante, antes de la partición.

No existe norma similar en el CC. Reconoce como antecedente el art. 2352 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

La colación de deudas es exigible a la partición, por lo tanto, hasta ese momento los coherederos no pueden obligar a pago alguno.

La situación es la siguiente: el heredero es deudor del causante, y los otros coherederos no pueden gestionar la ejecución de ese crédito, hipótesis a la que se suma el art. 2399 CCyC.

Si la deuda subsiste —porque no se ha cancelado—, los coherederos no pueden exigir el pago antes de la partición; llegada la partición, la deuda deviene obligatoriamente colacionable.

ARTÍCULO 2399.- ***Deudas surgidas durante la indivisión.*** *La colación de deudas se aplica también a las sumas de las cuales un coheredero se hace deudor hacia los otros en ocasión de la indivisión, cuando el crédito es relativo a los bienes indivisos, excepto que los segundos perciban el pago antes de la partición.*

Fuentes y antecedentes: art. 2353 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Se consagra la extensión del concepto de colación de deudas, a las surgidas durante la indivisión.

No existe norma similar en el CC. Reconoce como antecedente el art. 2353 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Según expresa la norma, la colación de deudas se aplica también a las sumas de las cuales un coheredero se hizo deudor hacia los otros en ocasión de la indivisión.

A diferencia de la colación de donaciones que incluye las donaciones que el causante realizó en vida a favor de un heredero forzoso, la colación de deudas abarca las sumas de las cuales un coheredero se hace deudor hacia los otros en ocasión de la indivisión, cuando se trata de un crédito originado en esa etapa de indivisión (art. 2323 CCyC y ss.).

La colación de deudas no solo se produce entre herederos forzosos, sino entre todos los demás herederos, y aun entre comuneros no herederos, mientras que la colación de donaciones se limita a los herederos forzosos.

En cuanto a la dispensa en general —art. 2385 CCyC—, no hay similitud entre la colación de deudas y la colación de donaciones, ya que en la colación de deudas no existe la dispensa —que sí se prevé en la colación—, como se ha señalado.

La solución se explica ampliamente: las deudas que nacen en la indivisión constituyen cargas de la sucesión; si se cancelan por alguno de los coherederos, los restantes adeudan su parte proporcional.

Algunos autores sostienen que tal como está regulada la colación de deudas, podría no haberse utilizado el término "colación" para las deudas sino seleccionar una expresión pertinente como "imputación de deudas" —particularmente para las deudas surgidas durante la indivisión— y regularse en la Sección correspondiente —en la partición—, tal cual lo prevé el Código Civil italiano (art. 724), entre otros.

ARTÍCULO 2400.- ***Intereses.*** ***Las sumas colacionables producen intereses desde la apertura de la sucesión si el coheredero era deudor del difunto, si no los devengaban ya con anterioridad, y desde el nacimiento de la deuda si ésta surge en ocasión de la indivisión.***

Fuentes y antecedentes: art. 2354 del Proyecto de 1998.

Remisiones: ver comentario al art. 767 CCyC y ss.

1. Introducción

Se determina el momento a partir del cual se devengan intereses por las deudas colacionables. No existe norma similar en el CC. Reconoce como antecedente el art. 2354 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El momento a partir del cual se devengan los intereses por las deudas colacionables, se especifica según las situaciones (ver comentario al art. 767 CCyC y ss.).

Pueden diferenciarse, en materia de intereses frente a la colación de deudas, los siguientes:

a. las sumas colacionables producen intereses desde la apertura de la sucesión si el coheredero era deudor del difunto, si no los devengaban ya con anterioridad a su muerte.

   Es que puede ocurrir que los intereses fueran debidos por el heredero desde el nacimiento de la obligación, lo que se ha producido antes de la muerte del causante, en cuyo caso la muerte del acreedor —el causante— no altera el curso de los intereses;

b. cuando no se han pactado intereses al contraer la deuda, estos correrán desde la muerte del causante;

c. cuando la deuda surge en ocasión de la indivisión, se deben los intereses desde el nacimiento de la deuda.

ARTÍCULO 2401.- ***Coheredero deudor y acreedor a la vez.*** *Si el coheredero deudor es a la vez acreedor, aunque su crédito no sea aún exigible al tiempo de la partición, hay compensación y sólo se colaciona el exceso de su deuda sobre su crédito.*

Fuentes y antecedentes: art. 2355 del Proyecto de 1998.

Remisiones: ver comentario al art. 921 CCyC y ss.

1. Introducción

Se aplica la regla de la compensación a la colación de deudas (ver compensación en el comentario al art. 921 CCyC y ss.). No existe norma similar en el CC. Reconoce como antecedente el art. 2355 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Se produce la compensación entre la deuda que tenía un coheredero con el causante y el crédito que tenía con este.

Esta compensación se efectúa aún cuando la deuda no sea todavía exigible al tiempo de la partición.

Puede verse que la medida de la colación de deuda se determina por el exceso de la deuda sobre el crédito, es decir, la deuda debe ser superior al crédito y la compensación no es suficiente para cancelar globalmente la deuda que el coheredero tenía con el causante. El remanente de deuda —es decir, lo que aun adeuda el heredero que ha compensado— debe ser colacionado.

La compensación opera aun cuando el crédito no sea exigible, y con ello se excepciona el art. 923, inc. c, del CCyC, que dispone como regla para la compensación legal la exigibilidad del crédito.

ARTÍCULO 2402.- ***Modo de hacer la colación.*** *La colación de las deudas se hace deduciendo su importe de la porción del deudor. Si la exceden, debe pagarlas en las condiciones y plazos establecidos para la obligación.*

La imputación de la deuda al lote del coheredero deudor es oponible a sus acreedores.

Fuentes y antecedentes: art. 2356 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo se explaya en el modo de hacer la colación de deudas.

No existe norma similar en el derogado CC. Reconoce como antecedente el art. 2356 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

La colación de deudas se efectúa reduciendo el importe de la deuda en la porción hereditaria que le es atribuida en la partición al "coheredero deudor": es decir que la deuda se deduce —se resta— del monto hereditario que le corresponde al heredero "deudor".

En el caso de que los bienes a recibir por el coheredero deudor no alcancen para salvar la deuda, debe pagar el saldo resultante en las condiciones y plazos establecidos al contraer la obligación; es decir, como estaba convenida.

Un sector de opinión sostiene que el modo de hacer la colación de deudas, tal cual lo prevé el art. 2402 CCyC, no debería ser oponible a los acreedores del heredero deudor, cuando este último sea insolvente, pues en este caso, los demás coherederos tendrían una preferencia sobre los acreedores personales del heredero.

CAPÍTULO 5
Efectos de la partición

ARTÍCULO 2403.- ***Efecto declarativo.*** *La partición es declarativa y no traslativa de derechos. En razón de ella, se juzga que cada heredero sucede solo e inmediatamente al causante en los bienes comprendidos en su hijuela y en los que se le atribuyen por licitación, y que no tuvo derecho alguno en los que corresponden a sus coherederos.*

Igual solución se entiende respecto de los bienes atribuidos por cualquier otro acto que ha tenido por efecto hacer cesar la indivisión totalmente, o de manera parcial sólo respecto a ciertos bienes o ciertos herederos.

Los actos válidamente otorgados respecto de algún bien de la masa hereditaria conservan sus efectos a consecuencia de la partición, sea quien sea el adjudicatario de los bienes que fueron objeto de esos actos.

Fuentes y antecedentes: arts. 3503 y 3504 CC, y art. 2357 del Proyecto de 1998.

Remisiones: ver comentario al art. 2372 CCyC.

1. Introducción

La norma establece el efecto declarativo y no traslativo de derechos de la partición hereditaria, como lo establecía el CC.

El art. 2403 CCyC tiene como antecedentes a los derogados arts. 3503 y 3504 CC, y al art. 2357 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

La partición es declarativa y no atributiva de derechos, dado que los bienes comprendidos en la porción de cada heredero se consideran que le pertenecen en propiedad desde el momento mismo de la muerte del causante, y que son recibidos directamente del causante y no de sus coherederos.

La norma comentada considera que cada heredero ha recibido solo e inmediatamente los bienes comprendidos en su hijuela del causante, al igual que los que se le atribuyen por licitación (véase el comentario al art. 2372 CCyC), y que no tiene derecho alguno sobre los bienes que se atribuyen a los otros coherederos.

Esta solución también se aplica en relación a los bienes atribuidos por cualquier otro acto que ha tenido por efecto hacer cesar de hecho la indivisión, ya sea sobre todos los bienes, o de manera parcial sobre ciertos bienes o ciertos herederos.

Los actos válidamente otorgados respecto de algún bien de la masa hereditaria conservan sus efectos como secuela o consecuencia de la partición, cualquiera sea el adjudicatario de los bienes que fueron objeto de esos actos ya otorgados, es decir, aunque el bien no sea atribuido a quien realizó esos actos.

ARTÍCULO 2404.- ***Evicción.*** *En caso de evicción de los bienes adjudicados, o de sufrir el adjudicatario alguna turbación del derecho en el goce pacífico de aquéllos, o de las servidumbres en razón de causa anterior a la partición, cada uno de los herederos responde por la correspondiente indemnización en proporción a su parte, soportando el heredero vencido o perjudicado la parte que le toque. Si alguno de los herederos resulta insolvente, su contribución debe ser cubierta por todos los demás.*

Ninguno de los herederos puede excusar su responsabilidad por haber perecido los bienes adjudicados en la partición, aunque haya sido por caso fortuito.

Fuentes y antecedentes: arts. 3505 y 3508 CC, y art. 2358 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma regula la garantía de evicción por parte de los herederos.

El art. 2404 CCyC tiene como antecedentes a los arts. 3505 y 3508 CC, y genéricamente al art. 2358 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El artículo comentado instituye la garantía de evicción en tres grandes líneas:

a. la evicción de los bienes adjudicados;
b. la evicción si se sufre alguna turbación de derecho en el goce pacífico de esos bienes adjudicados; y
c. la evicción en el caso del derecho de servidumbre (arts. 1887, inc. k y 2162 CCyC y concs.), aunque la causa sea anterior a la partición.

Es que los coherederos son garantes, los unos respecto de los otros, de toda evicción de los objetos que les han correspondido en la partición, y también de toda turbación de derecho en el goce pacífico de los objetos mismos, siempre que la evicción o la turbación sean anteriores a la partición.

Para hacer efectiva esa garantía, cada uno de los herederos responde por la correspondiente indemnización en proporción a su parte, debiendo también soportar el heredero vencido o perjudicado la parte proporcional que le corresponda.

Si un coheredero no puede hacer efectiva su parte en la garantía, debido a su insolvencia, su contribución deber ser cubierta por todos los restantes coherederos.

Esta insolvencia no es más que una pérdida que resulta también de la evicción que sufre el heredero, y reconoce por causa la culpa o el error común que cometieron todos los herederos en la partición, motivo por el cual debe ser igualmente reparada en común por todos los coherederos.

La responsabilidad de los herederos subsiste aunque los bienes adjudicados a uno de ellos hubieran perecido, y ello, aunque dicho perecimiento haya sido por caso fortuito.

ARTÍCULO 2405.- ***Extensión de la garantía.*** *La garantía de evicción se debe por el valor de los bienes al tiempo en que se produce. Si se trata de créditos, la garantía de evicción asegura su existencia y la solvencia del deudor al tiempo de la partición.*

Fuentes y antecedentes: art. 3509 CC.

1. Introducción

El art. 2405 CCyC reconoce como antecedente al art. 3509 CC. Regula la extensión de la garantía de evicción.

2. Interpretación

La norma examinada establece que en los supuestos en que resulte necesario hacer cierta la garantía de evicción, a los efectos de determinar su cuantía, se tomará en cuenta el valor de los bienes al tiempo en que se produce dicha evicción.

Por otra parte, si se trata de créditos adjudicados, la garantía de evicción asegura la existencia del crédito y la solvencia del deudor a la época de la partición.

Si en la partición se han adjudicado créditos, la garantía comprende no solo la existencia de los mismos, sino también la solvencia de los deudores al tiempo de la partición. La garantía se extiende a la solvencia de los deudores, pero la misma debe establecerse al momento de la partición, pues no puede garantizarse la solvencia futura.

ARTÍCULO 2406.- ***Casos excluidos de la garantía.*** *La garantía de evicción no tiene lugar cuando es expresamente excluida en el acto de partición respecto de un riesgo determinado; tampoco cuando la evicción se produce por culpa del coheredero que la sufre. El conocimiento por el adjudicatario al tiempo de la partición del peligro de evicción no excluye la garantía.*

Fuentes y antecedentes: arts. 3511 y 3512 CC.

1. Introducción

La norma determina los casos excluidos de la garantía de evicción.

El art. 2406 CCyC tiene como fuentes a los arts. 3511 y 3512 CC.

2. Interpretación

El artículo examinado confiere:

a. la posibilidad de excluir en el acto de la partición la garantía de evicción, en relación a un riesgo determinado.

La norma exige una cláusula particular y expresa que exceptúe una situación singular de evicción.

Asimismo, determina:

b. la garantía tampoco se hará efectiva cuando la evicción se produce por culpa del coheredero que la padece o sufre, dado que no podría beneficiarse con su propio accionar dañoso.

Frente a estas dos hipótesis, se prevé que la circunstancia de que el adjudicatario al tiempo de la partición conozca el peligro por evicción, no se prescinde de la garantía, y que la misma debe hacerse efectiva.

En materia sucesoria, el conocimiento de la posibilidad de evicción no afecta la garantía, ya que el heredero no ignora el peligro, pero conoce el remedio —que es la garantía—.

ARTÍCULO 2407.- ***Defectos ocultos.*** ***Los coherederos se deben recíprocamente garantía de los defectos ocultos de los bienes adjudicados.***

Fuentes y antecedentes: art. 3510 CC.

1. Introducción

El art. 2407 CCyC reconoce como antecedente el art. 3510 CC.

La norma dispone la garantía recíproca de los coherederos en el caso de que existan defectos ocultos.

2. Interpretación

Se mantiene como regla la garantía por vicios ocultos, en todos los supuestos, sin aludir a pérdidas determinadas del valor del bien.

La norma comentada estatuye la garantía recíproca de los coherederos por los defectos ocultos de los bienes adjudicados: es mutua, es correspondiente, recíproca, equitativa.

Sobre el particular resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 1051 CCyC y ss. La norma referida contempla el contenido de la responsabilidad por los vicios ocultos que se extiende a estos supuestos: a) los defectos no comprendidos en las exclusiones del art. 1053 CCyC; y b) los vicios redhibitorios, considerándose tales los defectos que hacen a la cosa impropia para su destino por razones estructurales o funcionales, o que disminuyen su utilidad a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no la habría adquirido o su contraprestación hubiese sido significativamente menor.

CAPÍTULO 6
Nulidad y reforma de la partición

ARTÍCULO 2408.- ***Causas de nulidad.*** ***La partición puede ser invalidada por las mismas causas que pueden serlo los actos jurídicos.***

El perjudicado puede solicitar la nulidad, o que se haga una partición complementaria o rectificativa, o la atribución de un complemento de su porción.

Fuentes y antecedentes: art. 2359 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma regula las causas de nulidad de la partición.

No existe norma similar en el CC. Reconoce como antecedente el art. 2359 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Siendo la partición un acto jurídico, el artículo comentado remite en primer término a las normas referidas a la ineficacia de los actos jurídicos en general, contenidas en el art. 386 CCyC y ss., en orden a que la partición puede ser invalidada por las mismas causas.

La parte perjudicada tiene varias opciones: a) solicitar la nulidad de la partición; b) que se efectúe una partición complementaria o rectificativa; y c) que se le atribuya un complemento a su porción.

Son ejemplos de la necesidad de la reforma de la partición, entre otros, que aparezcan bienes de propiedad del causante antes desconocidos, la pérdida de alguno de los bienes adjudicados por evicción cuando los coherederos no satisfacen la garantía, o que no se hayan observado los requerimientos legales para su realización.

El artículo comentado procura, con la multiplicidad de opciones que suministra, que además de la nulidad de la partición efectuada, pueda requerirse una partición rectificativa, o que se complemente la porción del heredero perjudicado.

ARTÍCULO 2409.- ***Otros casos de acción de complemento.*** *El artículo 2408 se aplica a todo acto, cualquiera que sea su denominación, cuyo objeto sea hacer cesar la indivisión entre los coherederos, excepto que se trate de una cesión de derechos hereditarios entre coherederos en la que existe un álea expresada y aceptada.*

Fuentes y antecedentes: art. 2360 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo en análisis regula otros supuestos de reforma de la partición o de su complemento.

No existe norma similar en el derogado CC. Reconoce como antecedente el art. 2360 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Se contempla la posibilidad de pedir la reforma de la partición o su complemento, respecto de todo acto cualquiera sea su denominación, que tenga por objeto hacer cesar la indivisión entre los coherederos.

Esta alternativa no concurre cuando se hubiera efectuado un contrato de cesión de derechos hereditarios entre los coherederos en el cual exista un álea expresada y aceptada (art. 2302 CCyC y ss.).

En la metodología del Capítulo 6 en examen, se describen normativamente las causas de nulidad, para continuar haciéndola extensiva a todo otro acto, cualquiera sea su

nominación, pero que se destine al cese de la indivisión entre los coherederos, exceptuada expresamente la cesión de derechos hereditarios entre coherederos.

ARTÍCULO 2410.- ***Casos en que no son admisibles las acciones.*** *Las acciones previstas en este Capítulo no son admisibles si el coheredero que las intenta enajena en todo o en parte su lote después de la cesación de la violencia, o del descubrimiento del dolo, el error o la lesión.*

Fuentes y antecedentes: art. 2361 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma establece los casos en que no son admisibles las acciones previstas en este Capítulo 6, del Título VIII, relativo a la partición hereditaria.

No existe norma similar en el derogado CC. Reconoce como antecedente el art. 2361 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El art. 2410 CCyC dispone que no se podrá reclamar la nulidad de la partición cuando estuviera afectada por vicios del consentimiento de alguno de los coherederos, y este coheredero enajena todo o parte de su lote después de cesada la violencia, o descubierto el dolo, el error o la lesión.

Ello encuentra su fundamento en que si el coheredero realizó actos de enajenación de los bienes adjudicados después de haber tomado conocimiento del vicio que le hubiere permitido cuestionar la partición, no podrá pretender hacerlo valer en el futuro, debido a que con su propio accionar ha saneado la deficiencia o nulidad.

La hipótesis de la norma describe la inadmisibilidad de las acciones previstas en el Capítulo 6 en estudio, cuando la conducta del coheredero revela una clara contradicción con su gestión anterior: conoce el vicio y, con posterioridad, enajena una parte o la totalidad del lote que le correspondió después que el vicio ha desaparecido o se ha extinguido, jurídicamente.

Resulta de aplicación al caso lo dispuesto por el art. 393 CCyC que establece que hay confirmación cuando la parte que puede articular la nulidad relativa manifiesta expresa o tácitamente su voluntad de tener al acto por válido, después de haber desaparecido la causa de la nulidad.

CAPÍTULO 7
Partición por los ascendientes

SECCIÓN 1ª
Disposiciones generales

ARTÍCULO 2411.- ***Personas que pueden efectuarla.*** *La persona que tiene descendientes puede hacer la partición de sus bienes entre ellos por donación o por testamento.*

Si es casada, la partición de los bienes propios debe incluir al cónyuge que conserva su vocación hereditaria. La partición de los gananciales

sólo puede ser efectuada por donación, mediante acto conjunto de los cónyuges.

Fuentes y antecedentes: art. 3515 CC y art. 2362 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El CCyC conserva la partición por los ascendientes, ordenando los contenidos en una parte de disposiciones generales y el tratamiento por separado de la partición por donación y la partición por testamento.

La norma tiene como antecedentes el art. 3515 CC y el art. 2362 del Proyecto de 1998.

Se pone énfasis en la situación de las personas casadas bajo el régimen de comunidad de ganancias (art. 463 CCyC y ss.), proponiendo que la partición por ascendiente solo pueda tener por objeto los bienes propios, ya que la que operara sobre los gananciales, significaría una partición anticipada de la comunidad.

Se innova así en la partición por ascendientes, al admitir la división de los bienes gananciales por un acto conjunto de los dos cónyuges (art. 2411 CCyC), en la comunidad de ganancias.

Es decir que nada obsta a que los cónyuges puedan efectuar la partición de los bienes gananciales requiriéndose el concurso de ambos.

En el régimen patrimonial de separación de bienes (art. 505 CCyC y ss.) no se produce el conflicto que la comunidad de ganancias provoca, como hemos referido en el punto anterior; pero, en el caso de vivir los cónyuges bajo separación de bienes y proceder a la partición por ascendiente, se debe incluir al cónyuge.

No es aceptable la partición de los bienes gananciales por testamento al encontrarse prohibido el testamento conjunto (art. 2465 CCyC).

Se consideró razonable que la partición pueda ser parcial aplicándose a los bienes excluidos de la división, el régimen sucesorio general.

Se admite la modalidad de la partición por donación efectuada por actos separados si el ascendiente interviene en todos ellos, lo que simplifica la práctica de la figura.

Los derechos que pueden transmitirse en esta partición por ascendiente, por donación, se ven ampliamente especificados en el art. 2416 CCyC.

Además, se suprime la acción de rescisión —de difícil comprensión— manteniéndose solamente la de reducción (art. 2417 CCyC).

2. Interpretación

Los ascendientes pueden realizar la partición, respecto de sus descendientes, por acto entre vivos (donación) o por testamento.

2.1. Partición del ascendiente casado

Cuando la persona del "ascendiente" que va a partir, está casada, debe incluir siempre al cónyuge cuando este conserva su vocación hereditaria (art. 2433 CCyC y ss.).

2.2. Partición de "gananciales"

Cuando el ascendiente realice una partición que incluya bienes gananciales por estar bajo el régimen patrimonial de comunidad de ganancias (art. 469 CCyC y ss.), solo podrá efectuar tal partición por donación.

Queda claro que la partición por ascendiente de los bienes gananciales no puede efectuarse por testamento, ya que el art. 2465 CCyC no admite el testamento conjunto.

Además de la exigencia del acto de partición instrumentado mediante donación (art. 1542 CCyC y ss.), la norma establece que debe ser llevado a cabo por los dos cónyuges —conjuntamente, dice la norma—.

ARTÍCULO 2412.- ***Bienes no incluidos.*** *Si la partición hecha por los ascendientes no comprende todos los bienes que dejan a su muerte, el resto se distribuye y divide según las reglas legales.*

Fuentes y antecedentes: art. 3518 CC y art. 2363 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma se refiere a los bienes que están excluidos de la partición. Tiene como antecedentes a los arts. 3518 CC y 2363 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Cuando la partición por ascendiente no alcanza a todos los bienes que dejan a su muerte, los que no están incluidos en esa partición se dividen según las reglas de la sucesión de que se trate.

En el CC, los bienes no incluidos estaban solo previstos para las particiones por donación.

En el CCyC ello se completa con los bienes no comprendidos en la partición efectuada por testamento.

Además de la redacción más adecuada, la norma expande las posibilidades de la partición por ascendientes, cualquiera sea su forma, por donación o por estamento.

ARTÍCULO 2413.- ***Colación.*** *Al hacer la partición, sea por donación o por testamento, el ascendiente debe colacionar a la masa el valor de los bienes que anteriormente haya donado y sean susceptibles de colación.*

Fuentes y antecedentes: art. 3530 CC y art. 2464 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo en comentario extiende, respecto al ascendiente, la obligación de colacionar a la partición que efectúa, los valores anticipados, susceptibles de colación.

La norma tiene como antecedentes a los arts. 3530 CC y 2464 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Se reitera parcialmente el derecho anterior, destacándose que se replica la necesidad de que en la partición el ascendiente incluya el valor de las donaciones colacionables, a los efectos de recomponer virtualmente el patrimonio de la persona que hace la partición, para luego adjudicar el valor de esa donación al descendiente donatario.

La norma estatuye la exigencia de que el ascendiente contenga, en el acto particionario, el valor de todas las donaciones que hubiera realizado a los descendientes antes de dicho acto, y que sean susceptibles de colación.

De este modo se trata de restaurar el patrimonio de la persona que va a partir —el ascendiente—, lo que resulta una solución equitativa de esta clase de partición y evita que la misma pueda ser cuestionada por otros coherederos.

ARTÍCULO 2414.- ***Mejora.*** *En la partición, el ascendiente puede mejorar a alguno de sus descendientes o al cónyuge dentro de los límites de la porción disponible, pero debe manifestarlo expresamente.*

Fuentes y antecedentes: art. 3524 CC y art. 2365 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Se aplican los principios de la mejora a los legitimarios (art. 2444 CCyC y ss.), para el supuesto de partición por ascendiente.

La norma tiene como antecedentes al art. 3524 CC y al art. 2365 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El artículo en comentario admite que el ascendiente mejore a alguno de sus descendientes o a su cónyuge, pero se exige que se opere dentro de los límites de la porción disponible.

Si bien el "partidor" puede tener la intención o decisión de mejorar al cónyuge o a sus descendientes, no será suficiente: la mejora exige una manifestación específica en ese sentido, sea en el testamento, sea en la donación. Así, la eficacia legal de la mejora requiere una manifestación explícita, en el contrato de donación o en la disposición de última voluntad. Es una norma general para esta clase de partición.

SECCIÓN 2ª

Partición por donación

ARTÍCULO 2415.- ***Objeto.*** *La partición por donación no puede tener por objeto bienes futuros.*

Puede ser hecha mediante actos separados si el ascendiente interviene en todos ellos.

Fuentes y antecedentes: art. 3518 CC y art. 2366 del Proyecto de 1998.

Remisiones: ver comentario al art. 1551 CCyC.

1. Introducción

El artículo define los objetos susceptibles de la partición por donación.

Innova radicalmente en cuanto permite la realización de la partición por ascendiente, en la forma de la donación, por actos separados.

La norma tiene como antecedentes los arts. 3518 CC y el art. 2366 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El artículo en comentario expresa que la partición por donación debe tener por objeto bienes que existan en el patrimonio del "ascendiente donante", es decir no puede realizarse sobre bienes futuros (véase el comentario al art. 1551 CCyC).

El objeto está, entonces, ceñido a los bienes presentes.

Los bienes que el partidor adquiera con posterioridad al acto particionario ya efectuado podrán ser motivo de una nueva partición en el futuro.

Esta partición por ascendiente puede efectuarse, en relación al tiempo de otorgamiento del acto, en actos separados —esto es, distanciados en el tiempo entre cada uno de ellos—.

Si se efectúa en diversos actos, el requisito esencial es que el ascendiente intervenga en todos los actos.

ARTÍCULO 2416.- ***Derechos transmitidos.*** *El donante puede transmitir la plena propiedad de los bienes donados, o bien únicamente la nuda propiedad, reservándose el usufructo.*

También puede pactarse entre el donante y los donatarios una renta vitalicia en favor del primero.

Fuentes y antecedentes: art. 2367 del Proyecto de 1998.

Remisiones: ver comentarios al art. 1599 CCyC y ss.

1. Introducción

Se legisla qué derechos son posibles de transmitir en la partición por ascendiente, por donación. No existe norma similar en el derogado CC.

El artículo registra como antecedente el art. 2367 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El acto de partición por ascendiente, a través de la donación, puede efectuarse transmitiendo: a) la plena propiedad de los bienes donados; o b) únicamente la nuda propiedad, reservándose el usufructo.

En el supuesto de la transmisión de la nuda propiedad, se tiene en cuenta la posible recomposición de la plena propiedad, en cabeza del donatario.

También puede pactarse entre el donante y los donatarios una renta vitalicia en favor del primero (véase el comentario al art. 1599 CCyC y ss.).

ARTÍCULO 2417.- ***Acción de reducción.*** *El descendiente omitido en la partición por donación o nacido después de realizada ésta, y el que ha recibido un lote de valor inferior al correspondiente a su porción legítima,*

pueden ejercer la acción de reducción si a la apertura de la sucesión no existen otros bienes del causante suficientes para cubrirla.

Fuentes y antecedentes: art. 3537 CC y art. 2368 del Proyecto de 1998.

Remisiones: ver comentario al art. 2453 CCyC.

1. Introducción

Se legisla la acción de reducción en la partición por ascendientes, a través de donación.

La norma tiene como antecedentes el art. 3537 CC y el art. 2368 del Proyecto de 1998, en el que se la nomina "acción de complemento".

2. Interpretación

El artículo aborda —en expresión y técnica mejoradas— el ejercicio de la acción de reducción al especial supuesto de la partición por ascendiente (véase el comentario al art. 2453 CCyC, acción de reducción en la regulación de la porción legítima).

La norma abarca hipótesis distintas:

a. el caso del heredero omitido en la partición por ascendientes;
b. el heredero nacido después de la realización de la partición; y
c. el que ha recibido un lote de valor inferior al que le corresponda como su porción legítima, cuando no hubiere modos ni bienes suficientes para cubrirla íntegramente.

Quedan legitimados para incoar la reducción, tanto el preterido como el que nace luego de la partición, y aquel que recibe menos de lo que le corresponde como porción legítima.

En las tres hipótesis, la acción de reducción no prosperará cuando, a la muerte del causante, existan otros bienes bastantes para cubrir la porción que le corresponda a los herederos.

ARTÍCULO 2418.- ***Valor de los bienes.*** *En todos los casos, para la colación y el cálculo de la legítima, se debe tener en cuenta el valor de los bienes al tiempo en que se hacen las donaciones, apreciado a valores constantes.*

Fuentes y antecedentes: art. 2369 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Se determina la forma en que deben valuarse los bienes donados por esta partición.

No existe norma similar en el derogado CC.

El artículo en comentario registra como antecedente el art. 2369 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

En dos supuestos se fija el tiempo en que deben tenerse en cuenta el valor de los bienes donados por esta partición efectuado por el ascendiente: a) para la colación (art. 2385 CCyC y ss.); y b) para el cálculo de la legítima (art. 2445 CCyC).

El valor de los bienes se determina al tiempo en que se han efectuado las donaciones, estimado a valores constantes.

ARTÍCULO 2419.- ***Garantía de evicción.*** *Los donatarios se deben recíprocamente garantía de evicción de los bienes recibidos.*

La acción puede ser ejercida desde que la evicción se produce, aun antes de la muerte del causante.

Fuentes y antecedentes: art. 3535 CC.

1. Introducción

El artículo no registra norma similar en el Proyecto de 1998.

Aborda la garantía de evicción de lo recibido en la partición por ascendiente, en el modo de donación.

La norma tiene como antecedente parcial el art. 3535 CC.

2. Interpretación

Se regula manifiestamente la garantía de evicción que se deben los "descendientes donatarios": recíprocamente se deben esta garantía de evicción, en cuanto a los bienes recibidos en la partición.

La partición por donación adquiere su plenitud jurídica desde el momento del acto, sin encontrarse supeditada a la apertura de la sucesión, por lo cual los herederos beneficiados con la donación podrán ejercer a partir de su realización todos los derechos y acciones que le corresponden en su calidad de herederos.

En este sentido, la garantía de evicción tiende a asegurar la existencia y la legitimidad del derecho transmitido, extendiéndose a: a) toda turbación de derecho total o parcial, que recae sobre el bien o bienes, por causa anterior o contemporánea a la adquisición; b) los reclamos de terceros fundados en derechos resultantes de la propiedad intelectual o industrial, salvo que el enajenante se haya ajustado a especificaciones suministradas por el adquirente; y c) las turbaciones de hecho, causadas por el transmitente.

La garantía de evicción puede reclamarse, aun antes de la apertura de la sucesión —muerte del causante—, desde que esta evicción se produce (art. 1044 y CCyC ss.).

Téngase presente que, respecto del donante, la garantía de evicción se debe solo en los casos previstos en el art. 1556 CCyC.

ARTÍCULO 2420.- ***Revocación.*** *La partición por donación puede ser revocada por el ascendiente, con relación a uno o más de los donatarios, en los casos en que se autoriza la revocación de las donaciones y cuando el donatario incurre en actos que justifican la exclusión de la herencia por indignidad.*

Fuentes y antecedentes: art. 3522 CC y art. 2370 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo contempla los supuestos en que la partición por donación efectuada por el ascendiente, puede ser revocada.

La norma tiene como antecedentes el art. 3522 CC y el art. 2370 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Esta partición por donación puede ser revocada por el ascendiente:

a. **en los casos en que se autoriza la revocación de las donaciones (art. 1569 CCyC y concs.).** Las donaciones pueden dejarse sin efecto por inejecución de los cargos, por ingratitud del donatario y, en caso de habérselo estipulado expresamente, por supernacencia de hijos del donante (art. 1569 CCyC y concs.);

b. **cuando el donatario incurre en actos que justifican la exclusión de la herencia por indignidad (art. 2281 CCyC y concs.).** Cabe aclarar que la revocación puede destinarse a uno o a varios de los donatarios, es decir a aquellos que han sido beneficiados en la partición por ascendientes.

   Para que la revocación de la partición por donación tenga lugar, deviene necesario que el donante acredite judicialmente la configuración de la causa en que se funda la revocación.

SECCIÓN 3ª

Partición por testamento

ARTÍCULO 2421.- ***Enajenación de bienes.*** *La partición hecha por testamento es revocable por el causante y sólo produce efectos después de su muerte. La enajenación posterior al testamento de alguno de los bienes incluidos en la partición no afecta su validez, sin perjuicio de las acciones protectoras de la porción legítima que pueden corresponder.*

Sus beneficiarios no pueden renunciar a ella para solicitar una nueva partición, excepto por acuerdo unánime.

Fuentes y antecedentes: art. 3531 CC y art. 2371 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo estatuye sobre la posible revocación del testamento y, en su consecuencia, la posible revocación de la partición por ascendiente efectuada en un testamento; y prevé las consecuencias de la enajenación de los bienes objeto de la partición testamentaria.

La norma tiene como antecedentes el art. 3531 CC y el art. 2371 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El artículo regla sobre la posible revocación del testamento en el que el ascendiente haya realizado la partición a favor de los descendientes.

La norma responde a la lógica testamentaria: si es posible revocar el testamento, obviamente puede revocarse la partición contenida en él quedando sin efecto.

2.1. Enajenación posterior al testamento de alguno de los bienes incluidos en la partición

Si opera la enajenación de un bien o bienes, de los comprendidos en la partición testamentaria, la partición sigue vigente, ostentando plena validez, sin perjuicio de que el heredero perjudicado por ese acto, pueda ejercer las acciones protectorias que tienden a resguardar la integridad de la legítima.

2.2. Irrenunciabilidad de la partición

Los descendientes beneficiarios de la partición no pueden renunciar a ella para solicitar una nueva partición.

La regla preconsignada cede, ante el supuesto de que los descendientes beneficiarios acuerden por unanimidad dejar sin efecto la partición.

Puede observarse aquí un avance del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

ARTÍCULO 2422.- ***Efectos.*** *La partición por testamento tiene los mismos efectos que la practicada por los herederos.*

Fuentes: art. 3533 CC y art. 2372 del Proyecto de 1998.

Remisiones: ver art. 2423 CCyC.

1. Introducción

El artículo equipara los efectos de la partición por testamento a la partición realizada por los herederos.

La norma tiene como antecedentes el derogado art. 3533 CC y el art. 2372 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

La solución de la norma en examen reedita la del sistema derogado y establece el mismo contenido dado a la partición por los herederos, que se regula en los arts. 2403 a 2407 CCyC.

Se mantiene una tesitura análoga al derecho derogado: que la partición por testamento tiene los mismos efectos que la llevada a cabo por los herederos. Ello, con un límite claro: deben respetarse los derechos de los herederos.

Por tal motivo, la partición por ascendiente, en la forma testamentaria, tiene efecto declarativo y no traslativo de derechos; los copartícipes se deben entre sí la garantía de evicción y por vicios ocultos, entre otras notas (véase el art. 2423 CCyC).

ARTÍCULO 2423.- ***Garantía de evicción.*** *Los herederos se deben recíprocamente garantía de evicción de los bienes comprendidos en sus lotes.*

La existencia y legitimidad de los derechos transmitidos se juzga al tiempo de la muerte del causante.

Fuentes: arts. 3533 y 3534 CC.

1. Introducción

Estatuye, en la partición por ascendiente, la garantía de evicción de los bienes comprendidos en los lotes de cada heredero.

La norma tiene como antecedentes los arts. 3533 y 3534 CC.

2. Interpretación

Se mantiene la reciprocidad en la garantía de evicción de los bienes comprendidos en los lotes de los herederos: se deben mutuamente la garantía de evicción.

La letra de la ley es simple: los herederos se deben recíprocamente garantía de evicción de los bienes que integran sus lotes (art. 1044 a 1050 CCyC, responsabilidad por evicción).

Los derechos que se transmiten en la partición por ascendiente en la forma testamentaria, en orden a su existencia y legitimidad, se califican al tiempo de la apertura de la sucesión.

Por ello, la garantía de evicción, se debe desde la muerte del causante.

Se reitera la garantía de evicción que ya existe entre los coherederos, como consecuencia de cualquier partición.

TÍTULO IX
Sucesiones intestadas

CAPÍTULO 1
Disposiciones generales

ARTÍCULO 2424.- ***Heredero legítimo.*** ***Las sucesiones intestadas se defieren a los descendientes del causante, a sus ascendientes, al cónyuge supérstite, y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, en el orden y según las reglas establecidas en este Código.***

A falta de herederos, los bienes corresponden al Estado nacional, provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el lugar en que están situados.

Fuentes y antecedentes: art. 3545 CC y art. 2373 del Proyecto de 1998.

Remisiones: ver arts. 529 a 536 CCyC.

1. Introducción

En este Título IX, el CCyC establece las reglas generales válidas para las sucesiones intestadas, es decir, aquellas que responden al llamamiento legal.

La determinación de los órdenes hereditarios se fundamenta en una presunción jurídica, que centralmente alude a que el legislador infiere el presunto afecto del causante —existiendo otras razones—. Es por eso que el llamamiento se defiere a los descendientes, ascendientes y cónyuge, en ese orden, y finalmente a los parientes colaterales. En el caso de que no se actualice el llamamiento legal, se ordenan y regulan los derechos del Estado.

Cabe señalar que, teniendo en cuenta el origen del llamamiento, la sucesión puede ser testamentaria o intestada —y esta última, nominada, *ab intestato*—. La primera es la que se produce cuando existe testamento, al tiempo que la intestada es la deferida por ministerio de la ley, a falta, ineficacia o insuficiencia de las disposiciones testamentarias. Ambas pueden coexistir. La sucesión legítima se abre en los siguientes supuestos:

a. inexistencia de testamento;
b. testamento ineficaz por nulo o anulable o por haber sido revocado, o por haberse producido la caducidad de las disposiciones testamentarias;
c. testamento en el que no se instituye herederos y se limita a disposiciones patrimoniales particulares a título de legado u otras;
d. renuncia a la herencia del o los herederos testamentarios;

e. disposiciones testamentarias insuficientes, que no alcanzan a la totalidad de los bienes dejados por el causante.

En relación a la sucesión intestada, en el Capítulo 1 de este Título IX se enuncian los órdenes sucesorios del llamamiento legal y el principio general de indistinción del origen de los bienes. La fuente de este artículo son el art. 2373 del Proyecto de Código Civil de 1998 y el art. 3545 CC.

La sucesión intestada se defiere —como en el CC— a los descendientes del causante, a sus ascendientes, al cónyuge supérstite y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, en el orden y según las reglas establecidas en el CCyC.

Se ha suprimido el orden hereditario de la nuera viuda, que estaba contemplado en el art. 3576 bis CC.

A falta de herederos, los bienes corresponden al Estado nacional, provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el lugar en que estén situados.

2. Interpretación

Continuando con una verdadera tradición nacional, la legislación argentina no se aparta en general del sistema sucesorio intestado de remoto origen romano, subjetivo, manifestado en la sucesión por líneas y grados de parentesco, a los cuales se suma el consorte sobreviviente (véase: regulación y cómputo del parentesco, arts. 529 a 536 CCyC).

Se aplican los clásicos principios de jerarquía de los órdenes hereditarios y la solución en caso de concurrencia de dos o más órdenes.

La ley convoca, en primer término, a los descendientes; no habiéndolos, llama a los ascendientes; ambos órdenes de descendientes y ascendientes concurren con el cónyuge supérstite, quien, a su vez, hereda como único sucesor universal *ab intestato* cuando no sobrevivan al causante descendientes ni ascendientes, excluyendo a los colaterales; estos últimos son llamados solamente en ausencia de descendientes, ascendientes y cónyuge.

El adoptado y sus descendientes tienen los mismos derechos hereditarios que el hijo y sus descendientes por naturaleza y mediante las técnicas de reproducción humana asistida; las distinciones de los derechos hereditarios de los hijos adoptivos —adopción simple— solo se efectúan en la sucesión de los ascendientes.

El derecho de representación opera en caso de renuncia, indignidad, premoriencia, en el orden de los descendientes, y limitadamente, en el orden de los colaterales.

La preferencia dentro de cada orden hereditario queda determinada por el principio general de la prioridad de grado.

La regla de la proximidad de grado solo tiene sentido respecto de los parientes de un mismo orden —por ejemplo, los hijos excluyen a los nietos— o, expresado técnicamente, el primer grado en línea recta descendente excluye al segundo grado, salvo derecho de representación.

Debe quedar claro que, cuando los cónyuges están sujetos al régimen patrimonial de separación de bienes, no se distinguen bienes propios y gananciales.

ARTÍCULO 2425.- ***Naturaleza y origen de los bienes.*** *En las sucesiones intestadas no se atiende a la naturaleza ni al origen de los bienes que componen la herencia, excepto disposición legal expresa en contrario.*

Fuentes y antecedentes: art. 3547 CC y art. 2374 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Se reiteran las pautas del principio de indistinción del origen y de la naturaleza de los bienes. Lo normado por el art. 2425 CCyC se relaciona con el art. 3547 CC y reitera el art. 2374 del Proyecto de Código de 1998.

No se atiende a la naturaleza ni al origen de los bienes que componen la herencia, con la salvedad de las excepciones que se establezcan expresamente.

Este principio solo admite dos excepciones: en la adopción de los descendientes, para el adoptado simple (art. 2432 CCyC); y para los bienes correspondientes a los cónyuges en el sistema de comunidad de ganancias (art. 2433 CCyC).

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

En principio, la distribución de los bienes del causante se realiza con independencia de su naturaleza y origen.

Por ello si el difunto ha dejado bienes —muebles, inmuebles, derecho, etc.— o dichos bienes los ha habido por la línea de un progenitor o progenitora, su asignación a los herederos no se formula teniendo en cuenta este origen.

De suerte que el principio de indistinción —que rige en el CCyC— obtiene por resultado la "indiferencia" del origen de los bienes que se incorporaron al patrimonio del causante, pudiendo haberlos obtenido de uno de sus progenitores, sin que ello marque diferencia alguna.

2.2. Excepciones

La regla contenida en el art. 2425 CCyC tiene dos excepciones en materia sucesoria.

a. **En la sucesión del cónyuge.** Cuando los cónyuges estuvieran unidos en el régimen de comunidad de ganancias (art. 463 CCyC y ss.), se diferencia según que los bienes sean propios o gananciales. En la sucesión de los descendientes, el cónyuge hereda como un hijo más sobre los bienes propios del causante, pero no participa en los bienes gananciales del causante (art. 2433 CCyC). Obviamente, esta distinción no rige en el régimen de separación de bienes (art. 505 CCyC y ss.).

b. **La sucesión del adoptado por adopción simple.** El adoptante no tiene derechos sucesorios sobre los bienes que el hijo recibe de su familia biológica, ni esta hereda los bienes que el adoptado hubiera recibido a título gratuito de su familia de adopción. Estas exclusiones no operan si, en su consecuencia, quedan bienes vacantes. En los demás bienes, los adoptantes excluyen a los padres de origen (art. 2432 CCyC).

CAPÍTULO 2
Sucesión de los descendientes

ARTÍCULO 2426.- ***Sucesión de los hijos.*** ***Los hijos del causante lo heredan por derecho propio y por partes iguales.***

Fuentes y antecedentes: art. 3565 CC y art. 2375 del Proyecto de 1998.

Remisiones: ver arts. 558 y ss., 2411 a 2423 CCyC; y comentario al art. 2281 CCyC.

1. Introducción

En el Título IX, "Sucesiones intestadas", el Capítulo 2, que alude a la sucesión de los descendientes, abarca los arts. 2426 a 2430 CCyC.

La norma del art. 2426 CCyC tiene como antecedentes el art. 3565 del CC y el art. 2375 del Proyecto de 1998.

Los hijos del causante lo heredan por derecho propio y por partes iguales.

Dentro del orden de los descendientes, los de grado más próximo excluyen a los más lejanos salvo el derecho de representación, en donde la sucesión se divide por estirpes.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

El art. 2426 CCyC dispone: *"Los hijos del causante lo heredan por derecho propio y por partes iguales"*. Existe una limitada diferencia con el antecedente contenido en el art. 3565 CC, redacción que impusiera la ley 23.264 de 1985.

Hay que subrayar que se recepta el principio de igualdad de las filiaciones, sin que sea necesario en este punto reseñar las etapas de la evolución legal de esta igualdad ampliamente difundida.

Debe ponerse de relieve que "*la filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), o por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos (...) Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación*" (ver Libro Segundo, Título V, Filiación; art. 558 CCyC y ss.).

La igualdad de las filiaciones tiene apoyo en la incorporación de los tratados sobre derechos humanos en el inc. 22 del art. 75 de la CN según la reforma de 1994 y, lógicamente, su efecto es que alcanza a todos los órdenes hereditarios en los que pudiera detectarse una discriminación. Cualquiera fuese la fuente de la filiación, los hijos tienen los mismos derechos sucesorios, salvo la diferencia señalada en el art. 2432 CC (art. 558 CCyC).

Téngase presente que en el CCyC se ha suprimido la filiación *post mortem* en las técnicas de reproducción humana asistida (art. 553 del Anteproyecto) y la gestación por sustitución (art. 562 del Anteproyecto), lo que podría generar un vacío legal —superable— en el caso de que dichas prácticas se realicen. En todo caso, la adquisición de derechos hereditarios dependerá del emplazamiento filial del nacido.

2.2. Porción hereditaria

La porción hereditaria de los hijos varía si concurren solos a la sucesión del causante o acuden con el cónyuge del causante. Por otra parte, se modifica frente al régimen de bienes vigente en la unión matrimonial del causante, si era de comunidad de ganancias o de separación de bienes (art. 463 y ss.; 505 CCyC y ss.).

2.2.1. Hijos que acuden solos a la sucesión

Los hijos heredan al padre o a la madre —progenitores— por partes iguales.

2.2.2. Hijos que concurren con el cónyuge del causante

El art. 2433 CCyC regula los derechos hereditarios del cónyuge sobreviviente. Expresa la norma: "*Si heredan los descendientes, el cónyuge tiene en el acervo hereditario la misma parte que el hijo*" (ver Capítulo 4, Sucesión del Cónyuge —arts. 2433 a 2437 CCyC—).

La interpretación de esta concurrencia —descendientes y cónyuge— exige precisiones importantes dada la posibilidad de que el causante y el cónyuge sobreviviente estén sujetos, a la fecha del deceso del primero, a uno u otro de los regímenes matrimoniales patrimoniales admitidos por la legislación —comunidad de ganancias o separación de bienes—.

2.2.3. Cónyuge en régimen de comunidad de ganancias

Si el régimen vigente a la muerte es el de comunidad de ganancias, (art. 463 CCyC y conc.), esta se extingue con el deceso del cónyuge originándose la indivisión postcomunitaria que se prevé, la que necesariamente debe ser liquidada y partida para que resulte concretada la mitad de gananciales atribuida a cada cónyuge.

La parte de esos bienes gananciales que correspondan al difunto integra el acervo hereditario, y la otra parte pertenece al cónyuge sobreviviente, a título de disolución del régimen de comunidad de ganancias.

El viudo o viuda es llamado en concurrencia con descendientes, pero el cónyuge supérstite no tiene parte alguna en la división de bienes gananciales que corresponden al cónyuge prefallecido.

Extinguido el régimen patrimonial de comunidad de ganancias por muerte de uno de los cónyuges, o producido el fallecimiento, mientras subsiste la indivisión postcomunitaria se aplican las reglas de la indivisión hereditaria (art. 481, 2323 CCyC y conc.). —diferente solución que si opera la extinción de la comunidad en vida de los cónyuges—.

En todos los supuestos, el sobreviviente debe conservar la vocación hereditaria.

Los gastos a que dé lugar el inventario y división de los bienes de la comunidad están a cargo de los cónyuges, o del supérstite y los herederos del premuerto, a prorrata de su participación en los bienes (art. 501 CCyC).

2.2.4. Cónyuge en régimen de separación de bienes

Si el régimen patrimonial entre el causante y el cónyuge sobreviviente fue el de separación de bienes, a la fecha de la muerte cada hijo recibe una parte igual a la del cónyuge sobre los bienes del causante, es decir sobre todos "los bienes" sin calificación alguna —podemos decir, bienes "personales" por mencionar todos los del causante, si se nos permite la expresión en el régimen de separación de bienes, para que didácticamente resulte claro—.

Se destaca que los cónyuges —el causante y el supérstite, en su caso— pueden haber llegado o estar sujetos al régimen patrimonial matrimonial de separación de bienes:

a. porque optaron por la separación de bienes;
b. porque mutaron a la separación de bienes, proviniendo del régimen de comunidad de ganancias;
c. por separación judicial de bienes, conforme a las causas del art. 477 CCyC y conc. (arts. 446, 449 CCyC y conc.).

Este régimen de separación de bienes se extingue por disolución del matrimonio, entre cuyas causas se computa la muerte de uno de los cónyuges y la sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento (art. 435 CCyC). En estos casos, el cónyuge supérstite concurre con los hijos y demás descendientes a la sucesión del premuerto, recibiendo igual porción que ellos.

Cabe aclarar que el art. 508 CCyC regula que, disuelto el matrimonio, a falta de acuerdo entre los cónyuges, separados de bienes o sus herederos, la partición de los bienes indivisos se hace en la forma prescripta para la partición de las herencias, remitiendo en este supuesto al art. 2369 CCyC y ss.

2.3. La colación de descendientes y del cónyuge

Los hijos tienen asegurada la integración del acervo a dividir, de manera que la igualdad de las porciones no se desvirtúe por anticipaciones del patrimonio del o los progenitores (padre y madre; padre y padre; madre y madre) efectuadas a favor de coherederos.

Este es el rol de la colación, reglada en los arts. 2385 a 2396 CCyC, que obedece a interpretar que la donación a determinados herederos potenciales que la ley enumera no exterioriza la voluntad del futuro causante de que hereden en mayor proporción que otros herederos del mismo rango o concurrentes con ellos, sino que simplemente se concreta un "adelanto de herencia".

Se trata de beneficiarlos en el tiempo y no en la cantidad.

El presupuesto positivo importa que la colación tiene como condiciones o requisitos la pluralidad de herederos obligados, la donación a uno de los mismos y el ejercicio de la acción pertinente por otro u otros coherederos legitimarios —descendientes y cónyuge—.

El presupuesto negativo es la falta de dispensa (art. 2385 CCyC).

La colación se lleva a cabo en el proceso sucesorio, formando parte del correspondiente a la partición hereditaria en dos momentos que siguen al ejercicio de la acción: la computación y la imputación.

La dispensa de colación puede hacerse en testamento o en el mismo acto de la donación.

2.4. La legítima

Los hijos están dotados de porción legítima. Junto a los ascendientes y el cónyuge integran el grupo de herederos legitimarios, esto es, de aquellos sucesores intestados del causante que tienen derecho a una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito (art. 2444 CCyC).

Se disminuye la porción legítima de los descendientes a los dos tercios (2/3) —en el CC ascendía a 4/5—.

Además, se amplía la porción disponible cuando existen herederos con discapacidad —descendientes y ascendientes—, en consonancia con los tratados internacionales que protegen a estas personas, que han sido ratificados por el país (art. 2448 CCyC). La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad goza de jerarquía constitucional en el país, conforme a la ley 27.044 del año 2014. Esta circunstancia y la norma en comentario, del Libro Quinto del CCyC, muestran la tendencia y concreción de la verdadera protección a las personas vulnerables.

2.5. Exclusión hereditaria de los hijos y de los otros descendientes

Los hijos y sus descendientes pueden caer dentro de las previsiones de indignidad sucesoria del art. 2281 CCyC, a cuyo comentario remitimos.

2.6. Los descendientes en la partición por el ascendiente

Los hijos pueden ser beneficiarios de la partición por ascendientes. La institución es regulada en Título VIII, Partición; Capítulo 7, Partición por ascendientes. Dicha regulación contiene, en la Sección 1ª, las disposiciones generales (arts. 2411 a 2414 CCyC); en la Sección 2ª regula la partición por donación (arts. 2415 a 2420 CCyC); y en la Sección 3ª, la partición por testamento (arts. 2421 a 2423 CCyC).

Remitimos al comentario de los artículos preconsignados.

ARTÍCULO 2427.- ***Sucesión de los demás descendientes.*** ***Los demás descendientes heredan por derecho de representación, sin limitación de grados.***

Fuentes y antecedentes: art. 3566 CC y art. 2376 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El llamamiento hereditario de los descendientes no tiene límites.

Después de los hijos, los demás descendientes heredan por derecho de representación en todos los grados (nietos, bisnietos, etc.).

La norma tiene como antecedente el art. 3566 CC y el art. 2376 del Proyecto de 1998.

El CCyC no define el derecho de representación, como lo hace el derogado art. 3549 CC, pero la concepción en el CCyC del instituto de la representación es la misma.

2. Interpretación

El derecho de representación es el que inviste el descendiente o los descendientes (representante/s) para ocupar el lugar de su o sus ascendientes (representado/s) en la sucesión del causante, recibiendo lo que el o los representados hubieran recibido de concurrir personalmente a la sucesión de que se trate, más allá del análisis de las otras causas jurídicas que abren la representación, como la indignidad y la renuncia.

El principio básico de la representación, y el que explica todos sus efectos y consecuencias, es el de la ficción jurídica.

El representante ocupa el mismo lugar que hubiera ocupado el representado en la sucesión del difunto; tiene sus mismos derechos y obligaciones; concurre a la sucesión con las

personas con las cuales hubiera concurrido el representado y excluye a quien él hubiera excluido.

Para que opere el derecho de representación, es necesaria la muerte o el desplazamiento del representado.

En la representación, la sentencia que declare la ausencia con presunción de fallecimiento se equipara a la muerte real: los descendientes del ausente con presunción de fallecimiento concurren a la sucesión por representación.

En los casos de conmoriencia —mueren ambos progenitores conjuntamente, art. 95 CCyC— también opera el derecho de representación a favor de los descendientes.

Por otra parte, no solo se puede representar a las personas muertas. La representación también tiene lugar cuando el representado, aunque vivo, ha sido desplazado de la herencia por los motivos que señala la ley: a) los descendientes del heredero que ha renunciado a la herencia; b) los descendientes del indigno (art. 2429 CCyC). En otras palabras, la representación tiene lugar cuando el representado no puede o no quiere aceptar la herencia, sea por fallecimiento o por los motivos estipulados en la ley —renuncia, indignidad, muerte—.

> **ARTÍCULO 2428.-** ***Efectos de la representación.*** *En caso de concurrir descendientes por representación, la sucesión se divide por estirpes, como si el representado concurriera. Si la representación desciende más de un grado, la subdivisión vuelve a hacerse por estirpe en cada rama.*
>
> *Dentro de cada rama o subdivisión de rama, la división se hace por cabeza.*

Fuentes y antecedentes: arts. 3549 a 3564 CC y art. 2377 del Proyecto de 1998.

Remisiones: ver comentario a los arts. 2388 y 2445, último párrafo, CCyC.

1. Introducción

La concurrencia de descendientes por representación requiere la partición hereditaria por estirpes.

Se denomina estirpe al conjunto formado por la descendencia de un sujeto a quien ella representa y cuyo lugar toma. La norma tiene como antecedente los arts. 3549 a 3564 CC y el art. 2377 del Proyecto de 1998.

Los descendientes del representado ocupan el lugar de este en la sucesión. Así se aplica este principio a los representantes, sucesivamente, si ascienden más de un grado. A su vez, dentro de cada rama o subdivisión de rama, la partición se hace por cabeza. Del principio señalado se desprenden las consecuencias que se describen a continuación.

2. Interpretación

2.1. División por estirpes

En una misma sucesión puede representarse a varias personas, subiendo todos los grados intermedios hasta llegar al causante, siempre que no actualicen su vocación todas las personas que separan al representante del difunto en la línea correspondiente.

Si en la línea pertinente uno de ellos vive, la representación no puede tener lugar.

Un ejemplo: muere el causante, pero con anterioridad a él han prefallecido su hijo y su nieto; el bisnieto puede presentarse a la herencia en representación de su padre y de su abuelo (representa al nieto y al hijo del difunto). Es una consecuencia clara del principio de que los representantes ocupan el lugar del representado, que nominamos representación múltiple, como en el sistema del CC. Se aplica la lógica rigurosa del principio de que los representantes ocupan el lugar del representado.

Si la representación se ejerciera a través de varios grados de parentesco, en cada uno de ellos la división se hará por estirpes.

Un ejemplo: el causante ha tenido tres hijos: A y B, que le sobreviven, y C, que ha prefallecido. A su vez, C ha tenido tres hijos: nieta A, nieta B y nieta C —en relación al causante—. A la nieta C prefallecida, le sobreviven un bisnieto y una bisnieta del causante. Los nietos A, B, y C reciben en conjunto lo que hubiera recibido el hijo C (1/3). Pero como la nieta C ha prefallecido, los dos bisnietos reciben lo que hubiera recibido la nieta C. En definitiva: los hijos A y B reciben 1/3 del total; las nietas A y B, 1/9 cada una; los dos bisnietos, 1/18 cada uno. Así heredan por derecho propio los hijos A y B, por cabeza; heredan por representación del hijo premuerto C y, por ende, por estirpe, los nietos A y B; heredan por representación de la nieta C, y por ende por estirpe, los dos bisnietos.

2.1.1. La representación opera por ramas/líneas en relación a su origen (art. 531 CCyC)

Una consecuencia del principio de la división por estirpes es el que enunciamos.

Si uno de los herederos premuere, renuncia o es declarado indigno, su parte se distribuye solo entre los herederos pertenecientes a la misma rama (art. 531, inc. d, CCyC), pero no participa en la porción hereditaria de los que vienen a la herencia por derecho propio o en representación de otro heredero, en otras ramas.

Conforme a la regulación del parentesco (art. 529 CCyC y ss.), ponemos de realce que el grado es el vínculo entre dos personas que pertenecen a generaciones sucesivas (progenitor e hijo); la línea es la serie ininterrumpida de grados (progenitor, hijo, nieto); el tronco es el ascendiente del cual parten dos o más líneas (el progenitor con dos hijos, genera dos líneas); la rama es la línea en relación a su origen (abuelo, hijo, nieto, bisnieto).

2.1.2. El representante sucede directamente al causante

La idea central es poner de relieve que el representante no sucede al representado sino al causante.

El representante sucede al causante directamente; no hay dos transmisiones (una del causante al hijo prefallecido, otra de este prefallecido a su descendiente), sino una sola.

Ello explica que se pueda representar a aquel a cuya sucesión se ha renunciado, puesto que si el derecho a representar fuera sucesorio, la renuncia a la herencia importaría también renunciar a la representación. Este principio se recepta en el art. 2301 CCyC: Efectos de la renuncia.

Un ejemplo: en la sucesión de Q, el hijo R renuncia a la sucesión de su ascendiente en primer grado Q, y ocupa su lugar el nieto L como representante de R, sucediendo el nieto directamente a Q.

De aquí surge esta importante consecuencia: no hay dos sucesiones; no es necesario tramitar la sucesión del padre —si prefalleció— para representarlo por un nieto en la

sucesión del abuelo; basta con acreditar la renuncia —en el caso del ejemplo— y adjuntar las partidas del Registro Civil que acrediten el parentesco.

2.1.3. La obligación diferenciada de colacionar en la representación

Los representantes deben colacionar lo que el difunto ha dado en vida al representado (arts. 2385, 2386 CCyC), lo que se explica como consecuencia general del principio de que los representantes ocupan el lugar del representado y tienen todas sus obligaciones. Sin embargo, no están obligados a colacionar lo que hayan recibido a título gratuito del causante a quien ahora suceden por representación.

Ejemplificamos: puede ocurrir que en vida del padre —que premuere, renuncia o es indigno—, el nieto reciba una donación del abuelo, que es el causante. Si más tarde el padre prefallece o es declarado indigno o renuncia a la sucesión, el nieto, aunque suceda por representación, no estará obligado a colacionar aquella donación efectuada en vida por el causante a favor del nieto, pues en la época en que se la hizo, él no era heredero forzoso y no pudo interpretarse la liberalidad como un anticipo de la herencia a la que en ese momento no tenía derecho.

Pero si la donación del abuelo a favor del nieto —que ahora es representante— se efectuó después de muerto el padre (premoriencia, renuncia o indignidad), el nieto debe colacionar porque ya era heredero forzoso.

La distinción radica, entonces, en la fecha en que se efectúa la donación o liberalidad del causante a favor del representante: si es o no heredero forzoso a la fecha del acto jurídico de que se trate (véase el comentario al art. 2388 CCyC). Es decir que no está obligado a colacionar el descendiente donatario del causante que no era heredero presuntivo al tiempo de la donación.

En conclusión, las donaciones al descendiente del heredero no han de ser colacionadas por el representante. Las donaciones realizadas al representado sí deben ser colacionadas por el representante.

2.1.4. Derecho a la legítima del representado

Los representantes tienen derecho, en conjunto, a la legítima que hubiera correspondido a su representado (art. 2444 CCyC y ss.).

Los derechos del representante o representantes son los mismos del representado, incluida la legítima que le corresponde a quien se representa.

La representación es relevante por sus consecuencias: para el cálculo de la legítima se consideran, para el cómputo, las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas por el causante dentro de los 300 días anteriores al nacimiento del legitimario o, en su caso, dentro de los 300 días anteriores el nacimiento del ascendiente a quien representa, cuando opera el derecho de representación (ver comentario al art. 2445, último párrafo, CCyC).

2.1.5. Obligaciones del representante

Los representantes tienen iguales obligaciones que el representado.

Los representantes responden por las deudas del causante, pero solo por la parte que a cada uno le corresponde en la herencia. Un ejemplo: el causante ha tenido tres hijos, uno de ellos ha premuerto, el que a su vez ha tenido tres hijos. Cada uno de estos nietos que

concurren por representación en la sucesión del abuelo por estirpe —es, decir un tercio— responde únicamente por la novena parte de las deudas (3/9, es igual a 1/3).

ARTÍCULO 2429.- ***Casos en que tiene lugar.*** *La representación tiene lugar en caso de premoriencia, renuncia o indignidad del ascendiente.*

No la impide la renuncia a la herencia del ascendiente, pero sí la indignidad en la sucesión de éste.

Se aplica también en la sucesión testamentaria, si el testador se limita a confirmar la distribución a la herencia que resulta de la ley.

1. Introducción

La norma reitera un principio básico en orden a que la representación tiene lugar en caso de premoriencia (en interpretación del art. 2279, inc. a, CCyC), renuncia (arts. 2298 a 2301 CCyC) o indignidad (arts. 2281 a 2285 CCyC) del ascendiente a quien se representa.

En este punto se asemeja al sistema del CC, exceptuada la causal de desheredación que no se reitera.

2. Interpretación

La representación tiene lugar en el orden hereditario de los descendientes y limitadamente en el orden hereditario de los colaterales.

El derecho de representación no tiene lugar en favor de los ascendientes y, en esta hipótesis, se aplica el principio que el más próximo en grado excluye siempre al de grado más remoto (art. 2431 CCyC y concs.).

a. Premoriencia. La premoriencia del representado da lugar a la representación.

b. Renuncia. Se aclara en forma expresa que no impide la representación la renuncia a la herencia del representante por el representado: el hijo renuncia a la sucesión del progenitor, que premuere, pero puede representarlo en la sucesión del abuelo.

   Una situación es la habilidad para suceder al representado, y otra la renuncia que puede haberse efectuado a su herencia.

   Es muy posible, en efecto, que el hijo pueda renunciar a la herencia de su padre y que años después fallezca el abuelo. Aquella renuncia a la sucesión del padre, no le impide recoger esta nueva herencia, la del abuelo, por representación fundada en la causa de premoriencia.

c. Indignidad. El representante debe ser hábil para heredar al causante; es decir, hábil para suceder a aquel de cuya sucesión se trata.

   La norma prevé que la indignidad del representante en la sucesión del representado impide la representación.

   Se registran así dos hipótesis diferentes: a) por una parte, impide la representación, la indignidad en la sucesión del representado (art. 2429, párr. 2, CCyC); b) por otro lado, cabe preguntarse si el representante puede ser declarado indigno en la sucesión del causante. Es decir, en la indignidad se pueden visualizar dos supuestos:

   i. Indignidad en relación al representado. La habilidad para suceder supone, en primer término, tener vocación hereditaria propia y directa respecto del causante; en segundo

lugar, no estar afectado de indignidad en relación al representado. Queda clara la hipótesis prevista expresamente en el art. en comentario: no puede invocar el derecho de representación quien ha sido declarado indigno de suceder al representado. No se trata ya de una indignidad respecto del causante, sino de haber incurrido en estas causales de exclusión hereditaria respecto del representado mismo.

ii. **Indignidad en relación al causante.** No se prevé expresamente en esta norma la indignidad del representante respecto del causante. Se entiende que se aplican los principios generales en orden a la habilidad para suceder: quien ha sido declarado indigno de suceder a su padre no puede representarlo en la sucesión de su abuelo, o quien es nieto declarado indigno de heredar al abuelo, reciba por representación sus bienes.

d. **Representación en la sucesión testamentaria.** El art. 2429 CCyC introduce una novedad importante, acogiendo la sugerencia de repetida doctrina predominante.

Se aplica el derecho de representación en la sucesión testamentaria, si el testador se limita a confirmar la distribución a la herencia que resulta de la ley en las disposiciones de última voluntad.

El texto mencionado es decisivo en cuanto a que la representación opera exclusivamente dentro de los márgenes legales, esto es, *"si el testador se ha limitado a confirmar la distribución de la herencia que resultaría de la ley"*.

Quede claro que, en el testamento, el causante se ciñe a confirmar la distribución de la herencia, sin aditamento alguno.

Un problema a resolver es considerar si operaría el derecho de representación, por ejemplo, cuando el testador ha efectuado en el testamento una mejora a favor de un hijo, que le ha premuerto, y que sus descendientes vienen a representar (art. 2385 CCyC). Entendemos que en principio, no operaría el derecho aludido, por el alcance fijado en el art. 2429 CCyC, en tanto exige que en el testamento se observe y confirme solo la distribución de la herencia que pueda resultar de la ley.

ARTÍCULO 2430.- ***Caso de adopción.*** ***El adoptado y sus descendientes tienen los mismos derechos hereditarios que el hijo y sus descendientes por naturaleza y mediante técnicas de reproducción humana asistida.***

Fuentes y antecedentes: art. 2381 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Los adoptantes son considerados ascendientes. No existe ninguna diferenciación en la sucesión de los descendientes; solo se establecen diferencias en la sucesión de los adoptados simples respecto a los ascendientes (art. 2432 CCyC).

La norma tiene como antecedente el art. 2381 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El art. 535 CCyC —en el Título IV, Parentesco— dispone que en la adopción plena el adoptado adquiere el mismo parentesco que tendría un hijo del adoptante con todos los parientes de este. En la adopción simple solo crea el vínculo de parentesco entre el adoptado y el adoptante. En ambos casos el parentesco se crea con los límites determinados por el Código y la decisión judicial que dispone la adopción.

Aclara certeramente la norma en estudio que el adoptado y sus descendientes tienen los mismos derechos hereditarios que el hijo y sus descendientes por naturaleza y mediante técnicas de reproducción humana asistida, con fundamento en el principio de igualdad de las filiaciones (art. 558, párr. 2, CCyC y concs.).

Sin embargo, como en el régimen del CC, en la adopción simple conforme al art. 2432 CCyC, ni los adoptantes heredan los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de origen, ni esta hereda los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de adopción.

La novedad radica en expresar claramente que estas exclusiones no operan si, en su consecuencia, quedan bienes vacantes. En los demás bienes, los adoptantes excluyen a los padres de origen.

Cabe señalar que la adopción plena es irrevocable, a tenor del art. 624 CCyC, pero la acción de filiación del adoptado pleno contra sus progenitores o el reconocimiento son admisibles solo a los efectos de posibilitar los derechos alimentarios y sucesorios del adoptado, sin alterar los otros efectos de la adopción —se destaca por ser una disposición parcialmente nueva—.

En relación a la adopción simple, los adoptados además de la vocación que ostentan en la sucesión del adoptante, conservan los derechos hereditarios con respecto a su familia biológica, y se admite —después de acordada la adopción— el ejercicio por el adoptado simple de la acción de filiación contra sus progenitores, y el reconocimiento del adoptado; estas situaciones no alteran los efectos de la adopción establecidos, conforme al art. 628 CCyC.

El juez otorga la adopción plena o simple según las circunstancias y atendiendo fundamentalmente al interés superior del niño.

Cabe aclarar que cuando sea más conveniente para el niño, niña o adolescente, a pedido de parte y por motivos fundados, el juez puede mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena, y crear vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple. En este caso, no se modifica el régimen legal de la sucesión, ni de la responsabilidad parental, ni de los impedimentos matrimoniales regulados en este Código para cada tipo de adopción (art. 621 CCyC).

En el art. 2430 CCyC se considera la sucesión en el caso de adopción. "*El adoptado y sus descendientes tienen los mismos derechos hereditarios que el hijo y sus descendientes por naturaleza y mediante técnicas de reproducción humana asistida*".

Al crearse nuevos sistemas filiatorios, se comprende a todos los hijos y sus descendientes. En la adopción simple, el descendiente adoptivo es tratado como cualquier descendiente, cualquiera sea el origen de la filiación.

CAPÍTULO 3
Sucesión de los ascendientes

ARTÍCULO 2431.- ***Supuestos de procedencia. División.*** ***A falta de descendientes, heredan los ascendientes más próximos en grado, quienes dividen la herencia por partes iguales.***

Fuentes y antecedentes: arts. 3567 a 3569 CC y los arts. 2380 y 2381 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La sucesión de los ascendientes se regula en el Libro Quinto, Título IX "Sucesiones intestadas", Capítulo 3 "Sucesión de los ascendientes" (arts. 2431 y 2432 CCyC). Tiene como antecedentes los arts. 3567 a 3569 CC y los arts. 2380 y 2381 del Proyecto de 1998. El art. 2431 CCyC determina los supuestos de procedencia de la sucesión de los ascendientes.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

En la doctrina, una elaboración sistemática precedente apunta que se trata del segundo orden hereditario: los ascendientes son excluidos por los descendientes, y excluyen a los colaterales, concurriendo con el orden del cónyuge.

Los ascendientes heredan a falta de descendientes; y los ascendientes más próximos en grado al difunto excluyen a los de grado más remoto porque no existe el derecho de representación en la línea recta ascendente. Los ascendientes concurren con el cónyuge sobreviviente y excluyen a los colaterales.

Estructuralmente, el CCyC mantiene los principios del sistema del CC, contemplado en los arts. 3567 a 3569.

2.2. Porción hereditaria

2.1.1. Ascendientes que concurren solos a la sucesión

Los ascendientes que asisten "solos" a la sucesión del causante parten la herencia por cabeza o la recibe totalmente el único ascendiente sobreviviente más próximo.

Reiteramos que no existe derecho de representación del orden de los ascendientes.

2.1.2. Ascendientes que concurren con el cónyuge supérstite

Los ascendientes que concurren con el cónyuge comparten con este el haber hereditario por mitades, una para el cónyuge supérstite y otra para los ascendientes cualquiera sea su número (art. 2434 CCyC).

Es decir que los ascendientes reciben siempre la mitad de la herencia, en concurrencia con el cónyuge —considerando la hipótesis especial de la comunidad de ganancias—.

Habrá que tener en cuenta los diferentes supuestos en relación al régimen patrimonial matrimonial, que haya ostentado el causante a la muerte.

a. **Separación de bienes.** Si el causante llegó a la muerte bajo el régimen de separación de bienes de su consorte, se transmiten todos aquellos bienes de los que fue propietario. La herencia se encuentra constituida por todos los bienes del difunto, sin distinción alguna.
b. **Comunidad de ganancias.** Si el causante llegó a la muerte bajo un régimen de comunidad de ganancias, todos los bienes propios que conforman su patrimonio, y además, todos los bienes gananciales que le hayan sido adjudicados en la división del régimen patrimonial, se dividen según la regla enunciada en el art. 2434 CCyC —obviamente el cónyuge supérstite recibe el cincuenta por ciento de los bienes gananciales por disolución y liquidación del régimen de comunidad—.

Esta incidencia del régimen patrimonial matrimonial es la única diferencia que se registra con respecto a la actual vocación sucesoria de los ascendientes.

2.3. Legítima

Dentro del pronunciamiento general del CCyC favorable a la disminución de las legítimas vigentes, la de los ascendientes disminuye de 2/3 a 1/2.

Si concurre el orden hereditario del cónyuge con el de los ascendientes, la porción disponible es de un medio (arts. 2445, 2446 CCyC y concs.).

2.4. La exclusión hereditaria de los ascendientes

Cualquiera de las causales de indignidad enunciadas en el art. 2281 CCyC puede configurarse en comportamientos de los ascendientes. Téngase en cuenta que los incs. f) y g) del art. 2281 mencionado tipifican dos causales específicas de la indignidad derivadas de la responsabilidad parental: el padre extramatrimonial que no haya reconocido voluntariamente al causante durante su menor edad y el padre o la madre del causante que haya sido privado de la responsabilidad parental.

ARTÍCULO 2432.- ***Parentesco por adopción.*** *Los adoptantes son considerados ascendientes. Sin embargo, en la adopción simple, ni los adoptantes heredan los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de origen, ni ésta hereda los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de adopción. Estas exclusiones no operan si, en su consecuencia, quedan bienes vacantes. En los demás bienes, los adoptantes excluyen a los padres de origen.*

Fuentes y antecedentes: art. 2381 del Proyecto de 1998.

Remisiones: ver comentario a los arts. 2426 y 2431 CCyC.

1. Introducción

El art. 535 CCyC (Título IV, Parentesco) dispone que, en la adopción plena, el adoptado adquiere el mismo parentesco que tendría un hijo del adoptante con todos los parientes de este.

En la adopción simple solo crea vínculo de parentesco entre el adoptado y el adoptante. En ambos casos el parentesco se crea con los límites determinados por el Código y la decisión judicial que dispone la adopción.

El art. 2432 CCyC —"Parentesco por adopción" —diferencia los derechos hereditarios del adoptado simple en la sucesión de los ascendientes, ya que en la de los descendientes no se hace distinción (art. 2430 CCyC).

La norma tiene su antecedente en el art. 2381 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. El adoptado en la sucesión de los descendientes: remisión al art. 2430 CCyC

Al crearse nuevos sistemas filiatorios, se comprende a todos los hijos y sus descendientes.

En la adopción a efectos del derecho sucesorio, el descendiente adoptivo es tratado como cualquier descendiente —sin perjuicio de la distinción en la adopción simple—.

En el art. 2430 CCyC se considera la sucesión en el caso de adopción: *"El adoptado y sus descendientes tienen los mismos derechos hereditarios que el hijo y sus descendientes por naturaleza y mediante técnicas de reproducción humana asistida"*.

2.2. El adoptado en la sucesión de los ascendientes

La distinción entre adopción simple y plena se explaya en la sucesión de los ascendientes (art. 2432 CCyC). En esta norma se expresa que los adoptantes son considerados ascendientes.

Sin embargo, como en el régimen actual, en la adopción simple, ni los adoptantes heredan los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de origen, ni esta hereda los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de adopción. Estas exclusiones no operan si, en su consecuencia, quedan bienes vacantes. En los demás bienes, los adoptantes excluyen a los padres de origen.

En la exposición de motivos del Anteproyecto originario se expresa que se considera conveniente no incorporar en el régimen sucesorio las variantes que el juez puede establecer en su sentencia, sea la adopción simple o plena, para no alterar, por voluntad judicial, un régimen sucesorio que tiene base en la ley (art. 621 CCyC y concs.).

No obstante la diferenciación que se hace en relación a los ascendientes del adoptante, se dispone expresamente que las exclusiones dispuestas para los ascendientes no operan si quedaran bienes vacantes.

CAPÍTULO 4
Sucesión del cónyuge

ARTÍCULO 2433.- ***Concurrencia con descendientes.*** ***Si heredan los descendientes, el cónyuge tiene en el acervo hereditario la misma parte que un hijo.***

En todos los casos en que el viudo o viuda es llamado en concurrencia con descendientes, el cónyuge supérstite no tiene parte alguna en la división de bienes gananciales que corresponden al cónyuge prefallecido.

Fuentes y antecedentes: parcialmente, art. 2382 de Proyecto de 1998.

Remisiones: ver comentarios a los arts. 2426 y 2431 CCyC.

1. Introducción

Como señala la doctrina, el cónyuge sobreviviente nunca carece de participación en el acervo, salvo el supuesto de concurrencia con descendientes en la porción ganancial del causante.

Se mantienen los principios de los arts. 3570 a 3576 bis CC, adaptando la sucesión del cónyuge a la nueva regulación del régimen patrimonial matrimonial y divorcio (art. 446 CCyC y ss.).

El art. 2382 del Proyecto de 1998 coincide en el primer párrafo con el artículo en comentario.

Cabe aclarar que en el vigente art. 2433 CCyC —a diferencia de en el Proyecto de 1998— se efectúa una aclaración, en el último párrafo, para el supuesto de concurrencia del orden hereditario del cónyuge y el orden hereditario de los descendientes, en punto al régimen de comunidad de ganancias.

2. Interpretación

2.1. Sucesión del cónyuge: porción hereditaria

El cónyuge supérstite constituye un orden anómalo o de excepción —en la doctrina elaborada a estos fines—: concurre con el orden hereditario de los descendientes o el orden hereditario de los ascendientes, y excluye el orden hereditario de los colaterales (arts. 2433 a 2435 CCyC).

2.1.1. Concurrencia con los descendientes

Ya hemos analizado más arriba la concurrencia del orden hereditario del cónyuge con los descendientes, en este art. 2433 CCyC.

Si heredan los descendientes, el cónyuge tiene en el acervo hereditario la misma parte que un hijo.

En todos los casos en que el viudo o viuda es llamado en concurrencia con descendientes, en vigencia del régimen de comunidad de ganancias, el cónyuge supérstite no tiene parte alguna en la división de bienes gananciales que corresponden al cónyuge prefallecido (ver comentario al art. 2426 CCyC).

2.1.2. Concurrencia con los ascendientes

Si concurre con los ascendientes, hay que distinguir los dos regímenes patrimoniales posibles, vigentes a la muerte del causante.

i. En el régimen de comunidad de ganancias, al cónyuge supérstite le corresponde la mitad de los bienes propios y la mitad de los bienes gananciales del causante —separados los bienes que le corresponden por disolución del régimen de comunidad—.

ii. En el régimen de separación de bienes, el cónyuge concurre con los ascendientes, dividiéndose la herencia por mitades (véase el comentario al art. 2431 CCyC).

2.1.3. La legítima

El cónyuge es heredero con derecho a la legítima. La porción legítima del cónyuge es 1/2. (art. 2445 CCyC).

Si concurren el cónyuge con los descendientes, la porción disponible se calcula sobre la legítima mayor, o sea la de los descendientes que resulta de 2/3 (art. 2446 CCyC).

2.2. Exclusión del cónyuge

El art. 2437 CCyC expresa que "*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*".

En general, las normas relativas a los casos de exclusión del cónyuge se adecuan al nuevo sistema, en materia de reformulación de la unión matrimonial y el abordaje de la crisis matrimonial, es decir que los supuestos de exclusión hereditaria conyugal sufren el impacto de la eliminación de la separación personal y de las causales del divorcio.

También se modifica la causal de exclusión de la vocación hereditaria conyugal por la separación de hecho, en tanto la exclusión, como en el caso del divorcio, no tiene en cuenta la culpa sino el cese de la convivencia.

2.3. Derechos del cónyuge

Es de destacar que el cónyuge supérstite o un heredero pueden pedir la atribución preferencial de algunos bienes en la partición. Puede también imponer la indivisión de ciertos bienes. Además, cuenta con el derecho real de habitación.

ARTÍCULO 2434.- ***Concurrencia con ascendientes.*** ***Si heredan los ascendientes, al cónyuge le corresponde la mitad de la herencia.***

Fuentes y antecedentes: art. 3571 CC y art. 2383 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El precepto establece las porciones hereditarias que corresponden a los ascendientes cuando concurren con el cónyuge supérstite. Los ascendientes que concurren con el cónyuge comparten con este el haber hereditario por mitades, una para el cónyuge supérstite y otra para los ascendientes (art. 2434 CCyC). Se sigue lo normado en el art. 3571 CC y el art. 2383 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Los ascendientes que concurren con el cónyuge comparten con este el haber hereditario por mitades, una para el cónyuge supérstite y otra para los ascendientes. La herencia se encuentra constituida por todos los bienes del difunto.

Si el cónyuge llegó a la muerte de su consorte bajo un régimen patrimonial de separación de bienes, se transmiten a los herederos todos aquellos bienes de que fue propietario, la mitad le corresponde al cónyuge y la otra mitad es asignada a él o los ascendientes, en esta concurrencia.

Si llegó a la muerte bajo un régimen patrimonial de comunidad de ganancias, todos los bienes propios y todos los bienes gananciales que le hayan sido adjudicados en la división del régimen patrimonial al causante, se dividen según la regla enunciada en el art. 2434 CCyC.

Esta distinción conceptual del régimen patrimonial matrimonial, es la única diferencia que se registra en relación al derecho derogado, con respecto a la vocación sucesoria de los ascendientes.

ARTÍCULO 2435.- ***Exclusión de colaterales.*** ***A falta de descendientes y ascendientes, el cónyuge hereda la totalidad, con exclusión de los colaterales.***

Fuentes y antecedentes: art. 3572 CC y art. 2384 del Proyecto de 1998

1. Introducción

El artículo reitera —en forma mejorada— el precepto del art. 3572 CC, dejando en claro que el orden de los colaterales es excluido siempre por los demás órdenes hereditarios —descendientes, ascendientes y cónyuge—. Se sigue lo normado en art. 3572 CC y art. 2384 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Cuando el causante no deja descendientes ni ascendientes que actualicen su vocación hereditaria, el cónyuge hereda la totalidad de la herencia. En este caso no concurre con los colaterales, que son herederos legítimos, no forzosos.

ARTÍCULO 2436.- ***Matrimonio in extremis.*** *La sucesión del cónyuge no tiene lugar si el causante muere dentro de los treinta días de contraído el matrimonio a consecuencia de enfermedad existente en el momento de la celebración, conocida por el supérstite, y de desenlace fatal previsible, excepto que el matrimonio sea precedido de una unión convivencial.*

1. Introducción

El Código ajusta a criterios más difundidos y aceptados en la doctrina la figura del matrimonio *in extremis* que correspondía al art. 3573 CC y art. 2385 del Proyecto de 1998.

El sentido de la norma radica en evitar la captación hereditaria.

2. Interpretación

Quedan fijados los requisitos de tiempo y causa de muerte que tiene como consecuencia la exclusión de la vocación hereditaria del cónyuge como así también la excepción a esta.

a. El tiempo: la sucesión del cónyuge no tiene lugar si el causante muere dentro de los treinta días de contraído el matrimonio.
b. Causa de la muerte del cónyuge: el causante debe haber muerto a consecuencia de una enfermedad existente en el momento de la celebración, conocida por el cónyuge supérstite, y de desenlace fatal previsible.
c. Excepción de la exclusión: se exceptúa el caso en que el matrimonio sea precedido de una unión convivencial (art. 509 CCyC y ss.).

ARTÍCULO 2437.- ***Divorcio, separación de hecho y cese de la convivencia resultante de una decisión judicial.*** *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.*

1. Introducción

En sentido amplio, podemos decir que una persona está excluida de una sucesión cuando no opera un llamamiento legal o testamentario o dicho llamamiento se ve frustrado por causales estipuladas en la ley, o circunstancias especiales.

La exclusión de la vocación hereditaria del cónyuge se encontraba regulada en los arts. 3573, 3574 y 3575 CC, dentro de un sistema diverso al actual. Es así que se distinguía entre divorcio, separación personal y separación de hecho y, por otra parte, se tenía en cuenta la atribución de culpabilidad.

El CCyC suprime la figura de la separación personal y regula el divorcio sin consideración de culpa (Libro Segundo; Título I: Matrimonio; Capítulo 8: Disolución del matrimonio; arts. 435 a 445 CCyC).

2. Interpretación

Al variar sustancialmente el sistema de divorcio han quedado fijadas como causales de exclusión de la vocación hereditaria del cónyuge las siguientes:

a. El divorcio, ya que extingue el vínculo.

b. La separación de hecho sin voluntad de unirse.

La exclusión de herencia es una acción que se otorga a un coheredero o a un heredero de grado sucesivo para que, en virtud de las causales previstas por la ley, solicite la separación de su coheredero o del heredero de grado preferente de la sucesión, y la pérdida de los derechos que, como tal, le correspondían a consecuencia de ello. En este caso la causal de exclusión no operaría de pleno derecho.

En principio la separación de hecho sin voluntad de unirse excluye al cónyuge supérstite de la sucesión con fundamento en la esencia de la comunidad de vida que caracteriza al matrimonio.

Obsérvese que la norma no nomina —como lo hacía el art. 3575 CC— la imputabilidad de la culpabilidad de la separación de hecho, sino la falta de voluntad de unirse.

Un sector de la doctrina relaciona esta norma del derecho sucesorio con el art. 431 CCyC que regula en el matrimonio que los esposos se comprometen a realizar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad, estimando que la cohabitación es un deber jurídico, aunque su violación no puede ocasionar ningún efecto, en atención a la lógica interna de un sistema incausado de divorcio, que ha eliminado el abandono voluntario y malicioso, y todas las causales subjetivas del divorcio.

En este aspecto, se estima que uno de los problemas en la materia es la respuesta que se otorgue a la separación de hecho de los cónyuges —que puede ser transitoria— y la muerte de uno de ellos en tales circunstancias, debiendo definirse si la vocación hereditaria conyugal se excluye a tenor del art. 2437 CCyC o no.

c. La decisión judicial de cualquier tipo que implica cese de la convivencia.

Concretamente, cuando en un proceso judicial se ordena el cese de la convivencia, dicha resolución puede constituir causa de exclusión de la vocación hereditaria conyugal. A modo ilustrativo, las leyes de protección contra la violencia familiar estatuyen supuestos en que el juez determina el retiro de uno de los cónyuges para evitar mayores riesgos, y puede acaecer que este retiro se transforme en una situación que configure el cese de la convivencia.

CAPÍTULO 5
Sucesión de los colaterales

ARTÍCULO 2438.- ***Extensión.*** *A falta de descendientes, ascendientes y cónyuge, heredan los parientes colaterales hasta el cuarto grado inclusive.*

Fuentes y antecedentes: art. 3585 CC y art. 2388 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Los colaterales son herederos legítimos no legitimarios, tradición legislativa que se mantiene en el CCyC. La norma tiene su antecedente en el derogado art. 3585 CC y reitera

literalmente el art. 2388 del Proyecto de 1998. El orden hereditario de los colaterales es excluido por los demás órdenes hereditarios y no excluye a ninguno.

2. Sucesión de los colaterales: derecho hereditario

A falta de descendientes, ascendientes y cónyuge, heredan los parientes colaterales hasta el cuarto grado inclusive.

Los colaterales son excluidos por los descendientes, los ascendientes y el cónyuge. Heredan a falta de todos ellos sin tener derecho a legítima alguna y hasta el cuarto grado inclusive (art. 2438 CCyC).

Entre los parientes colaterales, en el orden mismo, se excluyen por la proximidad de grado, esto es, el más próximo en grado excluye al de grado más remoto.

Se recuerda que existe derecho de representación a favor de los descendientes de los hermanos, conforme a las normas que rigen dicha institución en el caso de los descendientes (art. 2439 CCyC).

No reviste importancia la matrimonialidad o extramatrimonialidad de los vínculos entre el sucesor y el difunto, pero sí se distingue entre el parentesco bilateral y unilateral, lo que trasciende en cuanto a la porción hereditaria (art. 2440 CCyC).

ARTÍCULO 2439.- ***Orden.*** *Los colaterales de grado más próximo excluyen a los de grado ulterior, excepto el derecho de representación de los descendientes de los hermanos, hasta el cuarto grado en relación al causante.*

Los hermanos y descendientes de hermanos desplazan a los demás colaterales.

Fuentes y antecedentes: art. 2389 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma deja en claro —con buena técnica legislativa— que en la sucesión de los colaterales se aplica el principio de proximidad de grados con el límite del cuarto grado, de la misma manera que lo establecía el art. 3585 CC. Reconoce parcialmente como antecedente el art. 2389 del Proyecto de 1998. En forma mucho más clara se expresa ahora el juego de la concurrencia de las líneas colaterales.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

Los colaterales heredan hasta el cuarto grado inclusive. Los de grado más próximo excluyen a los de grado posterior. Considerando las tres líneas colaterales y hasta el cuarto grado podrían heredar:

1ª línea colateral (hermano, sobrino, hijo del sobrino o nieto del hermano),

2ª línea colateral (tío, hijo del tío),

3ª línea colateral (tío abuelo).

2.2. Derecho de representación en los colaterales

Al expresar la norma que *"los hermanos y descendientes de hermanos desplazan a los demás colaterales"* está fijando claramente la prioridad de la primera línea colateral.

En la línea colateral, la representación solo tiene lugar en favor de los descendientes de los hermanos, pero no de los demás colaterales. Ejemplo: los hijos de un hermano premuerto del causante concurren con sus tíos a la herencia.

La norma agrega que los hermanos y sus descendientes desplazan a los demás colaterales, aunque estén en el mismo grado de parentesco en la línea colateral: así, un tío del causante está en el tercer grado, como lo está el sobrino. La norma establece que el descendiente del hermano premuerto (sobrino del causante), desplaza a los demás colaterales, por lo que hereda el sobrino y no el tío del causante, aunque estén en el tercer grado los dos, ambos de la línea colateral.

En este sentido, el derecho de representación en la línea colateral, no puede ir más allá del nieto del hermano, que es pariente en el cuarto grado del causante. En consecuencia, el bisnieto —del hermano del causante— es pariente en quinto grado y quedaría impedido de ejercer el derecho de representación.

Destacamos que se ha suprimido toda referencia a los "sobrinos" que concurren con sus "tíos", que contenía el derogado texto del art. 3585 CC y que planteaba las dificultades, legislándose una norma clara en este punto.

ARTÍCULO 2440.- ***División.*** *En la concurrencia entre hermanos bilaterales y hermanos unilaterales, cada uno de éstos hereda la mitad de lo que hereda cada uno de aquéllos.*

En los demás casos, los colaterales que concurren heredan por partes iguales.

Fuentes y antecedentes: arts. 3586 y 3587 CC, y art. 2390 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma continúa la tradición jurídica argentina consagrada en los derogados arts. 3586 y 3587 CC y el art. 2390 del Proyecto de 1998. Se distingue la porción hereditaria en la concurrencia de hermanos bilaterales y hermanos unilaterales del causante. En los demás casos que los colaterales concurren heredan por partes iguales.

2. Interpretación

2.1. Cuando concurren solo hermanos bilaterales o solo hermanos unilaterales

Se distingue la porción hereditaria si concurren solo hermanos bilaterales o hermanos unilaterales.

Los hermanos bilaterales o los hermanos unilaterales que concurren a la herencia, dividen por partes iguales, tomando los representantes la que corresponde al representado.

El ejemplo puede darse cuando concurren solo el grupo de hermanos bilaterales del causante, de los mismos padres o madres.

2.2. Cuando concurren hermanos bilaterales y hermanos unilaterales

La distinción se efectúa por la ley cuando concurren hermanos bilaterales y hermanos unilaterales, pues éstos últimos reciben la mitad de lo que reciben los bilaterales, reiterando en general el sistema derogado en este punto.

CAPÍTULO 6
Derechos del Estado

ARTÍCULO 2441.- ***Declaración de vacancia.*** *A pedido de cualquier interesado o del Ministerio Público, se debe declarar vacante la herencia si no hay herederos aceptantes ni el causante ha distribuido la totalidad de los bienes mediante legados.*

Al declarar la vacancia, el juez debe designar un curador de los bienes.

La declaración de vacancia se inscribe en los registros que corresponden, por oficio judicial.

Remisiones: ver comentario al art. 2443 CCyC.

1. Introducción

Bajo la denominación "derechos del Estado", en el Libro Quinto, Título IX, Capítulo 6, en los arts. 2441 a 2443 CCyC, se reunían los capítulos del Código Civil sobre las "Sucesiones vacantes" (arts. 3539 a 3544 CC) y "Sucesión del Fisco" (arts. 3588 a 3589 CC).

Se suprime la nominación de reputación de vacancia, y se dispone que "a pedido de cualquier interesado o del Ministerio Público se debe declarar vacante la herencia si no hay herederos aceptantes ni el causante ha distribuido la totalidad de los bienes mediante legados. Al declarar la vacancia el juez debe designar un curador de los bienes" (art. 2441 CCyC). El curador debe liquidar los bienes, pagar las deudas y legados, y rendir cuentas (art. 2442 CCyC). Concluida la liquidación, el juez debe mandar a entregar los bienes al Estado que corresponda.

Quien posteriormente reclama derechos hereditarios, debe promover la petición de herencia, y tomar los bienes en la situación en que se encuentren; el Estado es considerado poseedor de buena fe (art. 2443 CCyC).

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

En términos generales puede decirse que la herencia se encuentra vacante cuando se ha producido el fallecimiento del causante sin que haya acreditado su vocación ningún sucesor legítimo o testamentario, o las disposiciones testamentarias no cubren toda la herencia y no existen herederos legítimos. En esos casos los bienes se atribuyen al Estado.

Ello ocurre cuando no hay herederos legítimos ni testamentarios o cuando, en caso de haberlos, estos no se presentan a recibir la herencia o no logran justificar sus respectivos títulos o cuando los herederos renuncian a la sucesión.

Así, el Estado adquiere los bienes no como heredero o sucesor, sino a título originario, a mérito de su dominio eminente, proveniente de su soberanía.

Quien reclama posteriormente derechos hereditarios debe promover la petición de herencia. En tal caso, debe tomar los bienes en la situación en que se encuentran, y se considera al Estado como poseedor de buena fe (véase comentario al art. 2443 CCyC).

2.2. Declaración de vacancia

Los legitimados para la solicitud de vacancia son cualquier interesado y el Ministerio Público.

Respecto de los supuestos, se debe declarar vacante la herencia si no hay herederos aceptantes, legítimos o testamentarios (art. 2286 CCyC y ss.).

También procede si el causante ha hecho testamento y no ha distribuido la totalidad de los bienes mediante legados (arts. 2484 CCyC y ss. y 2494 CCyC y ss.). La vacancia se declara sobre el resto.

2.3. Designación de curador de bienes

El curador de la herencia reputada vacante es designado por el juez de la sucesión. Por tanto, es un verdadero auxiliar o delegado del órgano judicial.

2.4. Inscripción de la declaración de vacancia

Impone la obligación de designar un curador de los bienes e inscribir la resolución en los registros respectivos (Registro de Procesos Universales).

ARTÍCULO 2442.- ***Funciones del curador.*** *El curador debe recibir los bienes bajo inventario. Debe proceder al pago de las deudas y legados, previa autorización judicial. A tal efecto, a falta de dinero suficiente en la herencia, debe hacer tasar los bienes y liquidarlos en la medida necesaria. Debe rendición de cuentas al Estado o a los Estados que reciben los bienes.*

Remisiones: ver comentarios a los arts. 2356 a 2362 CCyC.

1. Introducción

En la norma del art. 2442 CCyC se establecen cuáles son las funciones del curador de la herencia.

2. Interpretación

2.1. Recibir los bienes

El curador de la herencia vacante tiene asignadas funciones propias y específicas, entre ellas, debe recibir los bienes bajo inventario realizado, según lo prescribe el art. 2341 CCyC en lo pertinente.

2.2. Obligación de pagar deudas y entregar legados

El curador debe pagar las deudas y cumplir los legados, previa autorización judicial. Se sigue en esto la normativa del Libro Quinto, Título VII, Capítulo 5: Pago de deudas y legados (véanse los comentarios a los arts. 2356 a 2360 CCyC).

2.3. Afrontar las cargas de la sucesión

Si la herencia no tuviere dinero suficiente para ello o para afrontar las cargas de la sucesión, debe hacer tasar los bienes y liquidarlos en la medida necesaria. Esta disposición es similar a la norma que regula las funciones del administrador de la sucesión (art. 2353 CCyC).

Como se observa, la remisión a las normas que regulan la "administración judicial de la herencia" es clara, por lo que en forma genérica además tiene atribuidas todas aquellas otras acciones referentes al administrador judicial, como realizar actos conservatorios, de administración y disposición.

Las funciones del curador de la herencia vacante tienen en el CCyC una mayor amplitud, pues la regulación de la administración de la herencia lo habilita a la realización de diversas funciones.

2.4. Rendición de cuentas

Finalmente, debe rendir cuentas al Estado que recibe los bienes. Se aplican en lo pertinente las normas de la conclusión de la administración judicial (véanse los comentarios a los arts. 2361 y 2362 CCyC).

En referencia a la rendición de cuentas, la misma deberá efectuarla al juez de la sucesión —pues es su delegado—. Debe correrse traslado al Estado que recibe los bienes, quien a través de su representante podrá o no efectuar las observaciones e impugnaciones que considere pertinentes.

ARTÍCULO 2443.- ***Conclusión de la liquidación.*** *Concluida la liquidación, el juez debe mandar entregar los bienes al Estado que corresponde.*

Quien reclama posteriormente derechos hereditarios debe promover la petición de herencia. En tal caso, debe tomar los bienes en la situación en que se encuentran, y se considera al Estado como poseedor de buena fe.

1. Introducción

La norma establece con claridad la tarea de entrega de los bienes al Estado que corresponda y los alcances de la implementación posterior de una acción de petición de herencia.

2. Interpretación

Luego de aprobada la rendición, el juez debe mandar entregar los bienes al Estado que corresponda.

La norma expresa claramente que quien reclama posteriormente derechos hereditarios debe promover la petición de herencia (art. 2310 CCyC). En tal caso, debe tomar los bienes en la situación en que se encuentran, y se considera al Estado como poseedor de buena fe.

Ante la comparecencia de una persona que invoque derechos hereditarios y promueva una demanda de petición de herencia, se le aplican las consecuencias y efectos del poseedor de buena y mala fe, según corresponda, a tenor de los arts. 2313 y 1918 CCyC y ss.

La doctrina y jurisprudencia anterior no había sido pacífica en la previsión formulada en cuanto a la procedencia de la acción de petición de herencia contra el Estado, pues este no toma los bienes como heredero sino como consecuencia de su poder eminente (soberanía). Es que, se sostenía, la acción de petición de herencia es una acción típicamente sucesoria que tiene una doble finalidad: lograr el reconocimiento de la calidad de heredero del demandante y, en consecuencia de tal carácter, la entrega de los bienes sucesorios que le corresponden por su vocación hereditaria, que puede ser excluyente de la o de los demandados, o concurrente con la de ellos.

Desde esta perspectiva se sostenía que el Estado no es un poseedor *pro herede* sino uno *pro possessore* y, como invoca otro título para poseer, serían procedentes en su contra la

acción reivindicatoria o las acciones posesorias que correspondan, pero no la de petición de herencia.

En el CCyC, el art. 2443 opta por una decisión que se presenta como superadora del debate: el que reclama derechos hereditarios después de la liquidación y entrega de bienes al Estado, debe promover la petición de herencia contra el Estado, que siempre es poseedor de buena fe, conforme esta regulación.

TÍTULO X
Porción legítima

Interpretación

La legítima hereditaria ha sido siempre un punto de debate ideológico en la doctrina, cuyo objeto radica en la justificación o no de las limitaciones que impone la legítima como institución de orden público.

Los fundamentos de los cambios legislativos resaltan la necesidad de relajar las tensiones existentes entre las restricciones a la libertad de disponer de la propiedad del causante y la protección del interés familiar.

La facultad de testar y de disponer de los bienes a título gratuito que deriva del derecho de propiedad —art. 17 CN— resulta restringida en virtud de las normas que reservan una porción de los bienes o de la herencia a favor de personas muy allegadas al causante, quienes quedarán cubiertas frente a las disposiciones a título gratuito.

En el CCyC, Libro Quinto, se legisla la legítima en el Título X, en el que se incluyen las normas que determinan el llamamiento imperativo en la sucesión del causante al establecer que *"tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge"*. Dichas porciones ascienden a dos tercios, en el caso de los descendientes, y un medio para los ascendientes y el cónyuge supérstite (conf. arts. 2444 y 2445 CCyC).

La imperatividad del llamamiento legitimario y la limitación al poder dispositivo del causante determinan la ratificación del carácter de institución de orden público de la legítima hereditaria, que se infiere de las normas que establecen su intangibilidad e irrenunciabilidad (arts. 2447 y 2449 CCyC), y de la consagración de un vasto régimen tutelar destinado a protegerla de los actos dispositivos que el causante hubiera realizado a título gratuito, sea a través de disposiciones testamentarias o bien a través de donaciones inoficiosas cuyo valor exceda la porción de libre disponibilidad.

Entre las notas distintivas de la regulación de la legítima, en el CCyC señalamos las siguientes: se otorga mayor autonomía de la voluntad al disminuir las cuotas de legítima (art. 2445 CCyC); varía el cómputo de las donaciones (arts. 2445, párr. 2, y 2446 CCyC); se tiende a dar mayor seguridad al intercambio jurídico comercial (prescripción adquisitiva, art. 2459); se regula de modo diferente las acciones de protección de la legítima; se incorpora una norma especial de tutela a los ascendientes y descendientes discapacitados (art. 2448 CCyC); se especifican los efectos de la acción reipersecutoria (art. 2452 CCyC y ss.), se suprime el instituto de la desheredación.

ARTÍCULO 2444.- ***Legitimarios.*** *Tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge.*

Fuentes y antecedentes: arts. 3591 y 3592 CC, y art. 2394 del Proyecto de 1998.

Remisiones: ver comentario al art. 2337 CCyC.

1. Introducción

El artículo tiene sus antecedentes en los derogados arts. 3591 y 3592 CC y, con diferencias, en el art. 2394 del Proyecto de 1998.

Obsérvese que la norma habla de "porción legítima" sin precisar si es de los bienes o de la herencia, lo que históricamente ha dividido a la doctrina sustentando algunos autores la naturaleza de "parte de los bienes" —*pars bonorum*— y otros la de "parte de la herencia" —*pars hereditatis*—, que tiene una importante trascendencia práctica.

El art. 2394 del Proyecto de 1998 decía que tienen una porción legítima "de los bienes", lo que fue suprimido en el actual art. 2444 CCyC. Algunos sectores estiman que el debate continúa, es decir, que no se aclara si la porción legítima es de la herencia o de los bienes.

Otros entienden que se podría pensar en principio que la legítima es predominantemente "parte de la herencia", o sea que el derecho a la legítima se deriva de la calidad de heredero.

Desde otra mirada, se argumenta que la porción legítima tal cual está regulada es parte de los bienes, aludiendo a la acción regulada en el art. 2450 CCyC.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

Teniendo en cuenta los diversos aspectos que el concepto de legítima involucra, la legítima es una institución del derecho sucesorio, cuyas normas imperativas (orden público relativo) imponen un límite legal y relativo a la libertad de disponer por testamento o donación, reconociendo a los herederos legitimarios (o forzosos) el derecho a determinada porción de la herencia, o de los bienes —según la posición que se asuma—, de la cual no pueden ser privados por el causante.

El incumplimiento de este deber impuesto por ley otorga a los legitimarios la facultad de utilizar las vías legales protectoras a fin de asegurar su derecho.

2.2. Sistema de reglamentación negativa

La legítima en el derecho argentino corresponde a los denominados sistemas de reglamentación negativa: constituye un límite legal y relativo respecto de la disposición de los bienes para después de la muerte. El incumplimiento de este deber impuesto por ley otorga a los legitimarios la facultad de utilizar las vías legales protectoras a fin de recomponer su legítima.

Su regulación abarca el aspecto contable y normas protectoras.

Los distintos aspectos de abordaje del análisis de la legítima están marcados por la triple acepción semántica en que es utilizado el término: como limitación a la libertad de disposición del causante; como masa patrimonial que se transmite; y como conjunto de derechos del legitimario que le otorgan una posición dentro del proceso sucesorio.

2.3. Limitación a la libertad de disposición del causante

Este límite impuesto al causante sobre dos tipos de actos en general, donaciones y disposiciones testamentarias, condiciona el poder de disposición al imponer el deber de respetar las legítimas.

El legitimario es un heredero llamado a la sucesión legítima, y tiene derecho a que su participación en el patrimonio del difunto sea a través de bienes que se encontraban en el patrimonio del difunto o debieran estarlo. Esto último sucedería respecto a las donaciones con las que se lesionó la legítima de los herederos forzosos.

Los bienes que fueron objeto de donaciones, no obstante haber salido del patrimonio del donante, salieron indebidamente, pues con ello se perjudicaban los derechos de los legitimarios. En tal caso, si conculcan la legítima, los legitimarios tienen la posibilidad de hacerlos reingresar a la masa hereditaria.

Si bien esos bienes salieron del patrimonio del causante por un acto de disposición realizado por él, esa salida estaba condicionada a que hubiera podido efectuar la transmisión por encontrarse el bien objeto de aquella dentro de la porción de la que estaba autorizado a disponer.

2.4. Masa patrimonial que se transmite

La ley fija cómo se conforma la masa de cálculo de la legítima a los fines de determinar si ha sido conculcada. Se calcula sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legitimario a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación (art. 2445 CCyC).

2.5. Conjunto de derechos del legitimario

Los legitimarios no pueden renunciar a los derechos que la ley les otorga en forma anticipada.

En principio, se impone la nulidad de todo pacto o renuncia de herencia o de legítima futura (art. 1010 CCyC), con algunas excepciones.

La ley asigna a los legitimarios un derecho en expectativa, de contenido patrimonial, pero la imperatividad cesa cuando se cumple el fin perseguido por la norma.

En general, a partir del momento en que los legitimarios adquieren tal calidad (apertura de la sucesión), pueden disponer de sus derechos o renunciarlos, porque solo se encuentra comprometido el interés particular (ver comentario al art. 2337 CCyC).

Si la legítima ha sido conculcada, el juez no puede de oficio reconstituir la masa de legítima y solo lo hará a instancia de parte, cuando los legitimarios interpongan las acciones de protección respectivas.

ARTÍCULO 2445.- ***Porciones legítimas.*** *La porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio.*

Dichas porciones se calculan sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación.

Para el cómputo de la porción de cada descendiente sólo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para el del cónyuge, las hechas después del matrimonio.

Fuentes y antecedentes: arts. 3592 a 3595 y 3602 CC y art. 2395 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma regula tres aspectos: 1) la mención de los legitimarios y las porciones legítimas, 2) el cálculo de la legítima, y 3) los bienes que se tomarán en cuenta en dicho cálculo.

Corresponde —con modificaciones— a lo preceptuado en los derogados arts. 3592 a 3595 y 3602 del CC y en el art. 2395 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

Se reduce el monto de las porciones legítimas, en relación al CC. Las porciones legítimas se establecen en los siguientes parámetros:

a. para los descendientes es de 2/3 (en el derogado CC era de 4/5);

b. para los ascendientes es 1/2 (en el derogado CC era de 2/3);

c. para el cónyuge permanece en 1/2.

Correlativamente, la porción disponible por el causante es de un 1/3 en caso de concurrir descendientes, y es de 1/2 si concurren los ascendientes y/o el cónyuge.

2.2. Cálculo de la legítima

La forma de cálculo de la legítima es abordada en el art. 2445 CCyC. Allí se establece que *"… dichas porciones se calculan sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición, según el estado del bien a la época de la donación…"*.

a. **Valor líquido de la herencia.** Significa que en primer término debe calcularse el valor de los bienes transmitidos por el causante, al cual debe restarse el valor de las deudas. Respecto a las cargas, la norma exige calcular la porción sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte, lo que implica reiterar el debate ya existente: un sector estima que las cargas se deducen de la masa de cálculo de la legítima, y otros estiman que las cargas deben deducirse de la masa partible.

b. **Suma del valor de los bienes donados.** Al valor líquido de la herencia se computan el valor de los bienes donados para cada legitimario.

c. **Época de valuación de los bienes.** El art. 2445 CCyC instala un doble parámetro, que debe tenerse en cuenta para la valuación de los bienes: a) el valor líquido de la herencia se valúa al tiempo de la muerte del causante; y b) los bienes donados computables para cada legitimario se valúan a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación. La forma diferente de valuación —bienes y donaciones— es una novedad que ha adoptado el legislador. Hay que tomar en cuenta que la determinación del valor al tiempo de la partición de los bienes donados debe realizarse según el estado del bien cuando se hizo la donación, de forma

tal que las variaciones de ese estado para mejor o peor que pudo sufrir ese bien no se deben tomar en consideración, lo que resulta adecuado.

2.3. Bienes que se tomarán en cuenta en el cálculo de la legítima

Solo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles efectuadas a partir de los trescientos (300) días anteriores al nacimiento de cada legitimario, o en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa. En el caso del cónyuge, se computan las donaciones efectuadas después del matrimonio.

De este modo, al considerar los trescientos (300) días anteriores al nacimiento del legitimario, se prevé la posibilidad de que esos actos tengan lugar cuando ya se conoce la existencia de la persona por nacer.

El segundo aspecto a considerar surge de la determinación de los bienes que deben ser computados tal como resulta del último párrafo del art. 2445 CCyC, que dice: "*… Para el cómputo de la porción de cada descendiente solo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos (300) días anteriores a su nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien se representa, y para el del cónyuge, las hechas después del matrimonio*".

Obsérvese que, según esta norma, los descendientes pueden recibir distinto según sean las épocas en que el causante hubiere realizado las donaciones, ya que el cálculo se diferencia para cada legitimario.

Pueden plantearse a futuro cuestionamientos con motivo de la variación del cálculo para cada legitimario descendiente —legítima individual—. Se consignan dos observaciones:

a. Para un sector puede resultar razonable el art. 2445, párr. 3, CCyC en tanto, si se han efectuado donaciones cuando no se había siquiera producido el embarazo —por ejemplo, 400 días antes del nacimiento— o antes de las nupcias para el cónyuge, la legítima del luego legitimario no puede resultar afectada por esos actos.

   Es correcto que los bienes que se deben tomar en cuenta se refieran a la situación de cada legitimario puesto que puede suceder que una donación haya sido realizada cuando todavía no había sido concebido el heredero y por tal motivo no podría perjudicarlo. También es pertinente tomar en cuenta ese mismo plazo respecto del ascendiente a quien se representa, y con relación al cónyuge determinar el momento de la celebración de las nupcias.

b. Otros estiman que en el caso de los descendientes, la solución violentaría el principio de igualdad de los "legitimarios descendientes", quienes deberían poder interponer la acción de reducción y/o colación de donaciones realizadas por el causante antes de su nacimiento y/o gestación, cuando a la época de la donación ya existían otros legitimarios descendientes (deben observarse los argumentos con motivo del art. 1832, inc. 1, CC).

Por otra parte, hay que tener presente —a efecto de la reducción— que se deberán considerar, para el cálculo de la legítima, solamente las donaciones que tengan menos de 10 años de antigüedad a la muerte del causante, tal como lo dispone el art. 2459 CCyC.

ARTÍCULO 2446.- ***Concurrencia de legitimarios.*** ***Si concurren sólo descendientes o sólo ascendientes, la porción disponible se calcula según las respectivas legítimas.***

Si concurre el cónyuge con descendientes, la porción disponible se calcula según la legítima mayor.

Fuentes y antecedentes: art. 2396 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma recepta lo que siempre ha sostenido la doctrina con respecto a la forma de cálculo de la legítima —correlativamente de la porción disponible— en caso de concurrencia de legitimarios del mismo orden y en el caso de concurrencia de legitimarios de diverso orden. La norma reconoce como antecedente el art. 2396 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Concurrencia de legitimarios del mismo orden

Cuando concurren solo ascendientes, el cálculo de la porción disponible será 1/2. Cuando concurren solo descendientes, la porción disponible será 1/3.

2.2. Concurrencia del cónyuge con descendientes

Si concurre el cónyuge con descendientes, la porción disponible se calcula según la legítima mayor, o sea la de 1/3.

ARTÍCULO 2447.- ***Protección.*** *El testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas; si lo hace, se tienen por no escritas.*

Fuentes y antecedentes: art. 3598 CC y art. 2397 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Los derechos consagrados a favor de los legitimarios son tutelados por normas y acciones protectorias.

El artículo en análisis consagra un enunciado general de protección a la legítima: no puede ser afectada por gravámenes ni condiciones. Se preserva la integridad de las porciones legítimas. Si el causante ha impuesto gravámenes o condiciones a dichas porciones, se prevé como solución legal que se tendrán por no escritas. La norma tiene como antecedente el derogado art. 3598 CC y parcialmente el art. 2397 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Cargas y condiciones a la porción legítima

El alcance de la norma comprende las condiciones —tanto las suspensivas como las resolutorias—, los plazos ciertos e inciertos y las cargas posibles y permitidas.

En el Título IV del Libro Primero se regulan los hechos y actos jurídicos, o sea los actos lícitos, voluntarios, no prohibidos por la ley, de los que resulta alguna adquisición, modificación o extinción de relaciones jurídicas (art. 259 CCyC). En el Capítulo 7 de dicho título —"Modalidades de los actos jurídicos"— se regula la condición (art. 343 y ss.), plazo (art. 350 y ss.), y cargo (art. 354 y ss.).

Se define como condición a la cláusula de los actos jurídicos por la cual se subordina la plena eficacia a un hecho futuro e incierto (art. 343 CCyC).

En el plazo, la exigibilidad o la extinción de un acto jurídico pueden quedar diferidas al vencimiento de un plazo (art. 350 CCyC).

El cargo es una obligación accesoria impuesta al adquirente de un derecho (art. 354 CCyC).

La jurisprudencia ha expresado, en este sentido, que la limitación legal impuesta por el instituto de la legítima, no puede sufrir cortapisas del testador, y de advertirse alguna disposición en ese sentido, "se tendrá por no escrita" (ver art. 3598 CC).

En relación con esto, la jurisprudencia había expresado que el testador no puede imponer al legitimario el patrocinio de un determinado abogado para el juicio sucesorio, como también que resulta ineficaz la cláusula testamentaria que dispone que los bienes que integran la legítima sean administrados por el albacea u otra persona, y que es nula la cláusula testamentaria que priva al padre de la administración y usufructo de los bienes que su hijo recibe como porción legítima en la sucesión del testador.

También es frecuente observar la violación de la cláusula de intangibilidad de la legítima en la constitución y manejo de sociedades.

2.2. Excepciones legales al principio de intangibilidad

La categórica disposición del art. 2447 CCyC no es absoluta, pues en nuestro derecho positivo existen importantes excepciones legales al principio de intangibilidad.

Entre ellas podemos mencionar los casos de indivisión forzosa (arts. 2330 a 2334 CCyC); el derecho real de habitación del cónyuge supérstite (art. 2383 CCyC); la atribución preferencial (arts. 2380 y 2381 CCyC); y las normas que hacen a la tutela de la vivienda (art. 244 CCyC y ss.).

2.2.1. Las indivisiones forzosas como excepción al principio de intangibilidad

La flexibilización de las normas sucesorias —en especial las indivisiones forzosas— apunta a la tutela de los intereses familiares y de los herederos y a la continuidad de la empresa familiar. Estas indivisiones, que pueden condicionar la percepción de la legítima de un heredero, apuntan a otros fines y constituyen excepciones al principio de intangibilidad. El CCyC regula como indivisiones forzosas las que se apuntan seguidamente.

a. La impuesta por el testador, art. 2330 CCyC (conc. con el art. 51, ley 14.394). Esta norma mantiene el contenido de la derogada pero incluye también, como facultad del testador, la posibilidad de imponer la indivisión de las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de las cuales es principal socio accionista, en concordancia con la protección de la empresa familiar.
b. El pacto de indivisión entre los herederos, art. 2331 CCyC (conc. con el derogado art. 52 de la ley 14.394) mantiene la misma redacción que este último.
c. La oposición del cónyuge, regulada en el art. 2332 CCyC (conc. con el art. 52 de la ley 14.394).
d. La oposición del heredero, art. 2333 CCyC, que no reconoce antecedente inmediato en la legislación derogada.

En este caso, el CCyC avanza en el sentido de la protección de la empresa, unidad económica, cuando permite al heredero que ha participado en la explotación de la misma oponerse a su inclusión en la partición, aunque no aclara si es por el término de diez años.

Queda claro que puede oponerse a la división o bien recurrir a la atribución preferencial en las condiciones del art. 2380 CCyC.

2.2.2. Tutela de la vivienda familiar

El principio de tutela a un bien esencial para el desarrollo de la familia, como es la vivienda, hace ceder en ciertos casos el principio de intangibilidad de la vivienda, por su carácter de derecho fundamental.

a. **Derecho real de habitación del cónyuge supérstite (art. 2383 CCyC).** Otro caso de indivisión contemplado en el CCyC es el regulado en el art. 2383 CCyC, y está referido al derecho real de habitación del cónyuge supérstite, sobre el inmueble que constituyó el último hogar conyugal.

   Esta norma es más amplia que la contenida en el art. 3573 bis CC. No exige que sea el único bien inmueble habitable y no está subordinada a límites de valor económico, como tampoco está relacionado con el bien de familia.

   Este derecho de habitación viudal deberá ser invocado en la sucesión y ser inscripto en el Registro de la Propiedad para ser oponible a terceros. Es un derecho vitalicio y gratuito, que el cónyuge tiene y le corresponde de pleno derecho.

b. **Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes (art. 527 CCyC).** Se estatuye a favor del conviviente un derecho real de habitación gratuito. En este particular caso, se requiere que la vivienda sea de propiedad del causante, que haya sido el hogar de los convivientes, y que a la apertura de la sucesión no se encuentre en condominio con otras personas. Este derecho real de habitación a favor del conviviente supérstite, deberá ser invocado por este y se extenderá a un plazo máximo de dos años.

c. **La protección de la vivienda familiar y la continuidad de la empresa como eje en el CCyC (art. 244 CCyC y ss.).** Se mantiene la legislación tuitiva en relación a la vivienda. Amplía su protección extendiéndola a personas que están solas, sin estar obligadas a tener familia, a los condóminos y a los convivientes, para ingresar en el sistema de inembargabilidad e inejecutabilidad, que tradicionalmente otorga el sistema del llamado "bien de familia". El inmueble afectado no puede ser objeto de legados o mejoras testamentarias, excepto que favorezcan a los beneficiarios de la afectación prevista (art. 250 CCyC).

Asimismo, al profundizar las cláusulas de indivisión hereditaria vigente, protege especialmente al cónyuge superviviente dejándolo a salvo de perder su casa habitación en el caso de que concurra con otros herederos o legatarios que quieran promover la división de la herencia.

En definitiva, al flexibilizar las normas sucesorias, estas reglas que constituyen excepciones al principio de intangibilidad de la legítima, apuntan a la tutela de los intereses familiares y de los herederos y a la continuidad de la empresa familiar.

El Código impone soluciones que provienen de distintas instituciones y que tienen otros objetivos, pero que coadyuvan a la seguridad jurídico-económica, como son los pactos negociales y empresariales (art. 1010 CCyC), la indivisión hereditaria forzosa (art. 2330 CCyC y ss.) y la atribución preferencial regulada en los arts. 2380, 2381 CCyC y ss.). Otra importante excepción es la mejora a favor de ascendientes y descendientes con discapacidad (art. 2448 CCyC).

ARTÍCULO 2448.- ***Mejora a favor de heredero con discapacidad.*** *El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.*

1. Introducción

Los principios constitucionales y las leyes especiales conducen a sostener que la persona con discapacidad no debe tener igual tratamiento que quien goza de sus aptitudes en plenitud, pues un posicionamiento igual para los desiguales genera desigualdad ante la ley.

Mediante la ley 26.378/2008, se aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), lo que importó receptar una innovadora visión sobre la discapacidad, en armonía con la perspectiva de los derechos humanos. Por su parte, la ley 27.044/2014 le otorgó jerarquía constitucional.

De allí que la doctrina consideraba necesario instrumentar la protección diferenciada de las personas con discapacidad en el marco del derecho sucesorio argentino. Se señala la necesidad de crear un sistema de protección especial que contemple la situación de vulnerabilidad de las personas discapacitadas.

En materia de derecho sucesorio el CCyC realiza un trato diferenciado en relación a las personas con discapacidad, y en materia de legítima se propone la mejora a favor del heredero con discapacidad (arts. 2448 y 2493 CCyC).

El CCyC formula modificaciones a la legítima, abarcando aspectos cuantitativos —disminución de las cuotas de legítima— y aspectos cualitativos.

En el aspecto **cualitativo**, la porción disponible se acrecienta en el caso que existan ascendientes o descendientes con discapacidad habilitando a su favor la mejora (art. 2448 CCyC).

Se consagra, así, una excepción a la inviolabilidad de la legítima (art. 2447 CCyC), fundada en el principio de solidaridad. Esto resulta positivo a la hora de asegurar el futuro de las personas con discapacidad ante la muerte de quien proveía a sus necesidades.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

Es siempre una preocupación dentro del ámbito familiar asegurar el futuro de las personas con discapacidad ante la muerte de las personas que proveían a su sostenimiento.

Las restricciones a la libre disposición —legítima— constituyen una clara barrera para el logro de ese objetivo.

La mejora prevista en el art. 2448 CCyC, en su aspecto cuantitativo, propone la mejora a favor de heredero con discapacidad, según el precepto *"el causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio (1/3) de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad"*.

Desde una proyección cualitativa, la norma que comentamos dispensa una tutela especial a los legitimarios con discapacidad "descendientes" y "ascendientes".

2.2. El cálculo: máximo atribuible al heredero con discapacidad

La norma indica en cuánto se puede mejorar al heredero descendiente o heredero ascendiente, con discapacidad. Es decir, a lo que a ese heredero con discapacidad le corresponda, la mejora se suma.

En realidad, la mejora incrementa la porción legítima que le corresponda al descendiente o ascendiente con discapacidad.

Los ejemplos que se consignan para los órdenes hereditarios que pueden ser mejorados son los siguientes: PD (porción disponible) más 1/3 de las porciones legítimas correspondientes.

Para los descendientes con discapacidad: PD 1/3 +1/3.2/3=5/9.

Para los ascendientes con discapacidad: PD 1/2 + 1/3.1/2=2/3.

Esta propuesta, que se reafirma en el art 2493 CCyC relativo al fideicomiso testamentario, consagra una excepción a la inviolabilidad de la legítima (art. 2447 CCyC) que se funda en el principio de solidaridad y resulta muy positiva a la hora de asegurar el futuro de las personas con discapacidad ante la muerte de quien proveía a sus necesidades.

2.3. Modo de realizar la mejora

La mejora estricta puede ser realizada por cualquier medio, además del supuesto del fideicomiso especialmente contemplado por la norma.

La mejora procedería, por ejemplo, a través de un legado de bienes determinados (art. 2498 CCyC) o de alimentos (art. 2509 CCyC), de la cuota de mejora específicamente contemplada (1/3 de la legítima), determinando el goce de uso (art. 2154 CCyC), el usufructo (art. 2129 CCyC) o habitación (art. 2158 CCyC) de ciertos bienes, la indivisión forzosa de un bien (art. 2330 CCyC) y cualquier otro beneficio que, limitado a la cuota que establece la norma, permita plasmar la voluntad del causante con el alcance tuitivo de aquella.

2.4. Limitación a ascendientes y descendientes

Se permite que el causante mejore a su heredero ascendiente o descendiente, pero no se contempla al cónyuge. Respecto a este podría acudirse a medidas de protección relativas al hogar conyugal, derecho de habitación, etc.

La norma no es aplicable a otros órdenes parentales u otras personas con discapacidad que pudieran estar a cargo del causante.

De modo general señalamos —en relación al principio de igualdad— que esta mejora a favor del heredero con discapacidad es permitida **solo a ascendientes y descendientes.**

La omisión del cónyuge podría quebrantar el principio de igualdad de los legitimarios, entre ellos.

2.5. Alcance del término "discapacidad"

En cuanto al término "discapacidad" empleado, la norma aclara que entiende por tal a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para

su integración familiar, social, educacional o laboral. Se contempla así una protección abarcativa que guarda armonía con:

a. la CDPD (las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás); y
b. con la Ley 26.657 sobre Salud Mental. Dicha ley conceptualiza a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona.

El criterio objetivo para determinar la discapacidad viene impuesto por la decisión del causante, sea a través de un testamento válido o fideicomiso, no requiriendo acreditación de grado de discapacidad de ninguna índole, hecho que puede acarrear situaciones que generen cierta litigiosidad.

Se requiere que el o los beneficiarios se hallen afectados por cualquier tipo de discapacidad en tanto que esta les produzca "desventajas considerables" en la faz familiar, social, educacional o laboral. Dispone la norma que tal discapacidad puede ser permanente o prolongada. La ley no exige el dictado de una acreditación judicial de la discapacidad, tampoco fija porcentuales mínimos en tales padecimientos.

El legitimario afectado, por vía de la acción pertinente, podrá requerir al juez del sucesorio la potestad de determinar la razonabilidad del beneficio en función del principio de inviolabilidad imperante en la materia (art. 2447 CCyC). No se ha previsto acción alguna para el supuesto donde el causante realice una mejora inspirada en la discapacidad del heredero, y el heredero goza de buena salud, o no llega a quedar inmerso en el concepto de discapacidad. Se entiende que los restantes legitimarios podrán hacerlo a través de las acciones de reducción y complemento contempladas. Coherentemente con el principio de que la apertura de la sucesión y la transmisión se produce desde la muerte del causante, no se prevé el destino de los bienes que integran la mejora en caso de superarse la discapacidad.

2.6. Constitución de fideicomiso a favor de las personas con discapacidad

Adelantamos, que se mantiene el principio de intangibilidad de la legítima, esto es, que el testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas; y si lo hace, se tendrán por no escritas (art. 2447 CCyC).

En el art. 2448 CCyC autoriza una excepción a dicho principio: será válido el fideicomiso testamentario aun cuando el testador, para formarlo, le haya destinado bienes cuyo valor exceda el límite de la porción disponible, cuando ese fideicomiso se constituya en beneficio de un heredero forzoso con discapacidad para mejorar su derecho hereditario.

El fideicomiso se encuentra regulado en el CCyC (arts. 1666 a 1700). Se establece que también puede constituirse por testamento y este contrato podrá utilizarse para exteriorizar la mejora a favor del heredero con discapacidad (art. 2493 CCyC).

2.7. Colación y discapacidad

En relación a la mejora del heredero con discapacidad (art. 2448 CCyC), el apartamiento del principio de igualdad entre los legitimarios resulta razonable y está fundada en la

necesidad de dar protección especial que contemple la situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad.

Resulta conveniente coordinar el art. 2448 CCyC en este punto con el art. 2385 CCyC que establece las personas obligadas a colacionar: los descendientes y el cónyuge supérstite (se omite los ascendientes).

ARTÍCULO 2449.- ***Irrenunciabilidad.*** ***Es irrenunciable la porción legítima de una sucesión aún no abierta.***

Fuentes y antecedentes: art. 3599 CC y art. 2398 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El principio general sustentado por la legislación argentina en relación al derecho de los legitimarios es la intangibilidad y la irrenunciabilidad, como en el sistema derogado. La norma supone que los herederos legitimarios tienen derecho a reclamar su legítima íntegramente, en la medida de su cuota de concurrencia, pues no pueden ser privados de ella. De este principio, se derivan las normas que prohíben por una parte, imponer gravámenes y condiciones a la legítima y, por otra, las que consideran nulo todo pacto o renuncia a la legítima futura. La norma sigue el lineamiento del derogado art. 3599 CC y el art. 2398 del Proyecto de 1998.

2. Irrenunciabilidad de la legítima

Frente a una sucesión aún no abierta, no pueden existir acuerdos sobre ella. Este principio general de prohibición de pactos sobre herencias futuras hoy se legisla en el art. 1010 CCyC, que expresa claramente en su primer párrafo: *"la herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa".*

Dicho principio contenido en el art. 1010 CCyC se traslada a la legítima. Nadie puede renunciar anticipadamente a un derecho que no ha nacido. El derecho a la porción legítima surge a partir de la apertura de la sucesión.

Las normas de tutela a la legítima son imperativas y de orden público relativo. Pueden ser exigidas o no por los legitimarios solo a partir de la apertura de la sucesión.

En consecuencia no se puede renunciar a un derecho que no ha nacido —la legítima—, teniendo en cuenta el principio general de nuestro sistema sustentado en la primera parte del art. 1010 CCyC.

ARTÍCULO 2450.- ***Acción de entrega de la legítima.*** ***El legitimario preterido tiene acción para que se le entregue su porción legítima, a título de heredero de cuota. También la tiene el legitimario cuando el difunto no deja bienes pero ha efectuado donaciones.***

Fuentes y antecedentes: art. 3715 CC.

1. Introducción

El art. 2450 del CCyC regula la "acción de entrega de la legítima" que abarca el caso del legitimario preterido que tiene acción para que se le entregue su porción legítima a título

de heredero de cuota y el supuesto del legitimario cuando el difunto no deja bienes pero ha efectuado donaciones.

La primera parte de la norma alude al derogado art. 3715 CC con una solución diferente.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

El art. 2450 CCyC establece dos hipótesis de acciones de entrega de la legítima: a) el legitimario preterido, para que se le otorgue su porción legítima, como heredero de cuota; y b) el legitimario cuando el difunto no deja bienes pero ha efectuado donaciones.

La acción de entrega de la legítima del legitimario preterido, para que se le otorgue su porción legítima, como heredero de cuota, solo es viable en la sucesión testamentaria.

Por su parte, la acción del legitimario de entrega de la legítima cuando el difunto no deja bienes pero ha efectuado donaciones puede ser incoada tanto en la sucesión intestada como en la sucesión testamentaria.

2.2. Legitimario preterido (art. 2450, 1ª parte)

En el derogado art. 3715 CC (en el texto ordenado por ley 17.711), se disponía que *"la preterición de alguno o todos los herederos forzosos, sea que vivan a la fecha del testamento o que nazcan después de otorgado, no invalida la institución hereditaria; salvada que sea la legítima y pagadas las mandas, el resto debe entregarse al heredero instituido"*. Con la reforma de 1968 se mantenía la validez de la institución de heredero y se salva la legítima. El art. 3715 CC había ocasionado diversas interpretaciones en cuanto al carácter del instituido y de los legitimarios preteridos.

La posición por la que opta el art. 2450 CCyC entiende que el testador no solo puede destinar la porción disponible a legados o mejoras, sino que también puede instituir herederos que la recibirán después de salvada la legítima.

En consecuencia, los instituidos serán los herederos pues, de acuerdo a la norma, la institución mantiene su validez mientras los preteridos serán legitimarios no herederos, es decir hoy herederos de cuota.

Cuando el legitimario ha sido omitido y se ha instituido a otro como heredero o se han dispuesto legados, la acción que se le concede al preterido es para que se le entregue su porción legítima a título de heredero de cuota.

Esto significa que tendrá su derecho limitado a esa porción. En el caso que el heredero instituido o los legatarios no puedan o no quieran aceptar la herencia o el legado, no puede el legitimario expandir su vocación al todo, ni tampoco podrá plantear la indignidad de los beneficiarios.

Debe destacarse que el legitimario preterido toma su legítima a título de heredero de cuota. En consecuencia, si el legitimario fue preterido instituyendo el causante herederos universales o herederos de cuota que cubran toda la herencia, quedará limitado (el preterido) en su cuota de legítima, sin posibilidad de expandir su vocación.

Desde otra interpretación, cuestionando la norma, se afirma que la circunstancia de que el testador en su testamento haya instituido heredero omitiendo al heredero forzoso, no significa cambiarle a este la naturaleza de su título y privarlo injustificadamente del derecho de expandir —eventualmente— su vocación. Podría —según esta mirada— reclamar

su legítima en calidad de heredero universal legitimario. Estiman que quien se emplaza en calidad de heredero de cuota es el heredero instituido, reducido a la porción disponible. El heredero forzoso conservaría así su calidad de tal, y su derecho a expandir su vocación.

2.3. Legitimario cuando el difunto no deja bienes pero ha efectuado donaciones (art. 2450, 2ª parte)

Se establece que el legitimario puede entablar la acción de entrega de la legítima cuando el difunto no deja bienes pero ha efectuado donaciones.

En este caso, la acción específica que tiene el legitimario así lesionado se nomina acción de entrega de la legítima (art. 2450 CCyC).

Sin embargo, la situación fáctica descripta en la norma como acción de entrega de la legítima, ostenta los caracteres de la acción de reducción, regulada en los artículos que siguen (arts. 2452 y 2453 CCyC).

Un sector de la doctrina estima que la inclusión del legitimario cuando el difunto no deja bienes y ha realizado donaciones debiera suprimirse.

ARTÍCULO 2451.- ***Acción de complemento.*** ***El legitimario a quien el testador le ha dejado, por cualquier título, menos de su porción legítima, sólo puede pedir su complemento.***

Fuentes y antecedentes: art. 3600 CC y art. 2400 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma regula la acción de complemento. Tiene sus antecedentes en el derogado art. 3600 CC, que tuvo como fuente el Proyecto García Goyena y a su vez el art. 3601 —inspirado en el Código Francés—, y el art. 2400 del Proyecto de 1998.

La mayor parte de la doctrina consideraba que la acción de reducción y la de complemento tenían la misma finalidad: pedir el complemento de lo que falta para integrar la legítima o reducir las disposiciones que mengüen la legítima.

2. Interpretación

La acción de complemento opera solo en la sucesión testamentaria, cuando el legitimario recibe por cualquier título menos de su porción legítima. Se mantiene la acción de complemento con una redacción similar al derogado art. 3600 CC.

Es posible reiterar las objeciones a la vigencia de esta acción, porque resulta ser lo mismo peticionar que se le complemente lo que se le ha dejado de menos respecto de su porción legítima (art. 2451 CCyC), o que se reduzcan las disposiciones testamentarias que la vulneren, como lo establece el art. 2452 CCyC.

Por lo tanto serían legitimados activos los herederos legitimarios (ascendientes, descendientes o cónyuge del causante) o sus representantes, que actualicen su vocación hereditaria y que encuentren conculcada su legítima mediante donaciones o disposiciones testamentarias del causante.

Se aplica el plazo genérico de las prescripciones de 5 años contados a partir de la apertura de la sucesión, o sea de la muerte del causante (art. 2560 CCyC), no estando contemplado un plazo específico.

ARTÍCULO 2452.- ***Reducción de disposiciones testamentarias.*** *A fin de recibir o complementar su porción, el legitimario afectado puede pedir la reducción de las instituciones de herederos de cuota y de los legados, en ese orden.*

Los legados se reducen en el mismo orden establecido en el segundo párrafo del artículo 2358.

Fuentes y antecedentes: art. 3601 CC y art. 2401 del Proyecto de 1998.

Remisiones: ver comentario al art. 2358 CCyC.

1. Introducción

Se alude en el art. 2452 CCyC a la reducción de las disposiciones testamentarias en las que se hayan instituido herederos de cuota o legados que afecten la legítima. La norma tiene su antecedente en el derogado art. 3601 CC y en el art. 2401 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Serán objeto de reducción en primer lugar, las instituciones de herederos de cuota (arts. 2278, 2488 CCyC) y luego se reducirán los legados (arts. 2484, 2490 CCyC y ss.).

En cuanto a la reducción de los legados, el art. 2452 CCyC establece que se reducen en el mismo orden establecido en el segundo párrafo del art. 2358 CCyC (véase el comentario a esta norma).

El art. 2358 CCyC referido determina el orden en que se cumplen los legados: primero se cumplen los que tengan preferencia otorgada por el testamento, luego los legados de cosa cierta y determinada, y finalmente los demás legados, estableciendo que dentro de la misma categoría se pagan a prorrata.

El orden de la reducción de los legados, previsto en el art. 2452 CCyC, es motivo de debate: a) la norma es clara al remitir al art. 2358 CCyC, por lo cual los legados se reducen en el orden expresado en dicha norma; b) otros entienden que la reducción de los legados debería ser en orden inverso al del cumplimiento de los mismos contenidos en el art. 2358 CCyC, ya que deberían caer en primer lugar los restantes legados, luego los de cosa cierta, y finalmente los que tengan preferencia otorgada por el testamento.

ARTÍCULO 2453.- ***Reducción de donaciones.*** *Si la reducción de las disposiciones testamentarias no es suficiente para que quede cubierta la porción legítima, el heredero legitimario puede pedir la reducción de las donaciones hechas por el causante.*

Se reduce primero la última donación, y luego las demás en orden inverso a sus fechas, hasta salvar el derecho del reclamante. Las de igual fecha se reducen a prorrata.

Fuentes y antecedentes: arts. 3601 y 3602 CC y art. 2402 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Se alude en el art. 2453 CCyC a la reducción de las donaciones. Solo opera la reducción de las donaciones cuando la reducción de las disposiciones testamentarias no es suficiente para cubrir la legítima conculcada. La norma tiene su antecedente en los derogados arts. 3601 y 3602 CC y en el art. 2402 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

Si con la reducción de las disposiciones testamentarias no se salva la legítima, se reducen las donaciones en el orden inverso a la fecha en que fueron efectuadas por el causante, comenzando con la última donación. Se reduce en primer término la última donación, y luego las demás en orden inverso a sus fechas, hasta salvar el derecho del reclamante. Las donaciones de igual fecha se reducen a prorrata.

Se aplica a la acción de reducción el plazo genérico de las prescripciones, el de 5 años contados a partir de la apertura de la sucesión, o sea de la muerte del causante (art. 2560 CCyC).

Debe tenerse en cuenta que la acción de reducción no procede contra el donatario ni el subadquirente que ha poseído la cosa donada durante 10 años computados desde la adquisición de la posesión (art. 2459 CCyC).

2.2. Orden de las reducciones: lectura integrada de los arts. 2452 y 2453 CCyC

El art. 2452 CCyC debe ser leído en concordancia con lo dispuesto en el art. 2453 CCyC. El orden de reducción es el siguiente, en función de los arts. 2452 y 2453 CCyC:

a. **Reducción de disposiciones testamentarias.** Reducción de las instituciones de herederos de cuota y reducción de los legados (en ese orden). En relación a los legados, se aplica el art. 2358 CCyC, que indica el orden de reducción por remisión de la norma. En la acción de reducción de las disposiciones testamentarias debe tenerse en cuenta el doble orden que se formula.
b. **Reducción de las donaciones.** Se reduce primero la última donación, y luego las demás, en orden inverso a sus fechas, hasta salvar el derecho del reclamante. Las de igual fecha se reducen a prorrata.

> **ARTÍCULO 2454.-** ***Efectos de la reducción de las donaciones.*** *Si la reducción es total, la donación queda resuelta.*
>
> *Si es parcial, por afectar sólo en parte la legítima, y el bien donado es divisible, se lo divide entre el legitimario y el donatario. Si es indivisible, la cosa debe quedar para quien le corresponde una porción mayor, con un crédito a favor de la otra parte por el valor de su derecho.*
>
> *En todo caso, el donatario puede impedir la resolución entregando al legitimario la suma de dinero necesaria para completar el valor de su porción legítima.*
>
> *El donatario es deudor desde la notificación de la demanda, de los frutos o, en caso de formular la opción prevista en el párrafo anterior, de intereses.*

Fuentes y antecedentes: art. 2403 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Los efectos de la reducción de las donaciones están regulados de una manera novedosa en el art. 2454 CCyC que sigue los lineamientos elaborados por la doctrina y la jurisprudencia. La norma reconoce como antecedente el art. 2403 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Se prevén distintas hipótesis en relación a las consecuencias de la reducción de las donaciones.

a. **Reducción total o parcial.** Si la reducción es total, la donación queda resuelta. Si la reducción es parcial, los efectos dependen de si el bien es divisible o no. Cuando el bien resulta ser divisible, se lo divide entre el legitimario y el donatario. En los casos en los que el bien es indivisible, la cosa debe quedar para quien le corresponde una porción mayor con un crédito a favor de la otra parte por el valor de su derecho.

b. **Límite del efecto reipersecutorio.** El efecto reipersecutorio de la acción de reducción queda diluido según surge del art. 2454, párr. 3, que dice que siempre el donatario puede paralizar la resolución entregando al legitimario la suma de dinero necesaria para completar el valor de su porción legítima. Esto permite que el donatario conserve el bien pagando el importe que corresponda para salvar la legítima.

   El principio, que se señala en los distintos supuestos de los efectos de reducción de las donaciones, queda neutralizado por la facultad del donatario de impedir la resolución en las condiciones que fija el art. 2454 CCyC: entrega al legitimario de una suma de dinero necesaria para completar el valor de la porción legítima.

   Lo enunciado en esta norma deberá ser interpretado con lo dispuesto por el art. 2458 CCyC —acción reipersecutoria— en tanto permite en todos los casos desinteresar al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota de legítima.

c. **Frutos e intereses.** Se determina con precisión el momento de la mora. El donatario es deudor desde la fecha de la notificación de la demanda, ya sea para deber los frutos de la cosa o adeudar los intereses cuando ha ejercido la opción de pagar el precio, impidiendo la resolución.

   El donatario, así, es deudor de frutos o, en su caso, de intereses, según la actitud asumida desde la notificación de la demanda. Este principio se puede aplicar por analogía al subadquirente.

ARTÍCULO 2455.- ***Perecimiento de lo donado.*** ***Si el bien donado perece por culpa del donatario, éste debe su valor. Si perece sin su culpa, el valor de lo donado no se computa para el cálculo de la porción legítima. Si perece parcialmente por su culpa, debe la diferencia de valor; y si perece parcialmente sin su culpa, se computa el valor subsistente.***

Fuentes y antecedentes: art. 2404 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El artículo regula los efectos en caso de perecimiento de lo donado siguiendo los lineamientos establecidos por la doctrina y la jurisprudencia. La norma es transcripción del art. 2404 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Se disponen diferentes supuestos de perecimiento de las cosas donadas. En el caso de perecimiento de lo donado hay que distinguir:

a. **El bien donado perece por culpa del donatario**: el donatario debe su valor.

b. **El bien donado perece sin culpa del donatario**: en este caso el valor de lo donado no se computa para el cálculo de la legítima.
c. **El bien perece parcialmente por culpa del donatario**: debe la diferencia de valor.
d. **El bien perece parcialmente sin culpa del donatario**: se computa el valor subsistente.

No se ha previsto en el art. 2455 CCyC que el bien objeto de la acción haya perecido sin culpa del donatario, y este haya percibido una indemnización, como se contempló en materia de colación (art. 2393 CCyC). Estimamos que en tal caso habría que aplicar por analogía la misma solución, es decir, que el donatario será responsable por el valor recibido (art. 2º CCyC).

ARTÍCULO 2456.- ***Insolvencia del donatario.*** *En caso de insolvencia de alguno de los donatarios e imposibilidad de ejercer la acción reipersecutoria a que se refiere el artículo 2458, la acción de reducción puede ser ejercida contra los donatarios de fecha anterior.*

Fuentes y antecedentes: art. 2405 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Se define el marco y alcance de la acción reipersecutoria contra los donatarios cuando las donaciones han conculcado la legítima. La norma tiene como antecedente el art. 2405 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

El legitimario puede perseguir contra terceros —donatarios y/o adquirentes los bienes registrables— cuando las donaciones han conculcado la legítima. Cuando exista la imposibilidad de ejercer la acción reipersecutoria regulada en el art. 2458 CCyC y el donatario fuera insolvente, es posible promover la acción de reducción contra los donatarios de fecha anterior.

Téngase presente que la reducción de las donaciones se realiza en sentido inverso a la fecha en que fueron realizadas y en la medida del interés conculcado (art. 2453 CCyC).

También debe tenerse en cuenta la prescripción adquisitiva prescripta en el art. 2459 CCyC y que en el art. 2445 *in fine* CCyC se establece que para el cálculo de las porciones legítimas solo deben tenerse en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos (300) días anteriores al nacimiento del legitimario o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa; para el del cónyuge las donaciones hechas después del matrimonio.

ARTÍCULO 2457.- ***Derechos reales constituidos por el donatario.*** *La reducción extingue, con relación al legitimario, los derechos reales constituidos por el donatario o por sus sucesores.*

Fuentes y antecedentes: art. 2406 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Se dispone que la reducción extingue, con relación al legitimario, los derechos reales constituidos por el donatario o por sus sucesores. La norma tiene como antecedente el art. 2406 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

Como consecuencia del efecto reipersecutorio de la acción quedan extinguidos, con relación al legitimario, los derechos reales constituidos por el donatario y sus sucesores, por así establecerlo el art. 2457 CCyC.

El legitimario no puede ver disminuido el valor del bien donado en violación de su porción legítima, por los derechos reales que pudiera haber constituido el donatario.

De todas formas, el CCyC prevé —en todo caso— que el donatario y el subadquirente pueden impedir la resolución de la donación entregando al legitimario la suma de dinero necesaria para satisfacer el perjuicio a la cuota legítima (art. 2458, párr. 2, CCyC).

ARTÍCULO 2458.- ***Acción reipersecutoria.*** *El legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el subadquirente demandado, en su caso, pueden desinteresar al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima.*

Fuentes y antecedentes: art. 2403 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma describe la acción reipersecutoria en relación a los bienes transmitidos por el causante a título gratuito cuando dichas disposiciones han conculcado la legítima. La norma tiene su antecedente en el art. 2403 del Proyecto de 1998.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

El artículo en análisis regula la acción reipersecutoria que puede entablar el legitimario contra terceros adquirentes de los bienes registrables.

a. **El objeto:** la acción de reducción tiene efecto reipersecutorio. Los bienes dispuestos a título gratuito por el causante vuelven a la masa en la medida que hayan conculcado la legítima.
b. **Legitimados activos:** los herederos legitimarios —o sus representantes— a los que se haya conculcado la legítima.
c. **Legitimarios pasivos:** el donatario y el subadquirente.
d. **Derecho del donatario o subadquirente:** desinteresar al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima.

La resolución de la donación por la violación de la legítima de un heredero forzoso es una vicisitud distinta a la nulidad aludida por el art. 392 CCyC (similar al derogado art. 1051 CC), por lo cual dicho supuesto resolutivo no está comprendido en la citada norma, que deja a salvo los derechos adquiridos por el tercero de buena fe y a título oneroso.

El art. 2458 CCyC determina que la acción reipersecutoria procede aun contra los subadquirentes de buena fe y a título oneroso, prevaleciendo así la protección adecuada de la legítima de acuerdo a la doctrina ampliamente mayoritaria que ya se ha pronunciado respecto a la misma cuestión suscitada por el derogado art. 1051 CC.

2.2. Límite del efecto reipersecutorio: el donatario o subadquirente puede desinteresar al legitimario

El último párrafo de la norma en análisis preceptúa que el donatario y el subadquirente demandado están facultados para desinteresar al legitimario compensando en dinero el perjuicio a la cuota legítima.

Esto significa que siempre el donatario o los terceros podrán modificar el efecto reipersecutorio de la acción de reducción porque estará a su alcance satisfacer en dinero el interés del legitimario.

El art. 2458 CCyC no contempla los bienes muebles no registrables, pero la solución se encontraría en el art. 1895 CCyC que dice: *"La posesión de buena fe del subadquierente de cosas muebles no registrables que no sean hurtadas o perdidas es suficiente para adquirir derechos reales principales excepto que el verdadero propietario pruebe que la adquisición fue gratuita"*.

En consecuencia, también podrá perseguir contra el donatario y terceros los bienes muebles no registrables cuando han sido adquiridos a título gratuito o los han recibido de mala fe.

ARTÍCULO 2459.- ***Prescripción adquisitiva.*** ***La acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez años computados desde la adquisición de la posesión. Se aplica el artículo 1901.***

Fuentes y antecedentes: art. 2402 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

Bajo el título de "prescripción adquisitiva" se pone un límite preciso a la acción de reducción.

La finalidad de la norma es, sin dudas, resguardar el tráfico jurídico comercial dado al menor valor que adquieren los títulos de propiedad cuando provienen de una donación inoficiosa: compatibilizar, de algún modo, la perfección de títulos de dominio provenientes de donaciones.

La norma es novedosa y registra un antecedente —con alcance diferente— en el art. 2402 del Proyecto de 1998. Dicho artículo disponía: *"si la reducción de las disposiciones testamentarias no es suficiente para que quede cubierta la porción legítima, el legitimario puede pedir la reducción de las donaciones hechas por el causante en los diez años anteriores a su deceso y que sean computables según el art. 2395"*.

2. Interpretación

2.1. Improcedencia de la acción de reducción: posesión de la cosa donada durante 10 años

Como principio general, la prescripción oponible al heredero forzoso perjudicado en su legítima por la donación del causante es la genérica de 5 años (art. 2560 CCyC), que empieza

a correr desde el fallecimiento de este último. Sin lugar a dudas el art. 2459 CCyC está estableciendo una excepción a ese principio teniendo en cuenta los objetivos que expresamos más arriba.

La acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez años computados desde la adquisición de la posesión.

La unión de las posesiones resulta de la remisión al art. 1901 CCyC. El heredero continúa la posesión del causante. El sucesor particular puede unir su posesión a la de sus antecedentes, siempre que derive inmediatamente de las otras. En la prescripción breve las posesiones unidas deben ser de buena fe y estar ligadas por el vínculo jurídico.

2.2. ¿Puede la prescripción comenzar a correr antes que nazca el derecho?

Varias son las objeciones a la norma, con diversos fundamentos jurídicos, dejando de lado el objetivo que persigue y hemos mencionado.

Un sector de la doctrina afirma que esta norma desprotege a la legítima por cuanto mientras está corriendo dicho plazo de "prescripción adquisitiva", el heredero forzoso presuntivo no tiene acción, la cual recién nace con la muerte del donante, cuando adquiere la calidad de heredero, en cuya oportunidad podría haberse cumplido el plazo de diez años.

Se afirma que, cuando nace la acción de reducción de donaciones, ya será ineficaz por causa de un plazo de prescripción que corrió cuando aquella aún no había nacido contrariando así un principio jurídico elemental: el curso de la prescripción nace con la acción.

Para otros, se excluye una noción sucesoria que se califica de relevante: el cálculo de la legítima recién se puede efectuar después de la muerte del causante, sobre la masa de bienes que dejó en ese momento, menos las deudas a cuyo resultado se suman el valor de las donaciones que hizo en vida. Y es en esta oportunidad, y no en vida del causante, que podrá el heredero forzoso determinar si su porción legítima ha sido o no violada por el acto liberal de su causante; y si comprueba la lesión, entonces recién podrá ejercer la acción protectora, que es la de reducción.

Para otros, esta norma explica el fundamento de la ausencia en el CCyC de una norma específica que siente que el curso de la prescripción de las acciones sucesorias corre desde la muerte del causante, como bien se establecía en el derogado art. 3953 CC.

ARTÍCULO 2460.- ***Constitución de usufructo, uso, habitación o renta vitalicia.*** ***Si la disposición gratuita entre vivos o el legado son de usufructo, uso, habitación, o renta vitalicia, el legitimario o, en su caso, todos los legitimarios de común acuerdo, pueden optar entre cumplirlo o entregar al beneficiario la porción disponible.***

Fuentes y antecedentes: art. 3603 CC y art. 2407 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma contiene una solución similar, aunque más completa, que la establecida en el derogado art. 3603 CC, y casi idéntico al art. 2407 del Proyecto de 1998. Confiere una opción al legitimario que puede respetar o cumplir ciertas disposiciones a título gratuito realizadas por el causante, o liberarse de ellas entregando la porción disponible.

2. Interpretación

Puede suceder que el causante haya realizado una o más disposiciones a título gratuito entre vivos o un legado de usufructo, uso o renta vitalicia cuyo valor exceda la porción de libre disposición conculcando la legítima, o simplemente prive del uso y goce de la cosa. En ambos casos puede ejercerse el derecho de opción.

La norma es clara: exige el acuerdo unánime, y si no hay acuerdo unánime en el caso de pluralidad de legitimarios, se estima que la opción no puede efectuarse. Pueden apuntarse los siguientes temas centrales en este artículo:

a. **actos del causante que dan el derecho de opción a los legitimarios.** Pueden dar derecho a la opción los actos celebrados a título gratuito entre vivos, los legados de uso y de habitación (antes no previstos en la norma derogada), y los legados de usufructo o renta vitalicia (ya consignados en el derogado art. 3603 CC).
b. **término y requisitos para la opción.** Pluralidad de herederos. La norma no fija término para la opción, de manera que el heredero conservará el derecho hasta tanto el legatario lo intime para que la ejerza. Si el legatario reclama judicialmente el cumplimiento del legado, como se lo estableció en el testamento, el heredero puede hacer uso de la opción al contestar la demanda.
c. **no es necesario demostrar si lesiona la legítima.** La disposición a título gratuito puede o no conculcar la legítima. La solución consagrada en el CCyC no impone como condición para ejercer la opción que se haya conculcado la legítima.
d. **caso de pluralidad de legatarios.** En el caso de que haya varios legados, el derecho a opción es divisible para cada uno de ellos.

En síntesis: la ley soluciona en forma práctica otorgando a los herederos legitimarios el derecho de opción a respetar la disposición a título gratuito entre vivos, o los legados mencionados por el art. 2460 CCyC, o entregar al beneficiario la cantidad disponible.

ARTÍCULO 2461.- ***Transmisión de bienes a legitimarios.*** *Si por acto entre vivos a título oneroso el causante transmite a alguno de los legitimarios la propiedad de bienes con reserva de usufructo, uso o habitación, o con la contraprestación de una renta vitalicia, se presume sin admitir prueba en contrario la gratuidad del acto y la intención de mejorar al beneficiario. Sin embargo, se deben deducir del valor de lo donado las sumas que el adquirente demuestre haber efectivamente pagado.*

El valor de los bienes debe ser imputado a la porción disponible y el excedente es objeto de colación.

Esta imputación y esta colación no pueden ser demandadas por los legitimarios que consintieron en la enajenación, sea onerosa o gratuita, con algunas de las modalidades indicadas.

Fuentes y antecedentes: art. 2408 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

La norma sobre "Transmisión de bienes a legitimarios" es parcialmente diferente del derogado art. 3604 CC y tiene su antecedente —con algunas variantes— en el art. 2408 del Proyecto de 1998.

Señalamos como diferencias relevantes en comparación con el régimen derogado: a) se comprenden los contratos de transferencia onerosa de bienes del causante a un heredero legitimario no solo con reserva de usufructo o cargo de renta vitalicia, sino que se agregan los supuestos de reserva de uso o habitación a favor del transmitente; b) la presunción absoluta de gratuidad de esos contratos modales onerosos y la intención de mejorar del causante, se convierte en relativa: el adquirente "legitimario" puede probar las sumas que efectivamente ha pagado; c) se incluyen en este régimen las donaciones con reserva de usufructo, uso o habitación o con cargo de renta vitalicia, por lo cual se debe presumirse en este caso la intención de mejorar del donante.

2. Interpretación

En el tema de la transmisión de bienes a los legitimarios, que vincula las conductas del causante en vida con los eventuales legitimarios, destacamos los ejes centrales de la norma en estudio.

a. **Actos que comprende.** El acto tiene que haber sido celebrado entre vivos y a título oneroso. De la lectura de este primer párrafo se descartaría el supuesto de gratuidad del acto, ya que en este caso caería dentro de la acción de colación. La hipótesis contempla:
   i. la transmisión a título oneroso por el causante en vida, a alguno o algunos de los legitimarios de la propiedad de los bienes.
   ii. la transmisión por el causante en vida; se lleva a cabo con reserva de usufructo, uso, habitación, o con la contraprestación de una renta vitalicia.

b. **Presunción de la norma.** Se presume la gratuidad de estos actos, sin admitir prueba en contrario y la intención de mejorar al beneficiario. A renglón seguido permite demostrar que, efectivamente, se ha pagado total o parcialmente el precio que figuraba en el contrato, con lo que la presunción pasaría a ser *juris tantum*, es decir relativa. De allí que la presunción de gratuidad admite prueba en contrario, a pesar de lo terminante que parece ser la redacción. Esto significa que habrá presunción de donación en la medida en que no se pueda demostrar la onerosidad del acto.

c. **Ámbito de aplicación.** Se aplica tanto a las sucesiones intestadas como testamentarias. En principio, es una norma excepcional, derogatoria del derecho común de la colación y, por consiguiente, de interpretación restrictiva.

d. **Efectos.** El valor de los bienes debe ser imputado a la porción disponible y el excedente es objeto de colación. Al presumirse la intención de mejorar, la imputación del valor de los bienes cuya onerosidad no se haya podido demostrar, se efectuará a la porción disponible y el excedente será objeto de colación, en la medida en que los otros herederos lo demanden. El último párrafo trae una innovación importante porque permite el pacto en el que los otros legitimarios consientan la enajenación ya sea esta onerosa o gratuita.

e. **Reconocimiento del acto por los demás legitimarios.** Esta imputación y esta colación no pueden ser demandadas por los legitimarios que consintieron en la enajenación, sea onerosa o gratuita, con algunas de las modalidades indicadas.

No hay dificultades en que los otros legitimarios consientan que se trató efectivamente de un acto oneroso pero al admitir que puede también reconocerse que se trató de un acto realmente gratuito, ese consentimiento provocará que se encuentren impedidos de demandar.

En el derecho derogado, sostenía la doctrina que esta posibilidad de consentir la enajenación podía ser interpretada como un pacto sobre herencia futura. Ante el reconocimiento expreso de que se trata de un acto gratuito, queda vedada la posibilidad de accionar.

Este sería un claro supuesto de pacto sobre herencia futura y una renuncia en vida a las acciones de colación y eventualmente de reducción. El tercer párrafo del art. 2461 CCyC refiere a que los legitimarios que hayan consentido la enajenación "onerosa o gratuita", no pueden pedir la imputación y colación.

TÍTULO XI
Sucesiones testamentarias

CAPÍTULO 1
Disposiciones generales

ARTÍCULO 2462.- ***Testamento.*** *Las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas establecidas en el Título X de este Libro, mediante testamento otorgado con las solemnidades legales; ese acto también puede incluir disposiciones extrapatrimoniales.*

Fuentes y antecedentes: art. 2409 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El Código Civil y Comercial regula en el Libro Quinto, Título XI, las sucesiones testamentarias (arts. 2462 a 2531 CCyC), en las cuales adquiere especial relevancia la autonomía de la última voluntad de una persona humana.

En nuestro sistema legal, cuando existen herederos forzosos (descendientes, ascendientes o cónyuge) predomina el llamamiento legal y se limita la posibilidad testamentaria a la porción disponible. Por el contrario, cuando no existen herederos forzosos, la autonomía de la voluntad alcanza su máxima expresión en el acto jurídico testamentario.

En este Título se abordan las normas de fondo y de forma que definen el testamento, su contenido, las causales de ineficacia, inhabilidades para suceder, institución y sustitución de herederos y legatarios, clases de legados, revocación y caducidad de las disposiciones testamentarias y las reglas relativas al albaceazgo.

2. Interpretación

Conforme lo establece el art. 2462 CCyC, que reconoce su antecedente en el art. 2409 del Proyecto del año 1998, las personas humanas pueden mediante testamento otorgado con las solemnidades de la ley, disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, siempre respetando las porciones legítimas. Se pueden incluir también en ese acto disposiciones extrapatrimoniales, lo que importa una novedad en la letra de la ley.

Cabe destacar que la norma examinada ha abordado con acierto terminológico la regulación, precisando que solo las "personas humanas" pueden testar, excluyendo de ese modo a las personas jurídicas.

En ese aspecto, el art. 3606 CC disponía que toda persona legalmente capaz de tener una voluntad y de manifestarla tenía la facultad de disponer de sus bienes por testamento, lo cual mereció objeciones por parte de la doctrina en la materia, al no explicitar que las personas jurídicas no pueden transmitir bienes o derechos por testamento.

En definitiva, el CCyC ha reservado exclusivamente el derecho a testar a las personas humanas.

En el art. 2462 CCyC cobra relevancia el principio rector de las sucesiones testamentarias, la autonomía de la voluntad, y se deja plasmado que las manifestaciones vertidas por el testador pueden tener carácter patrimonial o extrapatrimonial. El CC no contemplaba expresamente esta última posibilidad, en cambio el artículo comentado claramente la instituye.

En definitiva, el testamento puede contener tanto disposiciones patrimoniales como extrapatrimoniales (por ejemplo, declaraciones sobre el sepelio; la sepultura; la disposición de órganos —art. 61 CCyC—; el reconocimiento de hijos —art. 571, inc. c, CCyC—; el nombramiento de tutores y curadores —arts. 106 y 138 CCyC—; la revocación de otro testamento anterior; entre otras.

ARTÍCULO 2463.- ***Reglas aplicables.*** *Las reglas establecidas para los actos jurídicos se aplican a los testamentos en cuanto no sean alteradas por las disposiciones de este Título.*

Fuentes y antecedentes: art. 2410 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El art. 2463 CCyC reconoce como fuente el art. 2410 del Proyecto del año 1998 y establece las reglas aplicables a los testamentos, remitiendo en ese punto a las normas establecidas para los actos jurídicos en general, en cuanto no sean modificadas por las disposiciones de este Título XI del Libro Quinto.

No existe norma similar en el CC.

2. Interpretación

El testamento es un acto jurídico unilateral que comprende una disposición de última voluntad, voluntaria y lícita, que tiene por finalidad adquirir, modificar o extinguir relaciones o situaciones jurídicas (art. 259 CCyC).

En consecuencia, le son aplicables los principios generales relativos a los actos jurídicos contenidos en el Libro Primero, Parte General, Título IV (arts. 257 a 400 CCyC) en lo que resulten pertinentes —en especial, el art. 279 CCyC y conc.—, y en la medida en que no se encuentren alterados por lo dispuesto específicamente en materia de sucesiones testamentarias.

Los caracteres fundamentales del testamento son: a) es un acto escrito (art. 2473 CCyC); b) es un acto solemne (art. 2473 CCyC); c) es un acto unilateral y personalísimo (art. 2465 CCyC); y d) es un acto esencialmente revocable (art. 2511 CCyC).

ARTÍCULO 2464.- ***Edad para testar.*** *Pueden testar las personas mayores de edad al tiempo del acto.*

Fuentes y antecedentes: art. 2411 del Proyecto de 1998 y, parcialmente, los arts. 3613 y 3614 CC.

1. Introducción

El art. 2464 CCyC, de igual contenido al art. 2411 del Proyecto de 1998, establece que la persona humana para poder otorgar un testamento debe ser mayor de edad.

Reconoce como antecedentes, parcialmente, los arts. 3613 y 3614 CC.

2. Interpretación

El art. 2464 CCyC dispone que la capacidad para testar se adquiere con la mayoría de edad, es decir a los 18 años (art. 25 CCyC).

Por lo tanto, conforme al texto legal, solo pueden testar las personas que tienen 18 años al momento del otorgamiento del acto.

ARTÍCULO 2465.- ***Expresión personal de la voluntad del testador.*** *Las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa de la voluntad del testador, y bastarse a sí mismas. La facultad de testar es indelegable. Las disposiciones testamentarias no pueden dejarse al arbitrio de un tercero.*

No es válido el testamento otorgado conjuntamente por dos o más personas.

Fuentes y antecedentes: art. 2412 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El art. 2465 CCyC, de idéntica redacción que el art. 2412 del Proyecto del año 1998, establece el carácter personal, unilateral e indelegable del acto jurídico testamentario.

2. Interpretación

La norma en comentario dispone el carácter personalísimo del acto jurídico testamentario. La voluntad debe ser expresada directa y personalmente por el testador, y no por un tercero, con lo cual esta facultad es indelegable (art. 3619 CC).

Además, las disposiciones testamentarias deben ser autosuficientes, bastarse a sí mismas, lo cual implica que no exista necesidad de remitirse a otros actos o documentos a los efectos de determinar su contenido o alcance.

Se mantiene la sanción de invalidez para el testamento que haya sido otorgado por dos o más personas en forma conjunta (art. 3618 CC). Es que, tal como lo expresa la doctrina, lo que se quiere garantizar es la espontaneidad en la expresión de la autonomía de la voluntad del causante. Esta naturalidad desaparecería si hubiera un previo acuerdo de voluntades entre dos o más, afectando el principio de la libertad de testar o de revocar un testamento.

ARTÍCULO 2466.- ***Ley que rige la validez del testamento.*** *El contenido del testamento, su validez o nulidad, se juzga según la ley vigente al momento de la muerte del testador.*

Fuentes y antecedentes: art. 2413 del Proyecto de 1998 y, parcialmente, art. 3612 CC.

1. Introducción

El art. 2466 CCyC reproduce el art. 2413 del Proyecto del año 1998, y establece la legislación que rige el contenido, validez y nulidad del testamento. Tiene como fuente parcial el art. 3612 CC.

2. Interpretación

La ley que rige el contenido, la validez y la nulidad del testamento es la ley vigente al momento de la muerte del testador, es decir a la apertura de la sucesión (art. 2277 CCyC).

En este supuesto se registra una diferencia con respecto a la ley que rige la forma de los testamentos, que es la vigente al momento de testar (art. 2472 CCyC).

ARTÍCULO 2467.- ***Nulidad del testamento y de disposiciones testamentarias.*** *Es nulo el testamento o, en su caso, la disposición testamentaria:*

a. *por violar una prohibición legal;*
b. *por defectos de forma;*
c. *por haber sido otorgado por persona privada de la razón en el momento de testar. La falta de razón debe ser demostrada por quien impugna el acto;*
d. *por haber sido otorgado por persona judicialmente declarada incapaz. Sin embargo, ésta puede otorgar testamento en intervalos lúcidos que sean suficientemente ciertos como para asegurar que la enfermedad ha cesado por entonces;*
e. *por ser el testador una persona que padece limitaciones en su aptitud para comunicarse en forma oral y, además, no saber leer ni escribir, excepto que lo haga por escritura pública, con la participación de un intérprete en el acto;*
f. *por haber sido otorgado con error, dolo o violencia;*
g. *por favorecer a persona incierta, a menos que por alguna circunstancia pueda llegar a ser cierta.*

Fuentes y antecedentes: art. 2414 del Proyecto de 1998; y 3615 a 3617, arts. 3621 y 3630 CC.

Remisiones: ver comentarios a los arts. 2472 a 2476 CCyC.

1. Introducción

Siendo el testamento un acto jurídico, le son aplicables las reglas relativas a la ineficacia de los actos jurídicos en general y también algunas normas específicas referidas a los testamentos. La nulidad se produce cuando, al momento de testar, existen defectos en alguno de los elementos constitutivos del testamento.

Dentro de la clasificación general de las nulidades, el testamento puede ser afectado por nulidad absoluta o relativa, y tal nulidad puede ser total o parcial.

a. La nulidad del testamento es absoluta cuando contraviene el orden público, la moral o las buenas costumbres (art. 386 CCyC).

   Un ejemplo de nulidad absoluta es el otorgamiento de un testamento con una forma diversa a las contempladas en el CCyC.

En este supuesto, la nulidad puede ser declarada por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia. También la nulidad puede ser peticionada por el Ministerio Público y por cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho. Esta nulidad absoluta no puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción (art. 387 CCyC).

b. La nulidad relativa en cambio responde a la protección del interés de ciertas personas. Por ejemplo, el testamento otorgado por una persona que padece una enfermedad mental, o el testamento otorgado en estado de ebriedad, o bajo violencia.

   En este supuesto, la nulidad relativa solo puede declararse a instancia de las personas en cuyo beneficio se establece, y excepcionalmente puede invocarla la otra parte si es de buena fe y hubiera experimentado un perjuicio importante. Esta nulidad relativa puede sanearse por la confirmación del acto y por la prescripción de la acción. Asimismo, la parte que obró con ausencia de capacidad de ejercicio para el acto, no puede alegarla si obró con dolo (art. 388 CCyC).

c. La nulidad puede afectar todo el testamento o solamente una o alguna de sus disposiciones o cláusulas, por lo cual el resultado será su nulidad total o parcial (art. 389 CCyC).

2. Interpretación

El art. 2467 CCyC reconoce parcialmente como fuente el art. 2414 del Proyecto de 1998, y establece los supuestos que acarrean la nulidad del testamento y de las disposiciones testamentarias.

Reconoce como antecedente parcial a los arts. 3615 a 3617, 3621 y 3630 CC.

2.1. Análisis de los incisos

Se analizan a continuación los supuestos contemplados.

a. *por violar una prohibición legal;*

Es nulo el testamento o la disposición testamentaria otorgada en expresa violación a una prohibición legal. A modo de ejemplo: instituir heredero a una persona de las inhabilitadas para suceder (art. 2482 CCyC).

b. *por defectos de forma;*

Es nulo el testamento o la disposición testamentaria que no observa la forma prescripta por la ley a los fines de su otorgamiento. En este punto corresponde remitirse al análisis de los arts. 2472 a 2476 CCyC, que se efectúa a continuación.

c. *por haber sido otorgado por persona privada de la razón en el momento de testar. La falta de razón debe ser demostrada por quien impugna el acto;*

El CCyC recepta los principios contenidos en la Ley 26.657 de Salud Mental, y de ese modo la perspectiva desde los derechos humanos emergente de la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad, de rango constitucional desde 2014.

La Ley de Salud Mental establece como postulado cardinal la presunción de capacidad de todas las personas, es decir, presume que toda persona está en su sano juicio mientras

no se pruebe lo contrario. Se reconoce que la falta de salud mental es siempre un estado transitorio, nunca definitivo, por ello siempre puede ser modificado. Dicha aseveración proporciona a las personas privadas de salud mental la oportunidad de vivir dignamente con independencia de sus desventajas, mejorando en su consecuencia su calidad de vida.

Delimitados por esta concepción, y procurando garantizar que las personas que sufren una enfermedad mental ejerzan sus derechos plenamente y sin discriminación, puede aseverarse que las mismas gozan de capacidad para testar, salvo que se pruebe lo contrario.

El supuesto analizado se direcciona, precisamente, a esclarecer si el causante al tiempo de la celebración del testamento se encontraba o no en condiciones mentales para hacerlo, es decir, si contaba con pleno discernimiento.

La alegación de la falta de razón debe ser demostrada por quien impugne el acto, y será el juez del proceso sucesorio quien en definitiva se pronuncie en relación a si el causante gozaba de capacidad para testar al momento del otorgamiento del acto.

d. *por haber sido otorgado por persona judicialmente declarada incapaz. Sin embargo, ésta puede otorgar testamento en intervalos lúcidos que sean suficientemente ciertos como para asegurar que la enfermedad ha cesado por entonces;*

El art. 32, último párrafo, CCyC, establece que por excepción cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyo resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador.

El testamento otorgado por esa persona declarada incapaz está afectado de nulidad.

Sin embargo, la persona incapaz puede otorgar un testamento válido, si lo efectúa en un intervalo lúcido que sea suficientemente cierto como para asegurar que la enfermedad ha cesado por entonces (art. 3615 CC).

A quien impugne el acto, le corresponderá demostrar que el testamento no fue otorgado en un intervalo lúcido del causante.

e. *por ser el testador una persona que padece limitaciones en su aptitud para comunicarse en forma oral y, además, no saber leer ni escribir, excepto que lo haga por escritura pública, con la participación de un intérprete en el acto;*

El CCyC concede la facultad de testar aun a las personas que padecen limitaciones en su aptitud para comunicarse en forma oral y no saben leer ni escribir.

La norma contempla la posibilidad de que, aun con estas limitaciones, la persona pueda testar, siempre que en el acto participe un intérprete y el testamento sea efectuado mediante escritura pública.

De no verificarse esos requisitos el acto estará afectado de nulidad.

f. *por favorecer a persona incierta, a menos que por alguna circunstancia pueda llegar a ser cierta.*

El error como vicio de la voluntad se encuentra regulado en el art. 267 CCyC.

En materia de nulidades testamentarias, se encuentran comprendidos todos los supuestos de error esencial: a) error sobre la naturaleza del acto; b) error sobre un bien o un hecho diverso o de distinta especie que el que se pretendió designar, o una calidad, extensión

o suma diversa a la querida; c) error en la cualidad sustancial del bien que haya sido determinante de la voluntad jurídica según la apreciación común o las circunstancias del caso; d) error en los motivos personales relevantes que hayan sido incorporados expresa o tácitamente; e) error en la persona con la cual se celebró o a la cual se refiere el acto si ella fue determinante para su celebración.

El dolo como vicio de la voluntad se encuentra regulado por el art. 271 CCyC, que dispone que acción u omisión dolosa es toda aserción de lo falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee para la celebración del acto.

El dolo es esencial y causa la nulidad del acto si es grave, es determinante de la voluntad, causa un daño importante y no ha habido dolo por ambas partes (art. 272 CCyC).

Se trata de los supuestos en los cuales una persona, mediante ardid o engaño, hace incurrir al testador en error, con la finalidad de lograr de él una institución hereditaria a su favor. Por ejemplo, en esta línea, una persona que finge afectuosidad, amistad, o que influye sobre el ánimo o los sentimientos del testador, únicamente con la intención de heredarlo o de que, en su caso, revoque un testamento anterior.

Conforme lo ha establecido la doctrina, estos supuestos deben ser interpretados restrictivamente, requiriéndose además que las maniobras hayan sido determinantes para que el testador redactara su testamento o revocara uno anterior.

La violencia como vicio de la voluntad lesiona la libertad de la persona al momento de celebrar el acto. Se trata de los supuestos de fuerza irresistible, o amenazas que generan en el testador un temor de sufrir un mal grave e inminente que no se puedan contrarrestar o evitar en la persona o bienes del testador o de un tercero. Todas estas situaciones causan la nulidad del acto (art. 276 CCyC).

Se ha sostenido doctrinaria y jurisprudencialmente, que la fuerza física irresistible propiamente dicha es difícil que se presente en los testamentos en que intervenga escribano público, como así también en el testamento ológrafo. En el primer caso, porque el testador se encontrará ante un escribano; y, en el segundo caso, porque muy difícilmente se logre mediante la fuerza que alguien de su puño y letra redacte un testamento ológrafo. Sin perjuicio de ello, las amenazas adquieren aquí especial relevancia, siempre teniendo en cuenta la situación del amenazado y las demás circunstancias del caso.

En conclusión, el testamento estará afectado de nulidad de comprobarse que ha sido otorgado con error, dolo o violencia.

g. *por favorecer a persona incierta, a menos que por alguna circunstancia pueda llegar a ser cierta.*

Como regla general se sanciona con nulidad relativa a las disposiciones testamentarias que favorecen a una persona incierta, atento a que si por alguna circunstancia se puede determinar a la persona, la disposición será válida. Esta norma, se encuentra relacionada con el art. 2484 CCyC, que establece que no pueden dejarse dudas sobre la identidad de la persona instituida como heredero o legatario.

ARTÍCULO 2468.- ***Condición y cargo prohibidos.*** *Las condiciones y cargos constituidos por hechos imposibles, prohibidos por la ley, o contrarios a la moral, son nulos pero no afectan la validez de las disposiciones sujetas a ellos.*

Fuentes y antecedentes: art. 2415 del Proyecto de 1998 y, art. 3608 CC.

1. Introducción

El art. 2468 CCyC, de igual tenor que el art. 2415 del Proyecto del año 1998, establece la nulidad de las condiciones y cargos por hechos imposibles, prohibidos por la ley o contrarios a la moral impuestos por el testador, dejando a salvo la validez de las disposiciones sujetas a tales modalidades.

Tiene como antecedente parcial el art. 3608 CC.

2. Interpretación

Existen dos clases de disposiciones testamentarias, las "puras y simples" y las que se efectúan bajo ciertas modalidades (condición y cargo).

El art. 2468 CCyC confiere validez a la disposición testamentaria y torna ineficaz la condición o el cargo impuesto a dicha disposición cuando consistiere en un hecho imposible, o prohibido por la ley, o contrario a la moral.

En ese sentido, el art. 344 CCyC establece que es nulo el acto sujeto a un hecho imposible, contrario a la moral y a las buenas costumbres, prohibido por el ordenamiento jurídico o que dependa exclusivamente de la voluntad del obligado. Asimismo, agrega que se tienen por no escritas las condiciones que afecten de modo grave las libertades de la persona, como la de elegir domicilio o religión, o decidir sobre su estado civil.

La norma comentada resguarda el respeto a la libertad de la persona y corresponderá a los jueces determinar el encuadre de la modalidad consignada dentro de la interdicción legal, a los efectos de declarar su nulidad, sin perjuicio del mantenimiento de la validez de la disposición que la contiene.

ARTÍCULO 2469.- ***Acción de nulidad.*** *Cualquier interesado puede demandar la nulidad del testamento o de alguna de sus cláusulas a menos que, habiéndolo conocido, haya ratificado las disposiciones testamentarias o las haya cumplido espontáneamente.*

Fuentes y antecedentes: art. 2416 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El art. 2469 CCyC, equivalente al art. 2416 del Proyecto de 1998, regula la legitimación activa a los fines del ejercicio de la acción de nulidad del testamento o de alguna de sus cláusulas. No registra norma similar en el CC.

2. Interpretación

La norma que se analiza otorga amplia legitimación activa para demandar la nulidad de un testamento o de alguna de sus cláusulas por cualquier interesado.

No obstante ello, la posibilidad de demandar la nulidad del testamento o sus cláusulas se encuentra supeditada a que, habiendo conocido el interesado la existencia del testamento, no haya ratificado o cumplido espontáneamente las disposiciones testamentarias, dado que nadie puede obrar en contra de sus propios actos para obtener un provecho.

ARTÍCULO 2470.- ***Interpretación.*** *Las disposiciones testamentarias deben interpretarse adecuándolas a la voluntad real del causante según el contexto total del acto. Las palabras empleadas deben ser entendidas en el sentido corriente, excepto que surja claro que el testador quiso darles un sentido técnico. Se aplican, en cuanto sean compatibles, las demás reglas de interpretación de los contratos.*

Fuentes y antecedentes: art. 2417 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El art. 2470 CCyC, cuya fuente parcial es el art. 2417 del Proyecto de 1998, establece las pautas a los fines de la interpretación de las disposiciones testamentarias. No tiene concordancia con normas del CC.

2. Interpretación

La interpretación del testamento consiste en desentrañar el sentido de sus disposiciones. Tratándose de actos jurídicos impuestos después de la muerte de una persona, se acentúa aún más el carácter subjetivo de la real voluntad del causante, es decir, se trata de averiguar qué es lo que realmente quiso disponer el testador.

La función del intérprete consiste en desentrañar esa voluntad del testador expresada en sus disposiciones de última voluntad. Esto puede generar discrepancias en los interesados y los consiguientes planteos judiciales.

El CC no contenía pautas generales sobre la interpretación de los testamentos, generando situaciones de difícil resolución.

El art. 2470 CCyC establece algunas de las reglas que deben tenerse en cuenta a los fines de la interpretación de un testamento, resaltando además el principio contenido en el art. 2º CCyC y, en cuanto sean compatibles, las demás reglas de interpretación de los contratos (art. 961 CCyC).

a. "... voluntad real del causante según el contexto total del acto".

El principio general es que se debe interpretar el alcance de la voluntad del testador como la habría entendido él (principio de la voluntad), y no determinar su sentido según venga entendido por el beneficiario (principio de confianza). Para ello, debemos tener en cuenta la totalidad del acto. Siendo el testamento un acto jurídico acabado en el momento de la confección, la voluntad que hay que tener en cuenta es la expresada por el causante en el momento de la confección del testamento.

b. "Las palabras empleadas deben ser entendidas en el sentido corriente, excepto que surja claro que el testador quiso darles un sentido técnico".

La jurisprudencia tiene expresado en numerosas oportunidades que cuando se analizan las disposiciones de un testamento es necesario atender en primer lugar a los términos empleados por el causante. Las cláusulas testamentarias deben entenderse en su sentido gramatical, en tanto no se demuestre acabadamente que la voluntad del testador fue distinta.

Esta función de interpretación es judicial y no está dirigida tanto a desentrañar el significado normal y corriente de las palabras empleadas, sino a indagar cuál ha sido la verdadera intención del causante.

El juez no es un corrector y, por tanto, debe aceptar el testamento tal como está redactado y extraer su posible sentido, aplicando las reglas de la sana crítica al elemento material en que la voluntad debe descubrirse, y cuidando de no desnaturalizar una cláusula so pretexto de interpretarla, para no convertirse de intérprete en disponente.

La idea rectora consiste en que ante dos interpretaciones, de las cuales una lleva a la nulidad del acto y la otra a su validez, se debe preferir la última (principio de conservación).

Queda claro que la regla a favor del testamento no puede ser invocada en caso de deficiencia absoluta de los elementos requeridos para la validez del testamento, ni cuando las expresiones del testador son tan oscuras que no admiten que se les atribuya algún significado.

En lo relativo a la prueba, se ha discutido si cabe o no admitir pruebas extrañas al testamento, o lo que es igual, si para interpretar los actos de última voluntad se puede recurrir a fuentes de información que no provengan del testamento mismo.

Siendo el testamento un documento autónomo, que debe ser interpretado por sí mismo, en forma autosuficiente, excepcionalmente será admisible la prueba extrínseca cuando las expresiones empleadas en forma dudosa entran en conflicto con otras declaraciones del propio testador, o cuando son incompletas, o cuando en el uso lingüístico del testador tenían un significado diferente del correcto en el uso común.

La admisión de la prueba extrínseca tiene dos límites que surgen del carácter formal del testamento: la voluntad debe tener en el testamento un mínimo suficiente de expresión como para originar la duda sobre su verdadero sentido; y la interpretación extraída de elementos externos al testamento no puede ser inconciliable con la declaración testamentaria.

ARTÍCULO 2471.- ***Obligación de denunciar la existencia del testamento.*** *Quien participa en el otorgamiento de un testamento o en cuyo poder se encuentra, está obligado a comunicarlo a las personas interesadas, una vez acaecida la muerte del testador.*

Fuentes y antecedentes: art. 2418 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El art. 2471 CCyC es una réplica de la contenida en el art. 2418 del Proyecto de 1998, que, a su vez, tiene como antecedentes el Proyecto de 1936 y el Anteproyecto de 1954.

La norma comentada establece la obligación de denunciar la existencia del testamento a los interesados por parte de las personas que han participado en el acto de otorgamiento o lo tienen en su poder, una vez producido el deceso del testador.

2. Interpretación

El art. 2471 CCyC impone a las personas que han intervenido en el acto de otorgamiento de un testamento, o que lo tienen en su poder, la obligación de comunicarlo a las personas beneficiarias, luego de la muerte del testador.

Se trata de una obligación establecida para los escribanos y testigos intervinientes en el testamento por acto público, o para quien tiene en su poder un testimonio del testamento por acto público, o para quien tiene en su poder un testamento ológrafo, ya que puede

acaecer que los beneficiarios ignoren la existencia del testamento otorgado a su favor. El momento para comunicarlo será una vez acaecida la muerte del testador.

CAPÍTULO 2
Formas de los testamentos

SECCIÓN 1ª
Disposiciones generales

ARTÍCULO 2472.- ***Ley que rige la forma.*** *La ley vigente al tiempo de testar rige la forma del testamento.*

Fuentes y antecedentes: arts. 2419 del Proyecto de 1998; y 3625 CC.

1. Introducción

El CCyC ha dedicado específicamente un capítulo para las disposiciones generales relativas al ejercicio de cada derecho. Este Capítulo 2 del Título XI se refiere a las disposiciones generales relativas a las formas de los testamentos.

El art. 2472 CCyC tiene igual alcance al art. 2419 del Proyecto de 1998 y al art. 3625 CC, que establece que la forma del testamento se rige por la ley vigente al tiempo de testar.

2. Interpretación

Sobre la base de esta regla general del artículo en análisis, si un ciudadano argentino testa en la República Argentina, la ley aplicable será la ley vigente al momento de la celebración del acto.

Por otra parte, si un ciudadano argentino testa en el extranjero, corresponde remitirse a las disposiciones del Derecho Internacional Privado.

En ese supuesto, el art. 2645 CCyC expresa que el testamento otorgado en el extranjero es válido en la República según las formas exigidas por la ley del lugar de su otorgamiento, por la ley del domicilio, de la residencia habitual, o de la nacionalidad del testador al momento de testar o por las formas legales argentinas.

ARTÍCULO 2473.- ***Requisitos formales.*** *El testamento puede otorgarse sólo en alguna de las formas previstas en este Código. Las formalidades determinadas por la ley para una clase de testamento no pueden extenderse a las de otra especie.*

La observancia de las solemnidades impuestas debe resultar del mismo testamento, sin que se pueda suplir por prueba alguna.

Fuentes y antecedentes: arts. 2420 del Proyecto del 1998.; y 3626 y 3627 CC.

1. Introducción

El art. 2473 CCyC reconoce sus antecedentes en los arts. 3626 y 3627 CC, y en el art. 2420 del Proyecto de 1998, y dispone los requisitos formales y solemnidades a observar a los fines del otorgamiento de un testamento válido.

2. Interpretación

La norma en examen establece que solo se puede testar en algunas de las formas previstas por la ley.

De este modo se pretende el respeto por la especialidad de cada forma, es decir, que las formas requeridas para una clase de testamento no puedan extenderse a otras formas de testar. Por ejemplo, no podrían exigirse las formas del testamento por acto público al testamento ológrafo, ni a la inversa.

El principio de autosuficiencia y especificidad de cada forma testamentaria es lo que les garantiza su autonomía, por ende, las formas no pueden mezclarse, confundirse, o completarse las unas por las otras; y la observancia de las solemnidades impuestas para cada forma de testar deben resultar del mismo testamento, sin que se puedan suplir por otros medios de prueba.

Ello implica que quien se encuentre dispuesto a redactar su testamento deberá elegir entre alguna de las formas de testar, que conforme el marco vigente será la de un testamento ológrafo o la de un testamento por acto público.

En el sistema anterior se permitía además el testamento cerrado (arts. 3665 a 3671 CC), que no ha sido receptado en el CCyC, en virtud de la complejidad de sus requisitos y su escasa utilización en la práctica.

La norma comentada procura facilitar al ciudadano el ejercicio del derecho a testar, ya que antes de realizar el acto la persona deberá considerar si cuenta o no con las formalidades requeridas para una u otra especie de testamento, con la finalidad de evitar ulteriores nulidades.

Cualquiera que sea la forma elegida, goza de idéntica eficacia jurídica que las demás.

Cabe señalar que el CCyC no ha regulado expresamente los testamentos especiales o extraordinarios contenidos en los arts. 3672 a 3689 CC, tendientes a facilitar el acceso del derecho a testar en situaciones límites.

El nuevo orden, como dice la doctrina, se coloca a la altura de los tiempos al suprimir no solo el testamento cerrado, de cuyo uso no se conocen antecedentes desde la codificación, sino también los denominados testamentos especiales, que carecen de razón de ser en una época de facilidad de los transportes y las comunicaciones como lo es la actual. Restan, únicamente reglados, el testamento por escritura pública y el ológrafo.

Esta afirmación no desconoce que puede existir, en leyes especiales, la facultad de testar en situaciones límites.

Por otra parte, destacamos que entre las normas de derecho internacional privado se encuentra regulado que el testamento consular, conforme lo dispone el art. 2646 CCyC, es aquel que se efectúa por escrito en un país extranjero por un ciudadano argentino, o por un extranjero domiciliado en el Estado argentino.

Se deber realizar ante un ministro plenipotenciario del Gobierno de la República, un encargado de negocios o un cónsul, y dos testigos domiciliados en el lugar donde se otorgue el testamento, teniendo el instrumento la autenticación de la legación o consulado.

ARTÍCULO 2474.- ***Sanción por inobservancia de las formas.*** *La inobservancia de las formas requeridas para otorgar el testamento causa su nulidad total; pero, satisfechas las formas legales, la nulidad de una o de varias cláusulas no perjudica las restantes partes del acto.*

El empleo de formalidades sobreabundantes no vicia el testamento.

Fuentes y antecedentes: art. 2421 del Proyecto de 1998 y, arts. 3628 y 3630 CC.

1. Introducción

El art. 2474 CCyC establece la sanción que acarrea la inobservancia de las formas testamentarias, y encuentra su antecedente en el art. 2421 del Proyecto de año 1998. Reconoce también como fuente parcial los arts. 3628 y 3630 CC.

2. Interpretación

El artículo en examen dispone que la inobservancia de las formas previstas para cada especie de testamento produce, en principio, su nulidad total.

Tomando en consideración que el principio general es el de estar a favor del testamento y del respeto por la autonomía de la voluntad del causante, la nulidad de una o de varias cláusulas del testamento no perjudica las restantes partes del acto, si están satisfechas las exigencias y formas legales.

Asimismo, y con igual tesitura a lo dispuesto en el art. 3628 CC, la norma analizada establece que no invalida el testamento, ni lo altera, el hecho de que el testador adicione formalidades sobreabundantes al acto, o emplee formalidades inútiles, o utilice cualquier otra medida a los fines de asegurar su última voluntad.

ARTÍCULO 2475.- ***Confirmación del testamento nulo por inobservancia de las formalidades.*** *El testador sólo puede confirmar las disposiciones de un testamento nulo por inobservancia de las formalidades reproduciéndolas en otro testamento otorgado con los requisitos formales pertinentes.*

Fuentes y antecedentes: art. 3629 CC.

1. Introducción

El art. 2475 CCyC encuentra su fuente inmediata en la primera parte del art. 3629 CC y dispone que las disposiciones de un testamento nulo por ausencia de formalidades solo puede ser confirmado por el testador mediante su reproducción en otro testamento que reúna las formalidades pertinentes.

2. Interpretación

La norma en examen establece que aunque un testamento sea nulo por inobservancia de las formas, el testador lo puede confirmar.

Son exigencias de dicha confirmación: a) que exista un testamento nulo por vicio de forma; b) que el testamento posterior reúna todas las formalidades de una determinada especie de testamento; y c) que el nuevo acto testamentario, perfecto en cuanto a su forma, reproduzca y contenga íntegras las disposiciones testamentarias que se quieren confirmar.

ARTÍCULO 2476.- ***Firma.*** *Cuando en los testamentos se requiera la firma, debe escribírsela tal como el autor de ella acostumbra firmar los instrumentos públicos o privados. Los errores de ortografía o la omisión de letras no vician necesariamente la firma, quedando su validez librada a la apreciación judicial.*

Fuentes y antecedentes: art. 3633 CC.

1. Introducción

El art. 2476 CCyC contiene los requisitos exigibles en relación a la firma del testamento. Reconoce como antecedente al art. 3633 CC.

2. Interpretación

Tratándose del ejercicio de un derecho personalísimo, cuando el testamento requiera de la firma del testador, esta debe efectuarse conforme la forma habitual —habitualidad del trazo—, que tiene la persona para firmar sus instrumentos públicos o privados, conforme lo establece el art. 2476 CCyC.

En el caso resulta aplicable lo prescripto por el art. 288 CCyC en cuanto expresa que la firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde, y debe consistir en el nombre del firmante o en un signo.

De otro costado, los errores de ortografía o la omisión de letras que pudiesen verificarse en la firma no la vician necesariamente, y en ese supuesto la comprobación de su autenticidad queda librada a la apreciación judicial, mediante la producción de la respectiva probanza pericial destinada al cotejo de firmas.

SECCIÓN 2ª

Testamento ológrafo

ARTÍCULO 2477.- ***Requisitos.*** *El testamento ológrafo debe ser íntegramente escrito con los caracteres propios del idioma en que es otorgado, fechado y firmado por la mano misma del testador.*

La falta de alguna de estas formalidades invalida el acto, excepto que contenga enunciaciones o elementos materiales que permitan establecer la fecha de una manera cierta.

La firma debe estar después de las disposiciones, y la fecha puede ponerse antes de la firma o después de ella.

El error del testador sobre la fecha no perjudica la validez del acto, pero el testamento no es válido si aquél le puso voluntariamente una fecha falsa para violar una disposición de orden público.

Los agregados escritos por mano extraña invalidan el testamento, sólo si han sido hechos por orden o con consentimiento del testador.

Fuentes y antecedentes: art. 2422 del Proyecto de 1998; y arts. 3639, 3640, 3641, 3642, 3643, 3644, 3645 y 3646 CC.

Remisiones: ver art. 2476 CCyC.

1. Introducción

El art. 2477 CCyC establece los requisitos del testamento ológrafo, y tiene sus antecedentes parciales en el art. 2422 del Proyecto del año 1998 y en lo dispuesto en los arts. 3639, 3640, 3641, 3642, 3643, 3644, 3645 y 3646 CC.

2. Interpretación

El testamento ológrafo es una obra exclusiva del testador, quien, sin necesidad de publicidad alguna, ni la presencia de testigos, ni la intervención de oficial público, escribe su última voluntad.

El testamento ológrafo no puede ser efectuado por otra persona o por un apoderado del testador, y no exige el empleo de fórmulas solemnes o sacramentales, pero del contexto del acto debe resultar la voluntad inequívoca de testar.

En este sentido, la jurisprudencia tiene expresado que lo que importa es la intención de testar, es decir, toda expresión firme de la voluntad del causante de que ella se cumpla luego de su fallecimiento.

2.1. Requisitos del testamento ológrafo

El art. 2477 CCyC establece los siguientes requisitos de validez del testamento ológrafo.

a. **Escrito.** El testamento debe ser íntegramente escrito por el testador con los caracteres propios del idioma en que es otorgado.

   Esta exigencia garantiza que la escritura no ha sufrido interferencias y responde a la libre voluntad de quien testa.

   Se autoriza la redacción del testamento en cualquier idioma, pero siempre respetando los caracteres propios del idioma en que se redacta.

   Puede trazarse con lápiz, tinta, o cualquier otra materia colorante, en más de una hoja, unidas o separadas, en tanto se conserve la unidad y continuidad del testamento.

   Si bien la norma comentada no exige que el testamento se encuentre en un documento separado, dicha circunstancia adquiere cierta importancia frente a la posibilidad de que las disposiciones testamentarias se encuentren contenidas en otros documentos del testador.

   El art. 3648 CC exigía que el testamento ológrafo debe ser un acto separado de otros escritos y libros en los que el testador acostumbra a escribir sus negocios, siendo conteste el criterio doctrinario acerca de la conveniencia de la separación intelectual del testamento ológrafo, aunque no lo fuera material.

b. **Fecha.** El principio general es que esta debe ser cierta, con indicaciones del día, mes y año en que se realiza.

   Siguiendo el criterio de la doctrina y jurisprudencia en la materia, el art. 2477 CCyC asimila a la fecha indudable las enunciaciones que contengan elementos materiales que permitan establecerla de una manera cierta; por ejemplo, si el testador consignase como fecha del testamento el día de la celebración de la independencia argentina del año 2012, o el Día de Reyes del año 2013, o el día del cumpleaños del testador del año 2014. La notoriedad de estas menciones supone la precisión de día, mes y año.

   La importancia de determinar la fecha cierta reside fundamentalmente en la determinación de la capacidad del testador al tiempo del otorgamiento del testamento, o de la revocación del testamento por otro posterior, entre otros aspectos.

   Si el testador se equivoca al colocar la fecha, en virtud del principio de que siempre debemos estar a favor del testamento, hace que este hecho no perjudique la validez

del acto. Solamente provocará la nulidad si el testador voluntariamente puso una fecha falsa para violar una disposición de orden público (por ejemplo: para vulnerar la legítima de un heredero forzoso).

La fecha puede asentarse antes de la firma o después de ella.

c. **Firma.** En el testamento ológrafo ostenta especial relevancia la firma, la cual debe provenir de la mano misma del testador.

La firma debe efectuarse conforme la habitualidad del trazo que el testador tiene para firmar sus instrumentos públicos o privados (véase art. 2476 CCyC).

La firma debe ser inserta después de las disposiciones testamentarias, al finalizar el testamento, y no puede ser consignada en otra parte del instrumento.

d. **Escritura extraña al puño y letra del testador.** Los agregados escritos por mano extraña a la del testador invalidan el testamento solo si han sido hechos por orden o con consentimiento del testador.

El testador puede ser ayudado para la redacción del testamento, pero no se puede suplir la escritura de puño y letra de aquel, a los efectos de evitar las maniobras de captación de herencia.

En virtud de ello, el legislador ha optado por invalidar el testamento que contenga cláusulas de letra extraña a la del testador.

Cabe destacar la dificultad que surge de la letra del art. 2477 CCyC, en este punto.

La doctrina interpreta que el agregado llevado a cabo por un tercero por orden o con consentimiento del testador invalida todo el testamento, mientras que cuando aparece una escritura extraña, pero que no se origina en la voluntad del testador, solo pierde valor el agregado.

e. **Invalidez del testamento ológrafo.** El art. 2477 CCyC dispone que la falta de las formalidades relativas a la escritura, fecha y firma del testamento ológrafo determina la invalidez del acto, con las salvedades ya examinadas.

ARTÍCULO 2478.- ***Discontinuidad.*** *No es indispensable redactar el testamento ológrafo de una sola vez ni en la misma fecha. El testador puede consignar sus disposiciones en épocas diferentes, sea fechándolas y firmándolas por separado, o poniendo a todas ellas la fecha y la firma el día en que termine el testamento.*

Fuentes y antecedentes: arts. 2423 del Proyecto de 1998; y 3647 CC.

1. Introducción

El art. 2478 CCyC establece la posibilidad de redacción del testamento ológrafo de un modo discontinuado.

La norma tiene sus antecedentes en el art. 2423 del Proyecto del año 1998 y en el art. 3647 CC.

2. Interpretación

El testador puede redactar el testamento ológrafo en más de una oportunidad y en distintas fechas.

Si el testador escribe sus disposiciones en épocas diferentes, puede datarlas y firmarlas separadamente; o también puede poner a todas esas disposiciones la fecha y la firma correspondiente al día en que termine su testamento.

SECCIÓN 3ª

Testamento por acto público

ARTÍCULO 2479.- ***Requisitos.*** *El testamento por acto público se otorga mediante escritura pública, ante el escribano autorizante y dos testigos hábiles, cuyo nombre y domicilio se deben consignar en la escritura.*

El testador puede dar al escribano sus disposiciones ya escritas o sólo darle por escrito o verbalmente las que el testamento debe contener para que las redacte en la forma ordinaria. En ningún caso las instrucciones escritas pueden ser invocadas contra el contenido de la escritura pública.

Concluida la redacción del testamento, se procede a su lectura y firma por los testigos y el testador. Los testigos deben asistir desde el comienzo hasta el fin del acto sin interrupción, lo que debe hacer constar el escribano.

A esta clase de testamento se aplican las disposiciones de los artículos 299 y siguientes.

Fuentes y antecedentes: arts. 2464 del Proyecto de 1998; y 3654,3656, 3657 y 3658 CC.

Remisiones: ver comentario al art. 2476 CCyC.

1. Introducción

El art. 2479 CCyC preceptúa los requisitos del testamento por acto público.

Tiene sus fuentes en el art. 2464 del Proyecto del año 1998, y en los arts. 3654, 3656, 3657, y 3658 CC.

2. Interpretación

El testamento por acto público es aquel en el que el testador entrega por escrito o dicta a un escribano público, en presencia de testigos, su última voluntad a los efectos de que aquel lo incluya en el libro de protocolo.

Se trata de un testamento que, cumplidas las formalidades específicas, consta en escritura pública. Por lo tanto, las disposiciones en él contenidas gozan de plena fe no solo respecto de quienes intervinieron en su redacción, sino también respecto de terceros.

Esta clase de testamentos permite testar incluso a quien no sabe leer ni escribir, siendo las estipulaciones contenidas en él fácilmente conocidas por terceros, y debiendo siempre recurrir a un escribano público.

Con la finalidad de que el testamento no sea atacado de nulidad, el escribano deberá observar todas las formas requeridas para los instrumentos públicos, so pena de incurrir en la responsabilidad profesional que le compete.

2.1. Requisitos del testamento por acto público

La norma en estudio fija los requisitos que debe contener el testamento por acto público, los cuales se consignan a continuación.

a. **Escritura pública.** El testamento por acto público se otorga mediante escritura pública, ante el escribano autorizante.

A esta forma testamentaria le resultan aplicables las disposiciones contenidas en el art. 299 CCyC y ss., referidas a la escritura pública.

El art. 299 CCyC establece que la escritura pública es el instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público o de otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones, que contiene uno o más actos jurídicos. Este instrumento, su copia o su testimonio hacen plena fe como la escritura matriz.

Por su parte, los arts. 300 a 312 CCyC puntualizan los requisitos y el valor probatorio de las escrituras públicas.

El escribano debe extender la escritura pública con caracteres fácilmente legibles, en un único acto, manuscrito o mecanografiado, pudiendo utilizar mecanismos electrónicos de procesamiento de textos (art. 301 CCyC) y en idioma nacional (art. 302 CCyC).

Si alguna de las personas otorgantes del acto tiene discapacidad auditiva, deben intervenir dos testigos que puedan dar cuenta del conocimiento y comprensión del acto por la persona otorgante. Si es alfabeta, además, la escritura debe hacerse de conformidad a una minuta firmada por ella y el escribano debe dar fe de ese hecho. La minuta debe quedar protocolizada (art. 304 CCyC).

Son nulas las escrituras que no tengan la designación del tiempo y lugar en que sean hechas, el nombre de los otorgantes, la firma del escribano y de las partes, la firma a ruego de ellas cuando no saben o no pueden escribir y la firma de los dos testigos del acto cuando su presencia sea requerida (art. 309 CCyC).

b. **Contenido.** En cuanto al contenido del testamento por acto público, el escribano puede recibir las declaraciones del compareciente de manera personal, y habiéndoselas dictado verbalmente deberá proceder a escribirlas de la manera ordinaria.

También el testador puede dar al escribano sus disposiciones ya escritas o solo darle por escrito las que el testamento debe contener, para que el escribano las redacte en la forma ordinaria.

Se trata del ejercicio de un derecho personalísimo, y por lo tanto no se permite efectuar una disposición testamentaria mediante apoderado.

En caso de que se haya dado instrucciones por escrito, estas no podrán ser invocadas en contra del contenido de la escritura pública.

c. **Testigos.** La escritura pública que contiene el testamento debe ser otorgada en presencia de dos testigos hábiles, cuyo nombre y domicilio se deben consignar en la escritura.

El CCyC reduce a dos el número de testigos necesarios en el testamento por acto público, a diferencia del requisito de los tres testigos residentes en el lugar contemplado por el art. 3654 CC.

Los testigos del testamento por acto público tienen dos obligaciones: a) la de firmar la escritura pública, y b) la de estar presentes desde el comienzo hasta el fin del acto de lectura del testamento sin interrupción, lo que constará en el acta que labre el escribano.

El art. 2479 CCyC, al instaurar que los testigos asistan al acto de lectura y firma del testamento por acto público sin interrupción, supera la discusión doctrinaria sobre la nulidad o validez del testamento que habiendo estado firmado por el testador no lo estaba por los testigos y el escribano, y a la inversa, que habiendo estado firmado

por los testigos y el escribano no lo estuviera por el testador porque este hubiera fallecido en ese lapso (art. 3659 CC).

Estas situaciones habían dividido a la doctrina en dos posturas:

i) Podía ocurrir que habiendo el escribano leído el testamento a los testigos, y cuando todos hubieren firmado, el testador muriese sin haber firmado. En este caso se entendió que si la persona muere antes de haber firmado, solo tuvo la intención de testar, pero murió sin haber realizado esa intención.

ii) Asimismo, podía suceder que el testador muera inmediatamente luego de firmar, pero antes de hacerlo los testigos y el escribano. Esta hipótesis ofrecía dos posiciones interpretativas distintas. Una sostenía que, antes de la firma de los testigos y del escribano, el testamento no estaba concluido como acto, por lo que la muerte del testador antes de que todos los intervinientes firmen, deja sin valor alguno el instrumento. Otro sector entendía que el testamento quedó perfeccionado con la firma del testador, resultando injusto que se deje sin efecto esa, que fue su última voluntad.

La exigencia contenida en el art. 2479 CCyC de realizar todo en el mismo acto, es decir, la firma y lectura del testamento en presencia de los testigos, el testador y el escribano, brinda mayor seguridad jurídica al acto de disposición, ya que el acto quedará **perfeccionado en ese momento**.

d. **Firma.** La norma ilustrada establece la obligación de firmar el acto por parte del testador y los testigos, teniendo en consideración lo expresado anteriormente.

Asimismo, corresponde remitirse a lo ya expresado al respecto en el comentario al art. 2476 CCyC.

e. **Lectura del testamento.** Concluida la redacción del testamento, el escribano debe proceder a su lectura en presencia del testador y los testigos.

El escribano debe dejar clara constancia de que se ha procedido a dar lectura del testamento, en presencia tanto del testador como de los dos testigos.

ARTÍCULO 2480.- ***Firma a ruego.*** *Si el testador no sabe firmar, o no puede hacerlo, puede hacerlo por él otra persona o alguno de los testigos. En este caso los dos testigos deben saber firmar. Si el testador sabe firmar y manifiesta lo contrario, el testamento no es válido. Si sabiendo firmar, no puede hacerlo, el escribano debe explicitar la causa por la cual no puede firmar el testador.*

Fuentes y antecedentes: art. 2425 del Proyecto de 1998; y arts. 3660, 3661 y 3662 CC.

1. Introducción

El art. 2480 CCyC prevé la posibilidad de la firma a ruego del testador en el testamento por acto público. La norma tiene sus antecedentes en el art. 2425 del Proyecto del año 1998; y en los arts. 3660, 3661 y 3662 CC.

2. Interpretación

El artículo en estudio contempla tres hipótesis:

a. **Cuando el testador no sabe firmar.** La solución brindada por la norma es que firme otra persona o uno de los testigos. En este último caso, los dos testigos deben saber firmar.

b. **Cuando el testador sabe firmar y al momento de firmar manifieste no saber hacerlo.** En este caso el testamento será de ningún valor, aunque esté firmado a su ruego por alguno de los testigos, o por alguna otra persona.

   Se establece la misma solución que en el art. 3660 CC, ya que, como se ha sostenido doctrinaria y jurisprudencialmente, cuando el testador dice no saber firmar y sabe, lo que ha querido hacer es negarse a firmar, lo que hace dudosa la libertad en sus declaraciones. En otras palabras, autoriza a presumir que el testador ha querido sustraerse no firmando el testamento.

c. **Cuando el testador no pueda firmar por cualquier causa**. Son ejemplos de esta situación una enfermedad, parálisis, la colocación de un yeso en la mano, etc.

   En este caso se permite la firma a ruego de un tercero o uno de los testigos, pero el escribano deberá dejar expresa constancia de la causa que ha impedido firmar al testador, no bastando la mención genérica de la imposibilidad física, sin decir en qué consiste.

ARTÍCULO 2481.- ***Testigos.*** *Pueden ser testigos de los testamentos las personas capaces al tiempo de otorgarse el acto.*

No pueden serlo, además de los enunciados en el artículo 295, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge ni el conviviente del testador, ni los albaceas, tutores o curadores designados en el testamento, ni los beneficiarios de alguna de sus disposiciones.

El testamento en que interviene un testigo incapaz o inhábil al efecto no es válido si, excluido éste, no quedan otros en número suficiente.

Fuentes y antecedentes: arts. 2426 del Proyecto de 1998; y 3696 a 3709 CC.

1. Introducción

El art. 2481 CCyC, de igual texto al art. 2426 del Proyecto del año 1998, enuncia los requisitos para ser testigo en el testamento por acto público. La norma encuentra su correlato en los arts. 3696 a 3709 CC.

2. Interpretación

La norma en estudio estatuye lo referido a la capacidad para ser testigo.

El principio general es que pueden serlo las personas mayores de 18 años al momento de la celebración del acto.

Además, el artículo analizado establece restricciones con respecto a quiénes pueden ser testigos en el testamento por acto público, y fija una triple limitación.

a. **En razón del vínculo con el testador derivado de las relaciones de familia.** No podrán ser testigos los ascendientes y los descendientes del testador, cualquiera sea su grado. Sí podrían serlo los parientes colaterales del testador. Tampoco pueden ser testigos el/la cónyuge, ni el conviviente del testador.

b. **En razón de ser beneficiado por una disposición testamentaria u objeto de la misma**. No podrán ser testigos los albaceas, los tutores o curadores designados en el testamento, ni los beneficiarios de alguna de sus disposiciones.

c. **En razón de la persona del escribano**. Conforme lo dispuesto en el art. 295 CCyC, no pueden ser testigos en instrumentos públicos las personas incapaces de ejercicio, las que no saben firmar, los dependientes del oficial público, el cónyuge, el conviviente y los parientes del oficial público dentro del cuarto grado y segundo de afinidad.

El testamento en que interviene un testigo incapaz o inhábil no es válido si, excluido tal testigo inhábil, no quedan otros testigos en número suficiente. Es decir, que el testamento será válido cuando, excluido el testigo incapaz o inhábil, quedaran otros capaces en número suficiente.

CAPÍTULO 3
Inhabilidad para suceder por testamento

ARTÍCULO 2482.- ***Personas que no pueden suceder.*** *No pueden suceder por testamento:*

a. *los tutores y curadores a sus pupilos, si éstos mueren durante la tutela o curatela o antes de ser aprobadas las cuentas definitivas de la administración;*

b. *el escribano y los testigos ante quienes se haya otorgado el testamento, por el acto en el cual han intervenido;*

c. *los ministros de cualquier culto y los líderes o conductores espirituales que hayan asistido al causante en su última enfermedad.*

Fuentes y antecedentes: arts. 2427 del Proyecto del año 1998; y 3664, 3736, 3739 y 3740 CC.

1. Introducción

El art. 2482 CCyC establece los supuestos de inhabilidad para suceder por testamento, y tiene su antecedente en lo dispuesto en el art. 2427 del Proyecto del año 1998.

También reconoce como antecedentes a los arts. 3664, 3736, 3739 y 3740 CC.

2. Interpretación

La norma establece las limitaciones a la capacidad de derecho para adquirir por testamento.

Estas limitaciones a la capacidad de derecho deben interpretarse de manera restrictiva, es decir, deben estar expresamente contempladas por la ley, existir una prohibición especial, no pudiendo llegarse a ellas por vía de la interpretación analógica.

En el derecho sucesorio testamentario las limitaciones a la capacidad tienden a proteger a las niñas, niños, y adolescentes, y a las personas mayores de edad sometidas a curatela, a los fines de evitar que se consumen propósitos de captación de la herencia o del legado, o que se ejerza influencia en el ánimo o voluntad del testador para que efectúe determinadas instituciones en su testamento.

La norma examinada establece los supuestos de incapacidad de derecho en las sucesiones testamentarias que seguidamente se examinan.

a. **Tutores y curadores.** No pueden suceder por testamento los tutores (art. 104 CCyC y ss.) y curadores a sus pupilos (art. 138 CCyC y ss.), si estos mueren durante la tutela o curatela o antes de ser aprobadas las cuentas definitivas de la administración.

De esta manera se protege los derechos de las niñas, niños, y adolescentes bajo tutela, como así también los derechos de las personas mayores de edad que, por alguna circunstancia, se encuentran en un régimen de curatela.

Esta incapacidad es relativa, ya que debe darse la situación de que los pupilos mueran durante la tutela, o curatela o antes de ser aprobadas las cuentas de la administración.

b. **Escribanos y testigos.** No pueden suceder mediante testamento el escribano y los testigos ante quienes se haya otorgado el testamento, por el acto en el cual han intervenido.

No se invalida el testamento mismo, sino que se invalida la institución de heredero o legatario del escribano o los testigos intervinientes.

Es un requisito fundamental a los efectos de considerar configurada esta causal que tanto el escribano como los testigos hayan participado de la celebración del acto.

c. **Los ministros de cualquier culto y los líderes o conductores espirituales.** No pueden suceder por testamento los ministros de cualquier culto y los líderes o conductores espirituales que hayan asistido al causante en su última enfermedad.

El postulado esencial de la prohibición legal es que los ministros de cualquier culto y los líderes o conductores espirituales hayan asistido al causante en su última enfermedad.

Por lo tanto no resulta extensiva dicha prohibición a los ministros del culto o líderes o conductores espirituales que lo hayan asistido en otras oportunidades o habitualmente, o que lo haya ayudado con sus exhortaciones y demás consejos religiosos.

ARTÍCULO 2483.- ***Sanción.*** *Las disposiciones testamentarias a favor de personas que no pueden suceder por testamento son de ningún valor, aun cuando se hagan a nombre de personas interpuestas. Se reputan tales, sin admitir prueba en contrario, los ascendientes, los descendientes, y el cónyuge o conviviente de la persona impedida de suceder.*

El fraude a la ley puede ser probado por cualquier medio.

Los inhábiles para suceder por testamento que se encuentran en posesión de los bienes dejados por el testador son considerados de mala fe.

Fuentes y antecedentes: art. 2428 del Proyecto de 1998 y, los arts. 3741 y 3742 CC.

1. Introducción

El art. 2483 del CCyC reconoce su fuente en el art. 2428 del Proyecto del año 1998, y regula la sanción para el caso que la disposición testamentaria se haya efectuado a favor de personas que no pueden suceder (art. 2482 CCyC). Reconoce como fuente parcial los arts. 3741 y 3742 CC.

2. Interpretación

La norma dispone que cuando se efectúa una disposición testamentaria a favor de una de las personas que están inhabilitadas para suceder (art. 2482 CCyC), la disposición es nula, de ningún valor, aun cuando se haga a nombre de personas interpuestas.

Existen algunas personas a las cuales la ley presume como interpuestas, es decir, un caso de simulación, personas que han sido colocadas en el testamento para encubrir al

verdadero destinatario de la institución. En este caso, la sanción también es la nulidad de la disposición testamentaria.

La norma reputa personas interpuestas, sin que se pueda probar lo contrario, a los ascendientes, los descendientes, y el cónyuge o conviviente de la persona impedida de suceder. Se trata de un supuesto de simulación ilícita por fraude a la ley (art. 333 CCyC y conc.).

Este fraude a la ley (art. 12 CCyC) puede ser probado por cualquier medio, y las personas inhábiles para suceder por testamento que se encuentran en posesión de los bienes dejados por el testador son considerados de mala fe.

CAPÍTULO 4
Institución y sustitución de herederos y legatarios

ARTÍCULO 2484.- ***Principio general.*** *La institución de herederos y legatarios sólo puede ser hecha en el testamento y no debe dejar dudas sobre la identidad de la persona instituida.*

Fuentes y antecedentes: arts. 2429 del Proyecto de 1998; y 3710 a 3723 CC.

1. Introducción

El art. 2484 CCyC contiene el principio general en materia de institución de herederos y legatarios. La norma examinada reconoce sus antecedentes inmediatos en el art. 2429 del Proyecto de 1998, y en los arts. 3710 a 3723 CC.

2. Interpretación

La norma en examen establece el principio general en lo relativo a la institución de herederos y legatarios, el cual reconoce dos exigencias:

a. La institución de herederos o legatarios solo puede ser hecha en un testamento, es decir, debe ser hecha por el propio testador.

Se reafirma de este modo el principio relativo a que las disposiciones testamentarias deben ser una expresión personal de la voluntad del testador, no pudiendo este delegarlas, ni dar poder a otro para testar, ni dejar ninguna de sus disposiciones al arbitrio de un tercero.

b. La institución de herederos o legatarios no debe dejar dudas sobre la identidad de la persona instituida.

En consecuencia, se deriva el principio general que tanto los herederos como los legatarios deben ser designados con palabras claras, que no dejen duda alguna sobre la persona designada.

La doctrina se ha expresado respecto a la validez de la institución de un heredero o legatario que ha sido designado insuficientemente, pero cuya individualización puede inferirse de la misma situación del testador. Por ejemplo, si el testador comienza diciendo "nombro como mi único heredero a mi sobrino", y no tiene más que un sobrino, o, "instituyo a Pedro, mi fiel servidor" y Pedro es quien ha desarrollado tareas en la vivienda del causante durante más de treinta años, etc. No se trata de un supuesto de designación de persona incierta, sino que lo relevante es que la persona pueda ser designada con exactitud.

ARTÍCULO 2485.- *Casos especiales.* *La institución a los parientes se entiende hecha a los de grado más próximo, según el orden de la sucesión intestada y teniendo en cuenta el derecho de representación. Si a la fecha del testamento hay un solo pariente en el grado más próximo, se entienden llamados al mismo tiempo los del grado siguiente.*

La institución a favor de simples asociaciones se entiende hecha a favor de las autoridades superiores respectivas del lugar del último domicilio del testador con cargo de aplicar los bienes a los fines indicados por el causante.

La institución a los pobres se entiende hecha al Estado municipal del lugar del último domicilio del testador o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su caso, con cargo de aplicar los bienes a fines de asistencia social.

La institución a favor del alma del testador o de otras personas se entiende hecha a la autoridad superior de la religión a la cual pertenece el testador, con cargo de aplicar los bienes a sufragios y fines de asistencia social.

Fuentes y antecedentes: arts. 2430 del Proyecto de 1998; y 3722 y 3791 CC.

1. Introducción

El art. 2485 del CCyC, cuyo antecedente es el art. 2430 del Proyecto del año 1998 enuncia los casos especiales de institución de herederos y legatarios. También reconoce como antecedentes los arts. 3722 y 3791 CC.

2. Interpretación

El artículo comentado expone de qué manera deben ser interpretadas las declaraciones realizadas por el testador, cuando no ha determinado de manera expresa quiénes serán los beneficiarios de la disposición testamentaria.

El art. 2485 CCyC brinda un auxilio relativo a la interpretación del alcance que quiso otorgar el testador a las declaraciones que a continuación se desarrollan.

a. La institución a favor de los parientes. El supuesto se configura cuando el testador expresa "instituyo como herederos a mis parientes", o, "es mi voluntad que mi herencia sea para mis parientes", siempre refiriéndose a ellos en plural.

   A los fines de establecer quiénes son esos parientes, la ley instituye que debe entenderse que se hizo a los de grado más próximo, según el orden de la sucesión intestada y teniendo en cuenta el derecho de representación. Es decir, primero a los descendientes, y luego a los ascendientes.

   La doctrina ha entendido que hay una confirmación del llamamiento legítimo y es por eso que funciona el derecho de representación.

   Si a la fecha del testamento hubiese habido un solo pariente en el grado más próximo, se entenderán llamados al mismo tiempo los del grado siguiente, confiriendo así una pauta interpretativa de la voluntad del testador, ya que al manifestarse en plural —"parientes"— permite inducir que se ha querido llamar a los de grado ulterior.

b. La institución a favor de simples asociaciones. Se configura cuando el testador alude, genéricamente, a la asociación u organismo que tiene por fin una determinada función de beneficencia o un servicio social, sin especificar cuál es concretamente tal asociación. A modo de ejemplo: "Instituyo como heredero al Club de Tenis de Barrio General Paz".

Ante esta situación, la ley entiende que el legado ha sido hecho a favor de las autoridades superiores de dicha institución. La institución será la del último domicilio del testador, pero el legado tendrá el cargo de aplicar los bienes a los fines indicados por el causante.

c. **La institución a favor de los pobres.** Otro caso de indeterminación del instituido heredero o legatario lo constituye la institución a favor de los pobres.

En esta hipótesis, la ley presume que dicha disposición se entiende hecha al Estado municipal del lugar del último domicilio del testador o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su caso.

Debe entenderse que el deseo del testador ha sido que los bienes se distribuyan entre personas necesitadas, por ello se establece que ese legado lo sea con el cargo de que los bienes se apliquen a los fines de asistencia social, ya sea de instituciones públicas o privadas.

Corresponderá al juez de la sucesión o al albacea determinar a qué organismo del Estado municipal le será entregado el legado, teniendo en cuenta las expresiones vertidas por el testador.

d. **La institución a favor del alma del testador o de otras personas.** El testador deja uno o varios bienes o una parte alícuota de su patrimonio a favor de su alma o a favor del alma de otras personas.

La ley establece que el legado se hace a la autoridad superior de la religión a la cual pertenece el testador, imponiéndole el cargo de aplicar los bienes a sufragios y a fines de asistencia social.

ARTÍCULO 2486.- ***Herederos universales.*** *Los herederos instituidos sin asignación de partes suceden al causante por partes iguales y tienen vocación a todos los bienes de la herencia a los que el testador no haya dado un destino diferente.*

Si el testamento instituye uno o varios herederos con asignación de partes y otro u otros sin ella, a éstos corresponde el remanente de bienes después de haber sido satisfechas las porciones atribuidas por el testador. Si éstas absorben toda la herencia, se reducen proporcionalmente, de manera que cada heredero sin parte designada reciba tanto como el heredero instituido en la fracción menor.

Fuentes y antecedentes: arts. 2431 del Proyecto de 1998; y 3717, 3720 y 3721 CC.

1. Introducción

El art. 2486 CCyC regula lo relativo a los herederos instituidos en el testamento con o sin asignación de partes. La norma reconoce como antecedentes al art. 2431 del Proyecto de 1998, y también a los arts. 3717, 3720 y 3721 CC.

2. Interpretación

2.1. Herederos universales

La norma en estudio enuncia dos supuestos:

a. los herederos instituidos sin asignación de partes; y

b. el caso del testamento que instituye uno o varios herederos con asignación de partes y otro u otros sin ella.

2.2. Herederos instituidos sin asignación de parte

Los herederos instituidos sin asignación de partes suceden al causante por partes iguales, y con vocación a todos los bienes de la herencia.

Ello es una consecuencia de la vocación eventual del heredero a todos los bienes de la herencia, a los que el testador no haya dado un destino diferente.

Esta vocación eventual a toda la herencia implica que, en caso de que el o los restantes instituidos no quisiesen o no pudiesen recibir la herencia, otro de los herederos universales instituidos podrían tomarla.

2.3. Herederos instituidos con y sin asignación de parte

Si el testamento instituye uno o varios herederos con asignación de partes y otro u otros sin ella, a estos últimos les corresponde el remanente de bienes después de haber sido satisfechas las porciones atribuidas por el testador.

Se reputan herederos universales a aquellos a los que no se les ha asignado una parte de la herencia, que queda circunscripta al remanente de los bienes después de haber sido satisfechas todas las otras porciones asignadas.

Un supuesto particular lo constituye el hecho de que las porciones efectivamente asignadas absorban toda la herencia. Frente a esta circunstancia, las porciones asignadas deben reducirse proporcionalmente, de manera que cada heredero sin parte designada reciba tanto como el heredero instituido en la fracción menor.

ARTÍCULO 2487.- ***Casos de institución de herederos universales.*** *La institución de herederos universales no requiere el empleo de términos sacramentales. La constituyen especialmente:*

a. *la atribución de la universalidad de los bienes de la herencia, aunque se limite a la nuda propiedad;*

b. *el legado de lo que reste después de cumplidos los demás legados;*

c. *los legados que absorben la totalidad de los bienes, si el testador confiere a los legatarios el derecho de acrecer.*

El heredero instituido en uno o más bienes determinados es legatario.

Fuentes y antecedentes: arts. 2432 del Proyecto de 1998; y 3717, 3718 y 3720 CC.

1. Introducción

El art. 2487 CCyC enumera especialmente los supuestos de institución de herederos universales. La norma tiene sus fuentes en el art. 2432 del Proyecto del año 1998, y en los arts. 3717, 3718 y 3720 CC.

2. Interpretación

La norma en desarrollo dispone que la institución de herederos universales no requiere el empleo de fórmulas o términos sacramentales.

Asimismo, el artículo enuncia de modo especial algunos supuestos en los que debe reputarse que el testador ha querido instituir a un heredero universal.

2.1. Análisis de los incisos

a. *la atribución de la universalidad de los bienes de la herencia, aunque se limite a la nuda propiedad;*

Este inciso reafirma el presupuesto antes señalado en relación a la designación de heredero sin asignación de parte, que se reputa como universal, aunque la asignación se limite a la nuda propiedad.

Puede suceder que el testador instituya en un mismo bien a alguien en el usufructo y a otra persona en la nuda propiedad. En ese supuesto, será heredero universal quien reciba la nuda propiedad y simplemente legatario quien goce del usufructo.

Es importante destacar que el instituido en la nuda propiedad no entra en el goce efectivo del bien, sino hasta que muera el instituido en el usufructo; es decir, recién cuando muera el legatario usufructuario, el heredero universal consolidará la nuda propiedad que recibió del causante.

b. *el legado de lo que reste después de cumplidos los demás legados;*

El inciso hace referencia a lo que la doctrina ha denominado "el legado de remanente".

Se recoge lo expresado por el art. 3720 CC, que establecía que si después de haber hecho a una o muchas personas legados particulares, el testador lega lo restante de sus bienes a otra persona, esta última disposición importa la institución de heredero universal de esa persona, cualquiera sea la importancia de los objetos legados respecto a la totalidad de la herencia.

c. *los legados que absorben la totalidad de los bienes, si el testador confiere a los legatarios el derecho de acrecer (art. 2489 CCyC).*

La hipótesis se configura cuando el testador ha efectuado varios legados particulares pero les ha conferido el derecho a acrecer, en cuyo caso los legatarios se reputarán herederos universales.

A los efectos de disipar dudas sobre la naturaleza del llamamiento que se hace a los herederos universales y legatarios, la última parte del art. 2487 CCyC precisa que es legatario el heredero instituido en uno o más bienes determinados.

ARTÍCULO 2488.- ***Herederos de cuota.*** *Los herederos instituidos en una fracción de la herencia no tienen vocación a todos los bienes de ésta, excepto que deba entenderse que el testador ha querido conferirles ese llamado para el supuesto de que no puedan cumplirse, por cualquier causa, las demás disposiciones testamentarias.*

Si la adición de las fracciones consignadas en el testamento excede la unidad, se reducen proporcionalmente hasta ese límite. Si la suma de las fracciones no cubre todo el patrimonio, el remanente de los bienes corresponde a los herederos legítimos y, a falta de ellos, a los herederos instituidos en proporción a sus cuotas.

Fuentes y antecedentes: art. 2433 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El art. 2488 CCyC incorpora la novedosa figura del heredero de cuota, y encuentra su antecedente en el art. 2433 del Proyecto del año 1998.

2. Interpretación

El CC había dado lugar a discusiones por parte de la doctrina respecto a la naturaleza del llamamiento del "legatario" de cuota.

Es que Vélez Sarsfield, en el art. 3263, consideraba "heredero universal" a aquel a quien pasa todo, o una parte alícuota, del patrimonio de una persona; y "sucesor singular" a aquel a quien se transmitía un objeto particular que sale de los bienes de otra persona.

Por otro lado, la segunda parte del art. 3279 CC expresaba que el llamado a recibir la sucesión se denominaba heredero, y se señalaba la inexactitud de esta última disposición, pues no necesariamente el que recibe —en todo o en parte— la sucesión es heredero, ya que también el sucesor singular por causa de muerte —es decir, el legatario— recibe parte de la sucesión, aunque no se trate de una cuota sino de objetos singulares.

En ese contexto, algún sector de la doctrina consideraba que la institución del "legatario de cuota" lo era a título universal (con vocación al todo), mientras que otro juzgaba que lo era a título singular.

Sin embargo, el problema no quedó allí limitado, pues la contradicción de las normas del CC produjo otra cuestión vinculada a si necesariamente el heredero tiene vocación al todo o puede existir heredero con vocación limitada.

El art. 2488 CCyC, en conexión con el art. 2278, viene a zanjar esta discusión, al introducir la figura del "heredero de cuota" y establecer que los herederos instituidos en una fracción de la herencia no tienen vocación a todos los bienes de esta, es decir que se trata de un heredero a título singular, a la parte que le ha sido asignada por el testador.

La excepción a este principio se configura cuando deba entenderse que el testador ha querido conferirles ese llamado para el supuesto de que no puedan cumplirse, por cualquier causa, las demás disposiciones testamentarias.

Es decir que, si en función de las mismas expresiones del testador, se le ha otorgado al heredero de cuota un derecho implícito para el supuesto de que no puedan cumplirse, por cualquier causa, las demás disposiciones testamentarias, se le está confiriendo el carácter de heredero universal.

La norma comentada ha previsto dos supuestos especiales en relación al heredero de cuota.

a. **Designación de cuotas que exceden la unidad**. Si la adición de las fracciones consignadas en el testamento excede la unidad, se reducen proporcionalmente hasta ese límite.

   A modo de ejemplo puede expresarse el caso de la disposición testamentaria que dijera: "De las acciones que poseo en el establecimiento comercial 'XX SA', lego a Juan Pérez el 50%; a Ana Gómez, el 40%; y a María Díaz, el 25%".

   La sumatoria de las fracciones consignadas excede la unidad —100—, motivo por el cual deberán reducirse proporcionalmente los legados hasta ese límite mediante una operación matemática de sustracción hasta llegar a la unidad.

b. **Designación de cuotas que no cubren la totalidad del patrimonio**. Si la suma de las fracciones no cubre todo el patrimonio, el remanente de los bienes corresponde a los herederos legítimos y, a falta de ellos, a los herederos instituidos en proporción a sus cuotas.

Es la situación inversa a la anterior, es decir, la suma de las fracciones no cubre todo el patrimonio. La solución legal es que el remanente de los bienes corresponde a los herederos legítimos (descendientes, ascendientes y cónyuge) y, a falta de ellos, pertenece a los herederos instituidos en proporción a sus cuotas.

ARTÍCULO 2489.- ***Derecho de acrecer.*** *Cuando el testador instituye a varios herederos en una misma cuota, o atribuye un bien conjuntamente a varios legatarios, cada beneficiario aprovecha proporcionalmente de la parte perteneciente al heredero o legatario cuyo derecho se frustra o caduca.*

Los favorecidos por el acrecimiento quedan sujetos a las obligaciones y cargas que pesaban sobre la parte acrecida, excepto que sean de carácter personal.

El derecho de acrecer se transmite a los herederos.

Fuentes y antecedentes: arts. 2434 del Proyecto de 1998; y 3811, 3812 y 3823 CC.

1. Introducción

El art. 2489 CCyC establece los alcances del derecho de acrecer de los herederos y legatarios. La norma encuentra sus antecedentes en el art. 2434 del Proyecto del año 1998, y también en los arts. 3811, 3812 y 3823 CC.

2. Interpretación

2.1. Concepto

La norma define el derecho de acrecer, mejorando la figura ya contenida en el art. 3811 CC.

Al respecto, se dispone que cuando el testador instituye a varios herederos en una misma cuota, o atribuye un bien conjuntamente a varios legatarios, cada beneficiario aprovecha proporcionalmente de la parte perteneciente al heredero o legatario cuyo derecho se frustra o caduca.

Este derecho se explica en razón de existir una solidaridad en la vocación o llamamiento, y esa solidaridad puede resultar de la voluntad expresa del causante en su testamento, o resultar dispuesto objetivamente por la ley en razón de un llamamiento conjunto.

2.2. Supuestos

Para que haya derecho de acrecer, debe darse la unidad del llamamiento respecto de idéntica cuota o del mismo bien.

Se prevén dos supuestos: a) varios herederos instituidos en la misma cuota; y b) atribución de un bien a varios legatarios.

2.3. Requisitos y efectos

En ambos casos se requiere el llamamiento conjunto a dos o más herederos o legatarios sobre esa cuota o bien, caso contrario, no se podrían plantear eventuales acrecimientos.

Otro de los requisitos fundamentales de esta institución es que los coherederos o colegatarios abandonen su derecho o el legado, ya sea por renuncia a la herencia o al legado, o por muerte del coheredero o colegatario, etc. En ese supuesto, el otro coheredero o

colegatario aprovecha proporcionalmente la parte perteneciente al heredero o legatario cuyo derecho se frustra o caduca.

2.4. Cumplimiento de obligaciones y cargas

Puede ocurrir que el testador instituya a varios herederos en una misma cuota, o atribuya un bien conjuntamente a varios legatarios, imponiendo el cumplimiento de determinadas obligaciones u cargas.

Los favorecidos por el acrecimiento quedan entonces sujetos a las obligaciones y cargas que pesaban sobre la parte acrecida, excepto que sean de carácter personal.

El acrecimiento impone a quienes aprovechan la parte vacante todas las obligaciones o cargas que el testador había dispuesto a la parte perteneciente al heredero o legatario cuyo derecho se frustra o caduca.

Esta regla se aplica, salvo que se tratare de obligaciones o cargas que, por su naturaleza, hayan sido impuestos de manera personal por el testador.

2.5. Transmisión del derecho de acrecer

El derecho de acrecer se transmite a los herederos. Si uno de los herederos o legatarios llamados conjuntamente fallece, transmite su derecho a sus propios herederos.

ARTÍCULO 2490.- ***Legado de usufructo.*** *La muerte del colegatario de usufructo, posterior a la del testador, no produce el acrecimiento de los otros colegatarios excepto disposición en contrario del testamento.*

Fuentes y antecedentes: arts. 2435 del Proyecto de 1998, y 3818 CC.

1. Introducción

El art. 2490 CCyC se refiere al legado de usufructo y establece que la muerte del colegatario de usufructo, posterior a la del testador, no produce el acrecimiento de los otros colegatarios. Esta norma reconoce sus antecedentes en el art. 2435 del Proyecto de 1998, y en el art. 3818 CC.

2. Interpretación

El artículo establece que, cuando a dos o más personas se les ha instituido en el usufructo, la muerte de uno de los colegatarios producida con posterioridad a la muerte del testador no produce el acrecimiento de los otros colegatarios, salvo disposición en contrario.

Se trata del caso especial que se presenta cuando se hace un llamado conjunto respecto del usufructo de un bien.

Se plantea la hipótesis de que uno o varios de los colegatarios, luego de haberlo aceptado, fallezcan, generándose la cuestión de resolver si esa parte acrece en favor del o de los colegatarios sobrevivientes o si, en cambio, se consolida parcialmente a la nuda propiedad.

Como lo exponía la doctrina en el sistema derogado, debemos distinguir dos supuestos distintos: a) si uno de los llamados conjuntamente en el usufructo renuncia al legado o no llega a adquirirlo por cualquier causa, su parte acrece a los restantes colegatarios; y b) si después de haber aceptado el legado de usufructo hecho conjuntamente, uno de los colegatarios fallece, como el usufructo no se transmite a sus sucesores, queda vacante esa parte.

En la disyuntiva entre favorecer con el acrecimiento a los colegatarios sobrevivientes, o consolidarlo a la nuda propiedad, el art. 2490 CCyC se inclina por esta última solución.

ARTÍCULO 2491.- ***Sustitución.*** *La facultad de instituir herederos o legatarios no importa el derecho de imponer un sucesor a los instituidos. La disposición que viola esta prohibición no afecta la validez de la institución, y tiene eficacia si puede valer en alguno de los dos casos del párrafo siguiente.*

El testador puede subrogar al instituido para el supuesto de que éste no quiera o no pueda aceptar la herencia o el legado. La sustitución establecida para uno de esos casos vale para el otro.

El heredero o legatario sustituto queda sujeto a las mismas cargas y condiciones impuestas al sustituido si no aparece claramente que el testador quiso limitarlas al llamado en primer término.

Fuentes y antecedentes: arts. 2436 del Proyecto de 1998; y 3724 a 3731 CC.

1. Introducción

El art. 2491 CCyC contempla la sustitución de herederos y legatarios. La norma encuentra sus antecedentes inmediatos en el art. 2436 del Proyecto del año 1998, y en los arts. 3724 a 3731 CC.

2. Interpretación

La sustitución hereditaria es la disposición por la cual se faculta al testador a instituir en orden subsidiario una persona para el supuesto de que el instituido en primer término (heredero o legatario) no llegue a suceder.

Como lo expresa el art. 2491 CCyC, esta facultad no implica que se asigne un sucesor a los ya instituidos; por lo tanto, al igual que en el régimen derogado, se mantiene la prohibición de imponer sucesor al heredero o legatario.

La disposición que pretenda designar un sucesor del sucesor, afectará la validez de la institución, salvo que la situación encuadre dentro de las siguientes hipótesis:

a. La subrogación se efectuó para el caso que el heredero o legatario instituido en primer término no quiera o no pueda aceptar la herencia o el legado. Así, la sustitución establecida para uno de ellos vale para el otro. Es un supuesto de sustitución vulgar.
b. El heredero o legatario sustituto queda sujeto a las mismas cargas y condiciones que el sustituido, si no aparece claramente que el testador quiso limitarlas al llamado en primer término.

La salvedad de la norma opera entonces cuando, de las cláusulas del testamento, quede claro que el testador quiso favorecer más al sustituto que al heredero o legatario instituido en primer término.

ARTÍCULO 2492.- ***Sustitución de residuo.*** *No es válida la disposición del testador por la que llame a un tercero a recibir lo que reste de su herencia al morir el heredero o legatario instituido. La nulidad de esta disposición no perjudica los derechos de los instituidos.*

Fuentes y antecedentes: arts. 2437 del Proyecto de 1998; y 3732 CC.

1. Introducción

El art. 2492 CCyC estatuye la sustitución de residuo. Tiene sus fuentes en el art. 2437 del Proyecto del año 1998 —que la nominaba como "legado residual"— y en el art. 3732 CC.

2. Interpretación

El art. 2492 CCyC es una derivación de la prohibición contenida en el art. 2491 CCyC. Es de ningún valor la disposición del testador por la que se llame a un tercero a recibir lo que reste de la herencia a la muerte del heredero o legatario instituido.

Los derechos de los instituidos herederos o legatarios serán válidos; lo inválido es el llamado al tercero, por la aplicación de la regla que impone que lo útil no está viciado por lo inútil.

ARTÍCULO 2493.- ***Fideicomiso testamentario.*** *El testador puede disponer un fideicomiso sobre toda la herencia, una parte indivisa o bienes determinados, y establecer instrucciones al heredero o legatario fiduciario, conforme a los recaudos establecidos en la Sección 8ª, Capítulo 30, Título IV del Libro Tercero. La constitución del fideicomiso no debe afectar la legítima de los herederos forzosos, excepto el caso previsto en el artículo 2448.*

1. Introducción

El art. 2493 del CCyC contempla la figura del fideicomiso testamentario.

2. Interpretación

2.1. Concepto

El art. 1666 CCyC dispone que hay contrato de fideicomiso cuando una parte, llamada "fiduciante", transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada "fiduciario", quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada "beneficiario", que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario. Esta clase de contratos puede constituirse mediante testamento, y es lo que se denomina "fideicomiso testamentario".

En consecuencia, hay fideicomiso testamentario cuando una persona (fiduciante), mediante un acto de última voluntad libremente expresado (testamento), dispone que después de su muerte se transmitan bienes determinados, o toda la herencia o una parte indivisa de ella, a otra persona (fiduciario), quien los administrará a favor de otra persona (beneficiario), con la obligación de que, al cumplimiento del plazo o condición, esos bienes (acrecidos o su remanente) le sean entregados al fideicomisario o al beneficiario.

2.2. Sujetos

Los sujetos del fideicomiso testamentario son:

a. **Fiduciante**: es la persona que dispone, a través de un testamento otorgado con las formas previstas por la ley, que determinados bienes, toda la herencia o una parte indivisa de ella, sean afectados a un fideicomiso.

b. **Fiduciario**: es la persona a la que se le transmiten determinados bienes, toda la herencia, o una parte indivisa de ella, con el fin de que con la prudencia y diligencia

del buen hombre de negocios, explote dicho bien, cumpliendo con las obligaciones que le impone la ley y las disposiciones del testador. El fiduciario puede ser cualquier persona humana o jurídica (art. 1673 CCyC).

c. Beneficiario: es la persona humana o jurídica, que puede existir o no al tiempo del otorgamiento del testamento, en cuyo caso deben constar los datos que permitan su individualización futura (art. 1671 CCyC), que percibe los frutos o prestaciones que reditúa el fideicomiso.

d. Fideicomisario: es la persona a quien se transmite la propiedad de los bienes, de la herencia o de una parte de ella al concluir el fideicomiso (art. 1672 CCyC).

2.3. Contenido

La disposición testamentaria debe contener:

a. la individualización de los bienes objeto del fideicomiso;

b. la determinación del modo en que otros bienes pueden ser incorporados al fideicomiso;

c. el plazo o condición a que se sujeta la propiedad fiduciaria;

d. la identificación del beneficiario;

e. el destino de los bienes a la finalización del fideicomiso, con indicación del fideicomisario a quien deben transmitirse o la manera de determinarlo;

f. los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo en caso de que cese (art. 1667 CCyC).

Se debe destacar que el fideicomiso no puede durar más de 30 años desde su constitución mediante testamento, excepto que el beneficiario sea una persona incapaz o con capacidad restringida, caso en el que puede durar hasta el cese de la incapacidad o de la restricción a su capacidad, o su muerte. Si se pacta un plazo superior, se reduce al tiempo máximo previsto. Cumplida la condición o pasados 30 años sin haberse cumplido, cesa el fideicomiso y los bienes deben transmitirse a quien se designa en el testamento (art. 1688 CCyC).

El plazo de los 30 años comienza a computarse desde la apertura de la sucesión, es decir, desde la muerte del causante y no desde la fecha en la que el testamento fue redactado.

2.4. Forma

El testamento debe ser extendido en algunas de las formas que prevé el Código (art. 1669 CCyC).

2.5. El fideicomiso testamentario y la legítima

El art. 2493 CCyC establece que la constitución del fideicomiso testamentario no debe afectar la legítima de los herederos forzosos, lo cual implica que, como principio general, el mismo solo puede constituirse sobre la porción disponible del testador, respetando de esa manera las reglas imperativas del derecho sucesorio.

La excepción a ese principio general la constituye la mejora a favor del heredero con discapacidad prevista en el art. 2448 CCyC, que se erige en una norma novedosa en el sistema jurídico argentino con un fin loable: mejorar a un descendiente o ascendiente que posee una discapacidad.

Con acierto, el legislador ha previsto en la última parte del art. 2493 CCyC que un descendiente o ascendiente con discapacidad pueda ser mejorado por el testador mediante la constitución de un fideicomiso testamentario.

En ese cometido, el testador puede disponer además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad.

A estos efectos, se considera persona con discapacidad a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada —física o mental— que, en relación a su edad y medio social, implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral (art. 2448 CCyC).

Como puede apreciarse, este concepto de discapacidad no se limita a las reglas generales de la capacidad restringida e incapacidad previstas en el art. 32 CCyC, sino que abarca un abanico amplio de más situaciones, comprendiendo a todas las personas que padezcan una alteración funcional permanente o prolongada, que implique desventajas en su integración familiar, social o educacional.

Por último, resta destacar que el cónyuge, como heredero forzoso, ha sido excluido de esta disposición de mejora del art. 2448 mencionado.

CAPÍTULO 5
Legados

ARTÍCULO 2494.- ***Normas aplicables.*** *El heredero está obligado a cumplir los legados hechos por el testador conforme a lo dispuesto en este Código sobre las obligaciones en general, excepto disposición expresa en contrario de este Capítulo.*

Fuentes y antecedentes: art. 2438 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El art. 2494 CCyC establece las normas aplicables en materia de legados, y reconoce su fuente en el art. 2438 del Proyecto del año 1998. Se consigna en cada norma la fuente específica del derecho derogado, si la hubiere.

El artículo comentado dispone que el heredero esté obligado a cumplir los legados hechos por el testador, remitiendo a esos efectos a lo establecido para las obligaciones en general (Libro Tercero —Derechos Personales—, Título I —Obligaciones en general—, art. 724 y ss.), siempre que no se contradiga con lo específicamente regulado en este Capítulo 5.

2. Interpretación

El legado es una disposición testamentaria que tiene por objeto la transmisión de derechos reales sobre bienes que eran de propiedad del testador o la imposición de obligaciones en favor de alguien denominado "legatario".

Los legatarios son simples adquirentes de bienes (en sentido amplio), que el causante les atribuye o defiere en el testamento. Son sucesores en los bienes y destinatarios de las liberalidades del causante.

En consecuencia, los herederos, como sucesores en la persona del causante, están obligados a cumplir con los legados hechos por el testador.

De esta manera, en materia de legados, es necesario considerar a tres sujetos: el testador que a través de una disposición testamentaria instituye el legado y crea la vocación del legatario; los herederos que deben cumplir con el legado; y finalmente, el legatario que es el llamado a recibir el bien que se le ha legado.

El legado recae sobre bienes particulares que pasan aisladamente al legatario separándose de la universalidad del acervo hereditario, y el legatario es propietario del derecho al legado desde la muerte del testador.

Por otra parte, el legado no puede pagarse hasta que estén pagadas todas las deudas, y constituye una carga de la sucesión.

ARTÍCULO 2495.- ***Legado sujeto al arbitrio de un tercero o del heredero.***
El legado no puede dejarse al arbitrio de un tercero ni del heredero.

Fuentes y antecedentes: art. 2439 del Proyecto de 1998 y art. 3759 CC.

1. Introducción

El art. 2495 CCyC tiene como antecedentes al art. 2439 del Proyecto de 1998, y al art. 3759 CC. Establece la prohibición de dejar la determinación del legado al arbitrio de un tercero o del heredero.

2. Interpretación

Se trata de una prohibición de orden público. Así como se le impone al testador la obligación de determinar de manera cierta a los legatarios y herederos, también debe individualizar por sí mismo el objeto legado.

El legado no puede dejarse ni al arbitrio de un tercero, ni del heredero.

Se amplía de este modo la prohibición contenida en el art. 3759 CC, que solo alcanzaba a los terceros, en tanto el nuevo texto la extiende también a los herederos.

En consecuencia, en el testamento debe determinarse el contenido del legado, sin que ese extremo pueda quedar delegado a los terceros o a los herederos.

ARTÍCULO 2496.- ***Adquisición del legado. Modalidades.*** *El derecho al legado se adquiere a partir de la muerte del testador o, en su caso, desde el cumplimiento de la condición a que está sujeto.*

El legado con cargo se rige por las disposiciones relativas a las donaciones sujetas a esa modalidad.

Fuentes y antecedentes: art. 2440 del Proyecto de 1998; y 3771 y 3774 CC.

1. Introducción

El art. 2496 CCyC establece el momento en que se adquieren los legados. Este artículo encuentra sus fuentes parciales en el art. 2440 del Proyecto de 1998, y en los arts. 3771 y 3774 CC.

2. Interpretación

El art. 2496 CCyC, zanjando las diferencias doctrinarias en relación al momento de adquisición de los legados, establece que el derecho al legado se adquiere a partir de la muerte del testador, es decir, en el momento de la apertura de la sucesión.

Si el legado se encuentra sujeto a una condición, se adquiere desde el cumplimiento de la condición a la que está sujeto (ver art. 343 CCyC y conc.).

A su vez, si el legado se ha efectuado con cargo (véase art. 354 CCyC y conc.), corresponde remitirse a las disposiciones relativas a las donaciones sujetas a esa modalidad (arts. 1562 y 1563 CCyC).

ARTÍCULO 2497.- ***Bienes que pueden ser legados.*** ***Pueden ser legados todos los bienes que están en el comercio, aun los que no existen todavía pero que existirán después. El legatario de bienes determinados es propietario de ellos desde la muerte del causante y puede ejercer todas las acciones de que aquél era titular.***

Fuentes y antecedentes: art. 2441 del Proyecto de 1998, y 3751 y 3766 CC.

1. Introducción

El art. 2497 CCyC establece qué bienes pueden ser legados. Los antecedentes de la norma se encuentra en el art. 2441 del Proyecto del año 1998 y en los arts. 3751 y 3766 CC.

2. Interpretación

El art. 2497 CCyC establece que pueden ser objeto de un legado todos los bienes que se encuentran en el comercio, aunque estos no existan todavía, pero que existirán después.

El contenido de un legado abarca todas las cosas y derechos con valor patrimonial, siempre que estén en el comercio, es decir, que su enajenación no fuere expresamente prohibida por la ley (art. 234 CCyC).

La norma comentada permite también al testador legar las cosas que no existen todavía, pero que existirán después, con lo cual el carácter de futuras dependerá del momento del fallecimiento del testador.

Por otra parte, el art. 2497 CCyC establece con exactitud a partir de cuándo es propietario el legatario de los bienes determinados que se le han legado: desde la muerte del causante, es decir, desde la apertura de la sucesión.

Desde ese momento, el legatario puede ejercer todas las acciones que tenía el causante y, en consecuencia, le corresponderán todas las acciones de defensa de la posesión y las acciones reales propiamente dichas (arts. 2238 CCyC y conc.; 2247 CCyC y conc., del Libro Cuarto).

ARTÍCULO 2498.- ***Legado de cosa cierta y determinada.*** ***El legatario de cosa cierta y determinada puede reivindicarla, con citación del heredero. Debe pedir su entrega al heredero, al administrador o al albacea, aunque la tenga en su poder por cualquier título.***

Los gastos de entrega del legado están a cargo de la sucesión.

Fuentes y antecedentes: arts. 2442 del Proyecto de 1998; y 3767 y 3775 CC.

1. Introducción

El art. 2498 CCyC regula el legado de cosa cierta y determinada. La norma reconoce como antecedentes al art. 2442 del Proyecto del año 1998 y a los arts. 3767 y 3775 CC.

2. Interpretación

El legado de cosa cierta y determinada es aquel en virtud del cual se le atribuye al legatario el ejercicio de un derecho real sobre una cosa que pertenece al causante.

Dada la naturaleza del llamado del legatario, este no recibe de pleno derecho la posesión sobre los bienes, sino que corresponde que solicite su entrega al heredero, al administrador de la sucesión o al albacea, aunque dichos bienes se encuentren en su poder por cualquier título.

El art. 2498 CCyC dispone que para el supuesto que la cosa no le hubiera sido entregada al legatario, este podrá reivindicarla de terceros detentadores (art. 2252 CCyC y ss.), pero en dicho proceso debe citarse al heredero.

El motivo de la citación al heredero es a los efectos de que pueda excepcionar sobre la validez del legado, o la inhabilidad para recibir del legatario, o asumir la garantía de evicción frente al detentador que adquirió de ellos la cosa legada.

Los gastos de la entrega del legado son a cargo de la sucesión. Comprenden los gastos que irrogue materialmente la cosa como los fletes y traslados, como así también los que se deban hacer para recuperar la cosa (honorarios y costas del juicio de reivindicación).

ARTÍCULO 2499.- ***Entrega del legado.*** ***El heredero debe entregar la cosa legada en el estado en que se encuentra a la muerte del testador, con todos sus accesorios.***

Fuentes y antecedentes: arts. 2443 del Proyecto de 1998; y 3761 CC.

1. Introducción

El art. 2499 CCyC regula lo atinente a la entrega del legado, reconociendo sus antecedentes en el art. 2443 del Proyecto del año 1998, y en el art. 3761 CC.

2. Interpretación

El art. 2499 CCyC dispone que el heredero debe entregar la cosa legada en el estado en que se encuentra a la muerte del testador, con todos sus accesorios.

Esta disposición encuentra su correlato en lo establecido por el art. 746 CCyC en el sentido de que el deudor de una cosa cierta debe conservarla en el estado que se encontraba cuando se contrajo la obligación y debe entregarla con sus accesorios (frutos, productos, garantías, etc.)

El legatario de cosa cierta hace suyos los frutos naturales, industriales y civiles desde el momento mismo de la muerte del causante (art. 754 CCyC, Libro Tercero, Título I), y tratándose de frutos civiles —es decir, de las rentas que la cosa produce— el legatario será titular de las que se devenguen con posterioridad a la muerte del testador.

ARTÍCULO 2500.- ***Legado de cosa gravada.*** *El heredero no está obligado a liberar la cosa legada de las cargas que soporta. El legatario responde por las obligaciones a cuya satisfacción está afectada la cosa legada, hasta la concurrencia del valor de ésta.*

Fuentes y antecedentes: arts. 2444 del Proyecto de 1998; y 3755 CC.

1. Introducción

El art. 2500 CCyC regula el legado de cosa gravada y reconoce sus fuentes en el art. 2444 del Proyecto del año 1998 y en el art. 3755 CC.

2. Interpretación

El art. 2500 CCyC establece que, si la cosa legada se encuentra gravada o soporta cargas —ya sea con hipoteca, embargo, prenda, usufructo, uso, habitación, servidumbre, o cualquier otra carga—, el heredero no está obligado a librarla de esa carga.

Será el legatario quien soportará dichas cargas y responderá por las obligaciones emanadas de ellas, respondiendo hasta la concurrencia del valor del legado que le fue otorgado, ya que nunca podría ser perseguido por esa deuda en sus propios bienes.

ARTÍCULO 2501.- ***Legado de inmueble.*** *El legado de un inmueble comprende las mejoras existentes, cualquiera que sea la época en que hayan sido realizadas. Los terrenos adquiridos por el testador después de testar, que constituyen una ampliación del fundo legado, se deben al legatario siempre que no sean susceptibles de explotación independiente.*

Fuentes y antecedentes: arts. 2445 del Proyecto de 1998; y 3762 CC.

1. Introducción

El art. 2501 del CCyC regula el legado de inmueble, y reconoce sus antecedentes en el art. 2445 del Proyecto del año 1998 y en el art. 3762 CC.

2. Interpretación

El legado de un inmueble es un legado de cosa cierta, quedando determinado el mismo por el título de dominio (matrícula), que lo individualiza según su ubicación, linderos, superficie, etc.

Cuando se efectúa un legado de un inmueble, se realiza un legado de cosa cierta, y este debe ser entregado con todos sus accesorios. Quedan incluidas dentro de los accesorios todas las mejoras existentes en el inmueble cualquiera que sea la época en que hayan sido realizadas, ya sea que se trate de mejoras artificiales o naturales (arts. 751, 752 y 753 CCyC).

En virtud de ello, los terrenos adquiridos por el testador después de testar, que constituyen una ampliación del fundo legado, se deben al legatario, siempre que no sean susceptibles de explotación independiente.

En consecuencia, si dichos terrenos que ampliaron el fundo legado son susceptibles de una explotación independiente, solo se debe al legatario lo dispuesto por el testador.

ARTÍCULO 2502.- ***Legado de género.*** *El legado cuyo objeto está determinado genéricamente es válido aunque no exista cosa alguna de ese género en el patrimonio del testador.*

Si la elección ha sido conferida expresamente al heredero o al legatario, éstos pueden optar, respectivamente, por la cosa de peor o de mejor calidad. Si hay una sola cosa en el patrimonio del testador, con ella debe cumplirse el legado.

Fuentes y antecedentes: arts. 2446 del Proyecto de 1998; y 3756 y 3757 CC.

1. Introducción

El art. 2502 CCyC regula el legado de género, y tiene sus fuentes en el art. 2446 del Proyecto del año 1998, y en los arts. 3756 y 3757 CC.

2. Interpretación

El art. 762 CCyC establece que una obligación de dar es de género cuando recae sobre cosas determinadas solo por su especie o cantidad.

La doctrina señala que se denomina género al conjunto de individuos que tienen caracteres comunes; especie es, dentro de ese conjunto, el grupo de individuos que teniendo los caracteres del género, muestran, a su vez, caracteres propios que lo especifican. Así, por ejemplo: mientras "tela" es el género que comprende a materiales textiles, "lienzo" es una especie del género de material textil pues, teniendo los caracteres comunes al género, posee caracteres propios.

Las nociones de género y especie son siempre relativas, pues no existen los géneros y las especies "puras", ya que siempre pueden volver a calificarse de género una especie; en nuestro caso, lienzo puede ser género y la especie "de algodón", "combinado", "de poliéster", etc.

En consecuencia, el legado de género no comprende un objeto individualizado inicialmente, sino una cosa que deberá escogerse entre aquellas que presentan los caracteres comunes del género al cual pertenecen.

El art. 2502 CCyC expresa que el legado cuyo objeto está determinado genéricamente es válido, aunque no exista cosa alguna de ese género en el patrimonio del testador.

En este supuesto, el heredero o el legatario deberán adquirir la cosa con el fin de cumplimentar con la manda testamentaria.

La determinación del objeto, dentro del género, exige una actividad del heredero o del legatario consistente en la elección de las especies debidas, y estos pueden optar, respectivamente, por la cosa de peor o de mejor calidad.

Resulta importante destacar el término "respectivamente" consignado en la norma comentada, ya que ello implica que cuando la elección se confiera al heredero, este puede cumplir con el legado entregando la cosa de peor calidad; en cambio, cuando se la deja al legatario, este puede solicitar que le sea entregada la de mejor calidad.

Por último, si hubiera una sola cosa en el patrimonio del testador, el legado se cumple entregando la misma.

ARTÍCULO 2503.- ***Evicción en el legado de cosa fungible y en el legado alternativo.*** *Si ocurre la evicción de la cosa fungible entregada al legatario, éste puede reclamar la entrega de otra de la misma especie y calidad. Si el legado es alternativo, producida la evicción del bien entregado al legatario, éste puede pedir alguno de los otros comprendidos en la alternativa.*

Fuentes y antecedentes: arts. 2447 del Proyecto de 1998; y 3780 CC.

1. Introducción

El art. 2503 CCyC regula el supuesto de evicción en los legados de cosas fungibles y alternativos.

La norma tiene sus antecedentes en el art. 2447 del Proyecto del año 1998, y en el art. 3780 CC.

2. Interpretación

Son cosas fungibles aquellas en las que todo individuo de la especie equivale a otro individuo de la misma especie y pueden sustituirse las unas por las otras en la misma calidad y cantidad (art. 232 CCyC). Son un ejemplo de legados de cosas fungibles los que implican dar sumas de dinero.

Por otra parte, la obligación es alternativa cuando tiene por objeto una prestación entre varias que son interdependientes y distintas entre sí, y el deudor está obligado a cumplir una sola de ellas (art. 779 CCyC). Es un ejemplo de ello la disposición testamentaria que expresara "lego a Pedro toda mi biblioteca o toda la colección de vinos que se encuentran en el inmueble".

El art. 2503 CCyC contempla la obligación de saneamiento (art. 1044 CCyC y ss., Libro Tercero, Responsabilidad por evicción), en los legados de cosas fungibles y alternativos.

Así, si se ha legado una cosa fungible y ella se pierde por evicción, el legatario puede reclamar la entrega de otra cosa de la misma especie y calidad.

A su vez, si el legado es alternativo, y se hubiera perdido por evicción el bien que es objeto de dicho legado, el legatario puede pedir la entrega de alguno de los otros bienes comprendidos en la alternativa.

ARTÍCULO 2504.- ***Legado con determinación del lugar.*** *El legado de cosas que deben encontrarse en determinado lugar se cumple entregando la cantidad allí existente a la muerte del testador, aunque sea menor que la designada. Si es mayor, entregando la cantidad designada. Si no se encuentra cosa alguna, nada se debe.*

Si las cosas legadas han sido removidas temporariamente del lugar habitual de ubicación aludido en el testamento, el legado comprende las que subsistan en el patrimonio del testador hasta la concurrencia de la cantidad indicada por éste.

Fuentes y antecedentes: arts. 2448 del Proyecto de 1998; y 3760 CC.

1. Introducción

El art. 2504 CCyC regula el legado efectuado por el testador con determinación del lugar en que se encuentra la cosa legada.

Los antecedentes de la norma se registran en el art. 2448 del Proyecto del año 1998, y en el art. 3760 CC.

2. Interpretación

El art. 2504 CCyC establece distintas soluciones para el caso en que el testador determine las cosas objeto del legado indicando el lugar en que se encuentran guardadas o depositadas.

El principio general es que se cumple con la disposición testamentaria entregando la cantidad de cosas existentes a la muerte del testador en el lugar indicado, aunque sea una cantidad menor que la designada en el testamento.

Si la cantidad que hay en el lugar es mayor, la solución es diferente y solo se debe entregar la cantidad designada en el testamento.

Por último, si no se encuentra cosa alguna en el lugar determinado, nada se debe.

Un supuesto de excepción lo constituye el hecho de que las cosas legadas hayan sido removidas temporariamente del lugar habitual de ubicación aludido en el testamento, en cuyo caso el legado comprenderá todos los bienes que hubiere determinado que subsistan en el patrimonio del testador, hasta la concurrencia de la cantidad indicada por él.

ARTÍCULO 2505.- ***Legado de crédito. Legado de liberación.*** *El legado de un crédito o la liberación de una deuda comprende la parte del crédito o de la deuda que subsiste a la muerte del testador y los intereses desde entonces. El heredero debe entregar al legatario las constancias de la obligación que el testador tenía en su poder.*

La liberación de deuda no comprende las obligaciones contraídas por el legatario con posterioridad a la fecha del testamento.

Fuentes y antecedentes: art. 2449 del Proyecto de 1998; y arts. 3782, 3783, 3786 CC y concs.

1. Introducción

El art. 2505 CCyC regula el legado de crédito y el legado de liberación de deuda, y tiene sus fuentes en el art. 2449 del Proyecto del año 1998 y en los arts. 3782, 3783, 3786 CC y concs.

2. Interpretación

Existe legado de crédito cuando el testador dispone, a título particular, de obligaciones patrimoniales en su favor (créditos), transmisibles por sucesión. Este crédito comprende no solo lo debido al testador, sino también los intereses vencidos a la apertura de la sucesión. El art. 2505 CCyC, en el caso de los legados de crédito, impone al heredero la obligación de entregar todos los documentos que hubiere tenido el testador a fin de documentar dicha obligación.

El legado de liberación es aquel que tiene por objeto extinguir la obligación del deudor (legatario), mediante la remisión de la deuda que efectúa el testador en el testamento.

Esta extinción lo es respecto de la deuda principal y de los intereses que se hubieren devengado hasta la muerte del causante.

La liberación de deuda no comprende las obligaciones contraídas por el legatario con posterioridad a la fecha del testamento, sino solamente las deudas contraídas antes de su otorgamiento.

ARTÍCULO 2506.- ***Legado al acreedor.*** *Lo que el testador legue a su acreedor no se imputa al pago de la deuda, excepto disposición expresa en contrario.*

El reconocimiento de una deuda hecho en el testamento se considera un legado, excepto prueba en contrario.

Si el testador manda pagar lo que erróneamente cree deber, la disposición se tiene por no escrita. Si manda pagar más de lo que debe, el exceso no se considera legado.

Fuentes y antecedentes: arts. 2450 del Proyecto de1998; y 3787, 3788 y 3789 CC.

1. Introducción

El art. 2506 CCyC regula el legado al acreedor, y reconoce sus antecedentes en el art. 2450 del Proyecto del año 1998 y en los arts. 3787, 3788 y 3789 CC.

2. Interpretación

El art. 2506 CCyC dispone que lo que el testador legue a su acreedor no se imputa al pago de la deuda, excepto disposición expresa en contrario. Ello implica que, en principio, no hay compensación entre la deuda y lo que el testador lega a su acreedor.

Asimismo, la norma comentada regula lo atinente al reconocimiento de una deuda efectuado en el testamento. En este supuesto, el testador se limita a reconocer una deuda en favor de una persona, y ese reconocimiento se considera un legado, salvo prueba en contrario.

Al considerar la norma que el reconocimiento de deuda que se hiciere al legatario es un legado, se le otorga al mismo, al acreedor-legatario, la opción de reclamar la deuda en base a dos títulos diferentes: a) lo hará como acreedor en base al título de la obligación; y b) lo hará como legatario en base a la disposición testamentaria que reconoce el crédito en su favor.

Por último, si el testador manda a pagar lo que erróneamente cree deber, la disposición se tiene por no escrita. Si manda a pagar más de lo que debe, el exceso no se considera legado.

ARTÍCULO 2507.- ***Legado de cosa ajena.*** *El legado de cosa ajena no es válido, pero se convalida con la posterior adquisición de ella por el testador.*

El legado de cosa ajena es válido si el testador impone al heredero la obligación de adquirirla para transmitirla al legatario o a pagar a éste su justo precio si no puede obtenerla en condiciones equitativas.

Si la cosa legada ha sido adquirida por el legatario antes de la apertura de la sucesión, se le debe su precio equitativo. El legado queda sin efecto si la adquisición es gratuita.

Fuentes y antecedentes: art. 2451 del Proyecto de 1998; y arts. 3752 y 3754 CC.

1. Introducción

El art. 2507 CCyC regula el legado de cosa ajena. La norma encuentra sus fuentes en el art. 2451 del Proyecto del año 1998, y en los arts. 3752 y 3754 CC.

2. Interpretación

La regla general en materia de transmisión de derechos se encuentra regulada en el art. 399 CCyC, mediante el cual se instaura que nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso del que tiene, sin perjuicio de las excepciones legalmente dispuestas.

El art. 2507 CCyC dispone que el legado de cosa ajena no es válido, pero queda convalidado por la posterior adquisición que el testador hiciera de la cosa.

Por el contrario, el legado de cosa ajena es válido si el testador impone al heredero la obligación de adquirirla para transmitirla al legatario o a pagar a este su justo precio si no puede obtenerla en condiciones equitativas. Es lo que se ha denominado legado de cosa ajena a adquirirse, que se traduce en un legado con cargo al heredero. Este último estará obligado a adquirir la cosa, para luego transmitirla al legatario.

Cuando el heredero no pudiese adquirir la cosa, debe pagar al legatario su justo precio. En este supuesto, el legado se convierte en obligación de valor, mediante el pago del "justo precio" de la cosa ajena al tiempo del cumplimiento del legado.

Puede ocurrir que el legatario hubiese adquirido la cosa que el testador le lega antes de que este confeccionara el testamento, en cuyo caso, si la hubiera adquirido a título oneroso, se deberá su precio equitativo. En la hipótesis inversa, si se hubiere adquirido a título gratuito, el legado quedará sin efecto y en consecuencia nada se debe.

> **ARTÍCULO 2508.-** ***Legado de un bien en condominio.*** *El legado de un bien cuya propiedad es común a varias personas transmite los derechos que corresponden al testador al tiempo de su muerte.*
>
> *El legado de un bien comprendido en una masa patrimonial común a varias personas es válido si el bien resulta adjudicado al testador antes de su muerte; en caso contrario, vale como legado de cantidad por el valor que tenía el bien al momento de la muerte del testador.*

Fuentes y antecedentes: arts. 2452 del Proyecto de 1998; y 3753 CC.

1. Introducción

El art. 2508 CCyC regula el legado de un bien en condominio, y encuentra sus antecedentes en el art. 2452 del Proyecto del año 1998, y en el derogado art. 3753 CC.

2. Interpretación

Cuando el testador es copropietario o condómino de un bien (art. 1983 CCyC y ss.), solo puede legar su parte indivisa, pues esa parte le pertenece como un derecho exclusivo en su patrimonio. Es de aplicación aquí el principio que establece que nadie puede transmitir un derecho mejor o más extenso del que tiene (arg. art. 399 CCyC y ss.).

El art. 2508 CCyC dispone que el legado de un bien cuya propiedad es común a varias personas transmite los derechos que corresponden al testador al tiempo de su muerte, sin que tenga relevancia lo que le correspondía al momento de testar.

Otra alternativa contemplada en la norma comentada es el legado de un bien comprendido en una masa patrimonial común a varias personas. Este legado es válido si el bien resulta adjudicado al testador antes de su muerte, es decir, si con posterioridad a la confección del testamento, el testador adquiere de sus condóminos las partes indivisas.

Para el caso de que el testador no hubiere adquirido de los restantes copropietarios el bien legado, se reputa que se debe un legado de cantidad y, en consecuencia, se le debe al legatario el valor que tenía el bien al momento de la muerte del testador.

ARTÍCULO 2509.- ***Legado de alimentos.*** *El legado de alimentos comprende la instrucción adecuada a la condición y aptitudes del legatario, el sustento, vestido, vivienda y asistencia en las enfermedades hasta que alcance la mayoría de edad o recupere la capacidad.*

Si alcanzada la mayoría de edad por el legatario persiste su falta de aptitud para procurarse los alimentos, se extiende hasta que se encuentre en condiciones de hacerlo.

El legado de alimentos a una persona capaz vale como legado de prestaciones periódicas en la medida dispuesta por el testador.

Fuentes y antecedentes: arts. 2453 del Proyecto de 1998; y 3790 CC.

1. Introducción

El art. 2509 CCyC regula el legado de alimentos. La norma reconoce sus fuentes en el art. 2453 del Proyecto de 1998, y en el art. 3790 CC.

2. Interpretación

El art. 2509 CCyC dispone que el legado de alimentos comprende la instrucción adecuada a la condición y aptitudes del legatario, el sustento, vestido, vivienda y asistencia en las enfermedades hasta que alcance la mayoría de edad o recupere la capacidad.

Si el legatario es una persona menor de edad, con capacidad restringida, con discapacidad o con incapacidad (arts. 24, 32, 100, 101, 102 CCyC y cc.), el legado durará hasta que cumpla los 18 años o hasta que recupere la capacidad. Si, alcanzada la mayoría de edad por el legatario, persiste su falta de aptitud para procurarse los alimentos, el legado se extiende hasta que se encuentre en condiciones de hacerlo.

Si el legado de alimentos es efectuado a favor de una persona capaz, vale como legado de prestaciones periódicas en la medida dispuesta por el testador.

Además, deberán tenerse en cuenta las normas del art. 431 CCyC y conc., que regula los deberes de los cónyuges; el art. 537 CCyC y ss., referido a los alimentos entre parientes; y el art. 658 CCyC y ss., que atañe a la responsabilidad parental.

ARTÍCULO 2510.- ***Legado de pago periódico.*** *Cuando el legado es de cumplimiento periódico, se entiende que existen tantos legados cuantas prestaciones se deban cumplir.*

A partir de la muerte del testador se debe cada cuota íntegramente, con tal de que haya comenzado a transcurrir el período correspondiente, aun si el legatario fallece durante su transcurso.

Fuentes y antecedentes: arts. 2454 del Proyecto de 1998; y 3793 CC.

1. Introducción

El art. 2510 CCyC regula el legado de pago periódico. La norma reconoce sus antecedentes en el art. 2454 del Proyecto del año 1998, y en el art. 3793 CC.

2. Interpretación

Se trata de legados que asignan a los herederos la obligación de cumplir periódicamente una prestación a su cargo en favor del legatario.

El art. 2510 CCyC establece que cuando el legado es de cumplimiento periódico existen tantos legados como prestaciones deban cumplirse. Ello implica que cada período establecido por el testador es independiente de los otros. En consecuencia, el derecho del legatario se actualiza independientemente en cada uno de los períodos.

Producida la muerte del testador, se debe cada cuota íntegramente, siempre que haya comenzado a transcurrir el período correspondiente, aun si el legatario fallece durante su transcurso.

CAPÍTULO 6

Revocación y caducidad de las disposiciones testamentarias

ARTÍCULO 2511.- ***Revocabilidad.*** *El testamento es revocable a voluntad del testador y no confiere a los instituidos derecho alguno hasta la apertura de la sucesión.*

La facultad de revocar el testamento o modificar sus disposiciones es irrenunciable e irrestringible.

Fuentes y antecedentes: art. 2455 del Proyecto de1998; y arts. 3631 y 3824 CC.

1. Introducción

El art. 2511 CCyC regula la revocación del testamento por voluntad del testador, fijando la irrenunciabilidad de esta facultad. La revocación es una causa de ineficacia de la disposición testamentaria por voluntad del testador.

Se trata de un supuesto en el cual la disposición testamentaria no puede ser cumplida, ya sea por la voluntad tácita o expresa del testador.

Esta norma tiene sus antecedentes en el art. 2455 del Proyecto del año 1998, y en los arts. 3631 y 3824 CC.

2. Interpretación

A los efectos de que la disposición testamentaria pueda cumplir con su finalidad, es necesario que el testador haya perseverado en la manifestación de su voluntad hasta su muerte. Si la modifica (ya sea expresa o tácitamente), habrá revocación del testamento.

Cabe recordar que la nota característica de los testamentos es la autonomía de la voluntad, lo que comporta la posibilidad de que el testador, en cualquier momento y hasta su muerte, cambie su voluntad y, con ello, se produzca el fenómeno jurídico de la revocación.

El art. 2511 CCyC establece que el testamento es revocable a voluntad del testador y no confiere a los instituidos derecho alguno hasta la apertura de la sucesión (art. 2496 CCyC). Tratándose la revocación de un acto personalísimo y que expresa la última voluntad de una persona, toda renuncia o restricción a este derecho es de ningún efecto.

ARTÍCULO 2512.- ***Revocación expresa.*** *La revocación expresa debe ajustarse a las formalidades propias de los testamentos.*

Fuentes y antecedentes: art. 2456 del Proyecto de 1998.

1. Introducción

El art. 2512 CCyC dispone que la revocación expresa se rige por las formalidades propias de los testamentos.

La norma tiene su antecedente en el art. 2456 del Proyecto de1998, y no reconoce antecedentes en el CC.

2. Interpretación

La norma comentada implica que la revocación de una disposición testamentaria de manera expresa requiere que el causante en un testamento posterior cancele o deje sin efecto el testamento anterior.

Por ello, para la revocación expresa, se requiere que se observen las formalidades propias de los testamentos (art. 2472 CCyC y ss.).

ARTÍCULO 2513.- ***Testamento posterior.*** *El testamento posterior revoca al anterior si no contiene su confirmación expresa, excepto que de las disposiciones del segundo resulte la voluntad del testador de mantener las del primero en todo o en parte.*

Fuentes y antecedentes: art. 2457 del Proyecto de 1998; y art. 3828 CC.

1. Introducción

El art. 2513 CCyC regula los alcances del testamento posterior. La norma tiene su antecedente parcial en el art. 2457 del Proyecto de 1998, y en el art. 3828 CC.

2. Interpretación

El art. 2513 CCyC instituye como principio general que un testamento posterior revoca el anterior. Pero la norma contiene dos excepciones: a) que el segundo testamento contenga la confirmación expresa del primero; y b) que, de las manifestaciones del segundo testamento, resulte la voluntad de mantener el contenido del primero, ya sea en todo o en parte, en cuyo caso ambos serán válidos. Se debe entonces analizar la compatibilidad material o voluntaria entre las disposiciones de uno y otro testamento.

La doctrina, en el sistema derogado, tenía precisado que se planteaban dos supuestos de incompatibilidad:

i. incompatibilidad material: involucra la imposibilidad de ejecución simultánea de las disposiciones contenidas en todos los testamentos;

ii. incompatibilidad intencional: comprende la interpretación del alcance dado por el testador a todas sus liberalidades. Si puede interpretarse de los instrumentos que no se contradice la voluntad del testador, todas las disposiciones testamentarias serán válidas. En caso de duda, debe estarse por la validez de todas las disposiciones testamentarias.

Denota la norma examinada una solución diversa a la prevista por el art. 3828 CC, que trae mayor claridad en materia de revocación del testamento.

ARTÍCULO 2514.- ***Revocación por matrimonio.*** *El matrimonio contraído por el testador revoca el testamento anteriormente otorgado, excepto que en éste se instituya heredero al cónyuge o que de sus disposiciones resulte la voluntad de mantenerlas después del matrimonio.*

Fuentes y antecedentes: art. 2458 del Proyecto de 1998; y art. 3826 CC.

1. Introducción

El art. 2514 CCyC regula la revocación del testamento otorgado con anterioridad al matrimonio contraído por el testador. La norma tiene sus antecedentes en el art. 2458 del Proyecto de 1998, y en el art. 3826 CC.

2. Interpretación

La norma comentada establece la presunción legal mediante la cual todo testamento hecho por una persona con habilidad nupcial, en el momento en el que contrae matrimonio, revoca las disposiciones testamentarias contenidas en él.

La previsión tiene su sustento en el hecho de que contraer nupcias implica la creación de nuevos afectos y un vínculo que origina un heredero forzoso —el o la cónyuge—.

Se requiere que el causante haya contraído nupcias, es decir, que haya optado por formar su familia en base al matrimonio. Como se observa, a los fines de la consideración de la revocación de un testamento, no reviste entidad la circunstancia de que el causante con posterioridad al dictado de sus disposiciones forme una unión convivencial, dado que la misma no genera vocación sucesoria entre los convivientes.

La excepción a esta previsión legal se configura cuando en el testamento se instituye heredero al cónyuge, o cuando de sus disposiciones resulta la voluntad de mantenerlas después del matrimonio. En este caso, el testamento será válido.

ARTÍCULO 2515.- ***Cancelación o destrucción del testamento ológrafo.*** *El testamento ológrafo es revocado por su cancelación o destrucción hecha por el testador o por orden suya. Cuando existen varios ejemplares del testamento, éste queda revocado por la cancelación o destrucción de todos los originales, y también cuando ha quedado algún ejemplar sin ser cancelado o destruido por error, dolo o violencia sufridos por el testador.*

Si el testamento se encuentra total o parcialmente destruido o cancelado en casa del testador, se presume que la destrucción o cancelación es obra suya, mientras no se pruebe lo contrario.

Las alteraciones casuales o provenientes de un extraño no afectan la eficacia del testamento con tal de que pueda identificarse la voluntad del testador por el testamento mismo.

No se admite prueba alguna tendiente a demostrar las disposiciones de un testamento destruido antes de la muerte del testador, aunque la destrucción se haya debido a caso fortuito.

Fuentes y antecedentes: art. 2459 del Proyecto de 1998; y arts. 3833, 3834, 3835 y 3837 CC.

1. Introducción

El art. 2515 CCyC reglamenta lo relativo a la cancelación o destrucción de un testamento ológrafo. La norma tiene sus antecedentes en el art. 2459 del Proyecto del año 1998, y en los arts. 3833, 3834, 3835 y 3837 CC.

2. Interpretación

En coincidencia con lo expresado en el art. 3833 CC, pero con mayor claridad en la exposición, y conforme se ha entendido doctrinaria y jurisprudencialmente, todo acto que implique la destrucción o cancelación de un testamento ológrafo constituye, en principio, una exteriorización de voluntad revocatoria tácita.

El art. 2515 CCyC concibe como principio general que la cancelación o destrucción hecha por el testador, o por alguien por orden suya, revoca el testamento ológrafo. Constituye un ejemplo de cancelación el hecho de que el testador, sin destruir el testamento ológrafo, trace una raya cruzada sobre su texto, o lo tache, o tache la firma o la cancele. Si la cancelación o destrucción es parcial, y algunas disposiciones son separables, el testamento será válido en su parte pertinente.

La norma analizada establece diferentes presunciones respecto de la cancelación o destrucción:

a. Varios ejemplares del testamento ológrafo: este queda revocado por la cancelación o destrucción de todos los originales. También se considera que el testamento ha sido eliminado cuando ha quedado algún ejemplar sin ser cancelado o destruido por error, dolo o violencia sufridos por el testador.
b. Destrucción o cancelación, total o parcial, en casa del testador: se presume que la destrucción o cancelación es obra del testador. Se trata de una presunción que admite prueba en contrario.
c. Alteraciones casuales o provenientes de un extraño: el principio es que no afectan la eficacia del testamento, siempre que se pueda identificar la voluntad del testador por el testamento mismo. Ello es así puesto que, para que las cancelaciones o destrucciones tengan el efecto revocatorio, deben obedecer a la decisión del testador. Cuando resultan ajenas a su voluntad, como lo serían hechos casuales o de un tercero, no existe voluntad de revocar las disposiciones testamentarias.

Por último, el art. 2515 CCyC establece una regla de prueba: no se admite prueba alguna tendiente a demostrar las disposiciones de un testamento destruido antes de la muerte

del testador, aunque la destrucción se haya debido a un caso fortuito. Es decir, no se podrán admitir ni borradores, ni copias fotográficas, etc., a los fines de demostrar dichas disposiciones, dado que se presume que si al testador le consta que su testamento ha sido destruido por cualquier causa y no lo confecciona nuevamente, lo ha revocado.

> **ARTÍCULO 2516.-** ***Revocación del legado por transmisión, transformación o gravamen de la cosa.*** *La transmisión de la cosa legada revoca el legado, aunque el acto no sea válido por defecto de forma o la cosa vuelva al dominio del testador.*
>
> *El mismo efecto produce la promesa bilateral de compraventa, aunque el acto sea simulado.*
>
> *La subasta dispuesta judicialmente y la expropiación implican revocación del legado, excepto que la cosa vuelva a ser propiedad del testador.*
>
> *La transformación de la cosa debida al hecho del testador importa revocación del legado.*
>
> *La constitución de gravámenes sobre la cosa legada no revoca el legado.*

Fuentes y antecedentes: art. 2460 del Proyecto de 1998; y arts. 3838, 3839 y 3840 CC.

Remisiones: ver comentario al art. 2500 CCyC.

1. Introducción

El art. 2516 CCyC regula la revocación del legado por transmisión, transformación o gravamen de la cosa. La norma tiene sus antecedentes en el art. 2460 del Proyecto de 1998, y en los arts. 3838, 3839 y 3840 CC.

2. Interpretación

El art. 2516 CCyC enumera los supuestos en que debe interpretarse que se han revocado los legados realizados por el testador, y las excepciones a esa revocación.

a. Transmisión: cuando el testador, por cualquier acto, ya sea a título oneroso o gratuito (venta, donación, permuta, etc.), transmite la cosa legada, revoca el legado. No afecta dicha presunción que el acto no sea válido por defecto de forma, o que la cosa vuelva al dominio del testador.
b. Promesa bilateral de compra venta: la promesa bilateral de compraventa revoca el legado, aunque el acto sea simulado.
c. Subasta dispuesta judicialmente y expropiación: ambas implican revocación del legado, salvo que la cosa vuelva a ser propiedad del testador. Esta ha sido la solución adoptada para los casos de enajenación forzada de la cosa legada, ya que ella no obedece a un negocio libremente consentido por el testador. Ahora bien, si la cosa vuelve al dominio del testador, el legado será válido.
d. Transformación de la cosa por el hecho del testador: importa la revocación del legado.
e. Constitución de gravámenes sobre la cosa legada: no constituye una revocación del legado. En este caso, se entiende que se ha querido trasmitir la cosa, con las cargas que la gravan (usufructo, servidumbre, hipoteca, embargo, etc.). Véase comentario al art. 2500 CCyC.

ARTÍCULO 2517.- ***Responsabilidad de los herederos.*** *Si la cosa legada se pierde o deteriora por el hecho o culpa de uno de los herederos, sólo responde del legado el heredero por cuya culpa o hecho se ha perdido o deteriorado.*

1. Introducción

El art. 2517 CCyC regla la responsabilidad de los herederos por la pérdida o deterioro de la cosa legada. La norma no reconoce antecedentes en el CC, ni en el Proyecto del año 1998.

2. Interpretación

El art. 2517 CCyC alude a la responsabilidad que le compete al heredero cuando se pierde o deteriora el bien legado.

La norma comentada instituye un supuesto de limitación de responsabilidad para el caso en el que hubiere varios herederos encargados del cumplimiento de la disposición testamentaria. Si hay varios herederos y la cosa se pierde o deteriora por culpa de uno de ellos, solo responde del legado el heredero por cuya culpa se perdió o deterioró la cosa.

En consecuencia, los otros herederos que no hubieran tenido participación en la pérdida o deterioro de la cosa legada, no tendrán responsabilidad en el cumplimiento del legado.

ARTÍCULO 2518.- ***Caducidad de la institución por premoriencia.*** *La institución de heredero o legatario caduca cuando el instituido muere antes que el testador o antes del cumplimiento de la condición de la que depende la adquisición de la herencia o el legado.*

Fuentes y antecedentes: arts. 2461 del Proyecto de 1998; y 3743 CC.

1. Introducción

El art. 2518 CCyC establece la caducidad de la institución de heredero o legatario por premoriencia. La norma tiene sus antecedentes en el art. 2461 del Proyecto de 1998, y en el art. 3743 CC.

2. Interpretación

La caducidad alude a la ineficacia de las disposiciones testamentarias dispuesta por ley en razón de circunstancias sobrevinientes al momento del testamento. La misma se produce por situaciones independientes a la voluntad del testador, a las cuales la ley imputa el significado de extinguirlas.

El art. 2518 CCyC dispone que la institución de heredero o legatario caduca:

a. cuando el heredero o el legatario no sobreviven al testador; y
b. cuando el heredero o el legatario muere antes del cumplimiento de la condición a la que se subordinaba la adquisición del legado o la herencia (art. 343 CCyC y ss.).

En ambos casos, caduca por inexistencia del instituido.

ARTÍCULO 2519.- ***Caducidad del legado por perecimiento y por transformación de la cosa.*** *El legado de cosa cierta y determinada caduca cuando ésta perece totalmente, por cualquier causa, antes de la apertura de la sucesión o del cumplimiento de la condición suspensiva a que estaba sometido; también cuando perece por caso fortuito, después de la apertura de la sucesión o del cumplimiento de la condición.*

Si la cosa legada perece parcialmente, el legado subsiste por la parte que se conserva.

El legado caduca por la transformación de la cosa por causa ajena a la voluntad del testador, anterior a la muerte de éste o al cumplimiento de la condición suspensiva.

Fuentes y antecedentes: art. 2462 del Proyecto de 1998; y 3803 CC.

1. Introducción

El art. 2519 CCyC regula la caducidad del legado por perecimiento y por transformación de la cosa. La norma tiene sus antecedentes en el art. 2462 del Proyecto del año 1998, y en el art. 3803 CC.

2. Interpretación

Se trata de un supuesto de caducidad por inexistencia o transformación del objeto. Siempre debe tratarse de una cosa cierta y determinada (art. 2498 CCyC), no procediendo estas hipótesis para los legados de género o cantidad.

El art. 2519 del CCyC distingue las siguientes hipótesis:

a. Legado de cosa cierta y determinada que perece totalmente, por cualquier causa, antes de la apertura de la sucesión o del cumplimiento de la condición suspensiva a que estaba sometida la disposición testamentaria (art. 343 CCyC y ss.): el legado caduca.
b. Legado de cosa cierta y determinada que perece totalmente por caso fortuito (arts. 955 y 956 CCyC), después de la apertura de la sucesión o del cumplimiento de la condición: el legado caduca.
c. Cosa legada que perece parcialmente: el legado subsiste por la parte que se conserva.
d. Transformación de la cosa por causa ajena a la voluntad del testador, anterior a la muerte de este o al cumplimiento de la condición suspensiva: el legado caduca.

ARTÍCULO 2520.- ***Revocación del legado por causa imputable al legatario.*** *Los legados pueden ser revocados, a instancia de los interesados:*

a. *por ingratitud del legatario que, después de haber entrado en el goce de los bienes legados, injuria gravemente la memoria del causante;*
b. *por incumplimiento de los cargos impuestos por el testador si son la causa final de la disposición. En este caso, los herederos quedan obligados al cumplimiento de los cargos.*

Fuentes y antecedentes: art. 2463 del Proyecto de 1998; y arts. 3842 y 3843 CC.

1. Introducción

El art. 2520 del CCyC establece los supuestos de revocación del legado por causa imputable al legatario. La norma tiene sus antecedentes en el art. 2463 del Proyecto de 1998, y en los arts. 3842 y 3843 CC.

2. Interpretación

El art. 2520 CCyC dispone que los interesados en la revocación del legado, es decir, los herederos, otros legatarios en algunas circunstancias o el albacea en su caso, pueden solicitar la revocación del legado en los siguientes supuestos:

a. Ingratitud del legatario: se requiere que el legatario haya entrado en el goce de los bienes legados, y que luego de ello injurie gravemente la memoria del causante.
b. Incumplimiento de cargos: implica la inejecución de los cargos por parte del legatario, cuando estos son la causa final de las disposiciones testamentarias. El legado queda sin efecto, pero los herederos quedan obligados al cumplimiento de los cargos.

ARTÍCULO 2521.- ***Renuncia del legatario.*** *El legatario puede renunciar al legado en tanto no lo haya aceptado.*

Cualquier interesado puede pedir al juez la fijación de un plazo para que el instituido se pronuncie, bajo apercibimiento de tenerlo por renunciante.

Fuentes y antecedentes: art. 2464 del Proyecto de 1998; y arts. 3804 y 3805 CC.

1. Introducción

El art. 2521 CCyC estatuye la posibilidad de renuncia al legado por parte del legatario.

La norma tiene sus antecedentes en el art. 2464 del Proyecto de 1998, y en los arts. 3804 y 3805 CC.

2. Interpretación

El art. 2521 CCyC establece que el legatario puede renunciar al legado en tanto no lo haya aceptado. Es decir, puede aceptar o renunciar el legado hecho a su favor, pero tratándose de una liberalidad del causante, si lo ha aceptado, ya no lo puede renunciar. Dicho de otro modo, hasta que el legatario no acepte el legado, puede renunciarlo.

También puede suceder que el legatario nunca se pronuncie sobre la aceptación del legado, vulnerando los derechos de otros interesados. En ese aspecto, la norma comentada le confiere acción a cualquier interesado (herederos, otros legatarios, albacea), para solicitar judicialmente la fijación de un plazo a los efectos de que el instituido se pronuncie, y le impone como apercibimiento para el caso de no pronunciarse, el tenerlo por renunciante.

ARTÍCULO 2522.- ***Renuncia parcial. Legado plural.*** *La renuncia de un legado no puede ser parcial. Si se han hecho dos o más legados a una misma persona, uno de los cuales es con cargo, no puede renunciar a éste y aceptar los legados libres.*

Fuentes y antecedentes: arts. 2465 del Proyecto de 1998; y 3807 CC.

1. Introducción

El art. 2522 CCyC contempla la imposibilidad de la renuncia parcial del legado. La norma tiene sus antecedentes en el art. 2465 del Proyecto del año 1998, y en el art. 3807 CC.

2. Interpretación

El art. 2522 CCyC instituye como regla general que la renuncia a un legado no puede ser parcial. Como consecuencia de ello, la aceptación de un legado tampoco puede ser parcial, y si a una misma persona se le han hecho dos o más legados, unos con cargo y otros no, no puede aceptar los legados libres de cargos y renunciar los legados con cargos. Por lo tanto, o renuncia a todos los legados, o los acepta a todos, incluidos los con cargo.

CAPÍTULO 7
Albaceas

ARTÍCULO 2523.- ***Atribuciones.*** *Las atribuciones del albacea designado en el testamento son las conferidas por el testador y, en defecto de ello, las que según las circunstancias son necesarias para lograr el cumplimiento de su voluntad. El testador no puede dispensar al albacea de los deberes de inventariar los bienes y de rendir cuentas.*

Si el testador designa varios albaceas, el cargo es ejercido por cada uno de ellos en el orden en que están nombrados, excepto que el testador disponga el desempeño de todos conjuntamente. En tal caso, las decisiones deben ser tomadas por mayoría de albaceas y, faltando ésta, por el juez.

Fuentes y antecedentes: art. 2466 del Proyecto de 1998; y arts. 3851, 3857, 3868 y 3870 CC.

1. Introducción

El art. 2523 CCyC regula las atribuciones del albacea testamentario. La norma tiene sus antecedentes en el art. 2466 del Proyecto de 1998, y en los arts. 3851, 3857, 3868 y 3870 CC.

2. Interpretación

La persona designada por el testador para velar por el cumplimiento de todas las disposiciones testamentarias —como, por ejemplo, el pago de legados, el modo de realizar los bienes, el cumplimiento de las obligaciones emergentes del testamento— se denomina albacea.

Se ha discutido, desde la doctrina, la naturaleza jurídica de esta figura, considerándola un mandato para después de la muerte de una persona, un gestor de negocios, o un administrador de la sucesión.

Una tendencia predominante se inclina por considerar al albacea como un gestor de la sucesión, es decir que su misión se reduce a vigilar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el testamento, sin que deba interferir en la defensa de los intereses de los legatarios o herederos.

2.1. Atribuciones del albacea

El art. 2523 CCyC dispone que las atribuciones del albacea son las que el causante le haya conferido en el testamento y, en su defecto, las que según las circunstancias sean necesarias para lograr el cumplimiento de su voluntad.

La obligación del albacea de inventariar los bienes y de rendir cuentas de su gestión, no pueden ser dispensadas por el testador.

La norma comentada prevé la posibilidad de nombramiento de uno o más albaceas. Si el testador designa a varios albaceas, el cargo será ejercido por cada uno de ellos en el orden en que están nombrados, ya que se entiende que todos gozan de la misma confianza por parte del testador. Si se planteara alguna desinteligencia entre algunos de los albaceas, deberá resolverlo el juez de la sucesión.

Si el testador dispone expresamente que los albaceas obren de manera conjunta, las decisiones deben ser tomadas por mayoría de ellos y, en caso de discrepancias o de que no exista esa mayoría, lo resolverá el juez de la sucesión.

Esta norma debe interpretarse de manera conjunta con el art. 2347 CCyC.

> **ARTÍCULO 2524.-** ***Forma de la designación. Capacidad.*** *El nombramiento del albacea debe ajustarse a las formas testamentarias, aunque no se realice en el testamento cuya ejecución se encomienda.*
>
> *Pueden ser albaceas las personas humanas plenamente capaces al momento en que deben desempeñar el cargo, las personas jurídicas, y los organismos de la administración pública centralizada o descentralizada.*
>
> *Cuando se nombra a un funcionario público, la designación se estima ligada a la función, cualquiera que sea la persona que la sirve.*

Fuentes y antecedentes: art. 2467 del Proyecto del año 1998; y arts. 3845, 3846 y 3866 CC.

1. Introducción

El art. 2524 CCyC regula la forma de designación del albacea. La norma tiene sus antecedentes en el art. 2467 del Proyecto del año 1998, y en los arts. 3845, 3846 y 3866 CC.

2. Interpretación

El art. 2524 CCyC dispone que la designación del albacea debe hacerse bajo las formas prescriptas para los testamentos ya que, tratándose de una disposición *mortis causa*, que atiende a la ejecución de las mandas o legados, el albaceazgo debe estar contenido en un testamento revestido de las formas legales.

No es preciso que la designación del albacea se haga en el testamento cuya ejecución se le encomienda, y puede serlo en un acto distinto ajustado a las formas testamentarias.

La norma examinada establece que pueden ser albaceas:

a. Las personas humanas plenamente capaces al momento en que deben desempeñar el cargo (art. 19 CCyC). Es decir, es válida la designación de una persona con discapacidad o incapaz, siempre que al momento de ejercer el cargo sea capaz.

Nada impide que sea designado albacea el heredero o el legatario, ya que su llamamiento no es incompatible con las funciones que el albaceazgo importa. Pero si se designara albacea a un heredero y planteara cuestiones en relación a la validez de los legados o cualquier otra situación que pudiera indicar intereses contradictorios, deberá declinar su designación como albacea.

b. Las personas jurídicas (art. 141 CCyC y ss.), siempre que dentro de su objeto social y funciones se encuentre la aptitud para ejercer este cargo.

c. Los organismos de la administración pública centralizada o descentralizada, con igual requerimiento en torno a que dentro de sus funciones se encuentre la aptitud para ejercer este cargo.

Cuando se nombra albacea a un funcionario público, la designación se estima ligada a la función, cualquiera que sea la persona que la sirve.

En el caso de que se designara albacea al ministro de salud de una provincia, no cesa el nombramiento del albacea si se modifica la persona del funcionario, pues se considera ligada a la función. Si desaparece esa función o cargo, será entendida la designación de albacea a quien ejerza una función equivalente.

ARTÍCULO 2525.- ***Delegación.*** *El albacea no puede delegar el encargo recibido, el que no se transmite a sus herederos. No está obligado a obrar personalmente; le es permitido hacerlo por mandatarios que actúen a su costa y por su cuenta y riesgo, aun cuando el testador haya designado albacea subsidiario.*

Si el albacea actúa con patrocinio letrado, los honorarios del abogado patrocinante sólo deben ser sufragados por la sucesión si sus trabajos resultan necesarios o razonablemente convenientes para el cumplimiento del albaceazgo.

Fuentes y antecedentes: arts. 2468 del Proyecto 1998; y 3855 CC.

1. Introducción

El art. 2525 CCyC establece la intransmisibilidad del encargo recibido por el albacea. La norma tiene sus antecedentes en el art. 2468 del Proyecto de 1998, y en el art. 3855 CC.

2. Interpretación

El albaceazgo es una función voluntaria, indelegable y onerosa. No puede delegar el encargo recibido ni tampoco se transmite a sus herederos. Su función es de carácter personalísimo.

Sin embargo, no está obligado a ejercerlo personalmente, y puede nombrar mandatarios que se conduzcan bajo sus órdenes. Estos mandatarios obran a costa y por cuenta y a riesgo del albacea, aun cuando se hubiere designado un albacea subsidiario. El albacea tiene derecho a la remuneración que se hubiere consignado en el testamento o, en su defecto, a la que el juez le asigne.

En caso de que el albacea deba actuar con patrocinio letrado, los honorarios del abogado patrocinante deben ser sufragados por la sucesión, siempre que los trabajos realizados resulten necesarios o razonablemente convenientes para el cumplimiento del albaceazgo.

ARTÍCULO 2526.- ***Deberes y facultades del albacea.*** *El albacea debe poner en seguridad el caudal hereditario y practicar el inventario de los bienes con citación de los interesados.*

Debe pagar los legados con conocimiento de los herederos y reservar los bienes de la herencia suficientes para proveer a las disposiciones del testador dándoles oportunamente el destino adecuado. Debe demandar a los herederos y legatarios por el cumplimiento de los cargos que el testador les haya impuesto.

La oposición de los herederos o de alguno de ellos al pago de los legados, suspende su ejecución hasta la resolución de la controversia entre los herederos y los legatarios afectados.

El albacea está obligado a rendir cuentas de su gestión a los herederos.

Fuentes y antecedentes: art. 2469 del Proyecto de 1998; y arts. 3852, 3857, 3859 y 3868 CC.

1. Introducción

El art. 2526 CCyC regula los deberes y facultades del albacea. La norma tiene sus antecedente en el art. 2469 del Proyecto del año 1998; y en los arts. 3852, 3857, 3859 y 3868 CC.

2. Interpretación

El art. 2526 CCyC enumera los deberes de los que no se puede eximir a los albaceas.

a. "*... debe poner en seguridad el caudal hereditario y practicar el inventario de los bienes con citación de los interesados*".

El inventario es, en sí mismo, una medida de seguridad, por cuanto individualiza los bienes hereditarios y los enumera, permitiendo de ese modo establecer el estado patrimonial del caudal hereditario. Debe contener todos los bienes que, presuntivamente, pertenecen al causante, pues, no implica prejuzgamiento sobre la propiedad de dichos bienes.

Además, el albacea debe solicitar cualquier otra medida tendiente a asegurar los bienes; a modo de ejemplo, la venta de bienes perecederos, continuación de las actividades de un fondo de comercio o una explotación agrícola ganadera o industrial, el cumplimento del pago a proveedores, etc.

b. "*... debe pagar los legados con conocimiento de los herederos y reservar los bienes de la herencia suficientes para proveer a las disposiciones del testador dándoles oportunamente el destino adecuado*".

La oposición de los herederos o de alguno de ellos al pago de los legados suspende su ejecución hasta la resolución de la controversia entre los herederos y los legatarios afectados.

c. "*... debe demandar a los herederos y legatarios por el cumplimiento de los cargos que el testador les haya impuesto*".

d. "*... el albacea está obligado a rendir cuentas de su gestión a los herederos*".

ARTÍCULO 2527.- ***Responsabilidad.*** *El albacea responde por los daños que el incumplimiento de sus deberes cause a herederos y legatarios.*

Fuentes y antecedentes: art. 2470 del Proyecto de 1998; y art. 3869 CC.

1. Introducción

El art. 2527 CCyC establece la responsabilidad del albacea por los daños derivados del incumplimiento de sus deberes. La norma tiene sus antecedentes en el art. 2470 del Proyecto de 1998, y en el art. 3869 CC.

2. Interpretación

El art. 2527 CCyC dispone que si el albacea no cumple con sus deberes y obligaciones, será responsable frente a herederos y legatarios de los daños y perjuicios que el incumplimiento les haya ocasionado (art. 1708 CCyC y ss.).

La solución deviene coherente, dado que el albacea administra bienes ajenos, y si su accionar provoca un daño a los herederos o legatarios, debe resarcirlo.

ARTÍCULO 2528.- ***Facultades de herederos y legatarios.*** *Los herederos y los legatarios conservan las facultades cuyo desempeño no es atribuido por la ley o por el testador al albacea. Los herederos pueden solicitar la destitución del albacea por incapacidad sobreviniente, negligencia, insolvencia o mala conducta en el desempeño de la función, y en cualquier tiempo poner término a su cometido pagando las deudas y legados, o depositando los fondos necesarios a tal fin, o acordando al respecto con todos los interesados.*

Los herederos y legatarios pueden solicitar las garantías necesarias en caso de justo temor por la seguridad de los bienes que están en poder del albacea.

Fuentes y antecedentes: art. 2471 del Proyecto de 1998; y arts. 3853, 3863 y 3864 CC.

1. Introducción

El art. 2528 CCyC regula las facultades de los herederos y legatarios. La norma tiene su antecedente en el art. 2471 del Proyecto de 1998, y en los arts. 3853, 3863 y 3864 CC.

2. Interpretación

Las funciones que no han sido atribuidas al albacea en el testamento o por la ley quedan reservadas a los herederos y legatarios.

La norma comentada también establece la posibilidad de que los herederos puedan solicitar la destitución del albacea, ya sea por incapacidad sobreviniente, negligencia, insolvencia o mala conducta en el desempeño de la función, ya que tales circunstancias ponen en riesgo el haber hereditario.

Asimismo, los herederos y legatarios en cualquier tiempo pueden poner fin al cometido del albaceazgo pagando las deudas y legados, o depositando los fondos necesarios a tal fin, o acordando al respecto con todos los interesados. En este supuesto, se trataría de un supuesto de conclusión del albaceazgo por voluntad de herederos y legatarios.

Por último, se establece la posibilidad de que en caso de justo temor por la seguridad de los bienes que están en poder del albacea, los herederos y legatarios soliciten las garantías que estimen necesarias.

ARTÍCULO 2529.- ***Supuesto de inexistencia de herederos.*** *Cuando no hay herederos o cuando los legados insumen la totalidad del haber sucesorio y no hay derecho a acrecer entre los legatarios, el albacea es el representante de la sucesión, debiendo hacer inventario judicial de los bienes recibidos e intervenir en todos los juicios en que la sucesión es parte. Le compete la administración de los bienes sucesorios conforme a lo establecido para el curador de la herencia vacante. Está facultado para proceder, con intervención del juez, a la transmisión de los bienes que sea indispensable para cumplir la voluntad del causante.*

Siempre que se cuestione la validez del testamento o el alcance de sus disposiciones, el albacea es parte en el juicio aun cuando haya herederos instituidos.

Fuentes y antecedentes: arts. 2472 del Proyecto de 1998; y 3854 CC.

1. Introducción

El art. 2529 CCyC regula el supuesto de inexistencia de herederos. La norma tiene su antecedente en el art. 2472 del Proyecto de 1998, y en el art. 3854 CC.

2. Interpretación

Cuando no existen herederos o los legados insumen la totalidad del haber sucesorio, y no hay derecho a acrecer entre los legatarios (art. 2489 CCyC), las funciones del albacea se amplían considerablemente, ya que tendrá a su cargo cumplir con las disposiciones testamentarias e intervenir en los asuntos relativos a la administración de los bienes y el cumplimento de los legados.

El art. 2529 CCyC establece que, en tales casos, el albacea es el representante de la sucesión, debiendo hacer inventario judicial de los bienes recibidos e intervenir en todos los juicios en que la sucesión es parte.

También le compete la administración de los bienes sucesorios conforme a lo establecido para el curador de la herencia vacante (art. 2441 CCyC y ss.) y está facultado para proceder, con intervención del juez, a la transmisión de los bienes que sea indispensable para cumplir la voluntad del causante.

Cuando se cuestiona la validez del testamento o el alcance de sus disposiciones, el albacea es parte en el juicio aun cuando haya herederos instituidos.

ARTÍCULO 2530.- ***Remuneración. Gastos.*** *El albacea debe percibir la remuneración fijada en el testamento o, en su defecto, la que el juez le asigna, conforme a la importancia de los bienes legados y a la naturaleza y eficacia de los trabajos realizados.*

Si el albacea es un legatario, se entiende que el desempeño de la función constituye un cargo del legado, sin que corresponda otra remuneración excepto que deba entenderse, según las circunstancias, que era otra la voluntad del testador.

Deben reembolsarse al albacea los gastos en que incurra para llenar su cometido y pagársele por separado los honorarios o la remuneración que le corresponden por trabajos de utilidad para la sucesión que haya efectuado en ejercicio de una profesión.

Fuentes y antecedentes: art. 2473 del Proyecto de 1998; y arts. 3849, 3872 y 3873 CC.

1. Introducción

El art. 2530 CCyC regula la remuneración del albacea. La norma tiene su antecedente en el art. 2473 del Proyecto de 1998, y en los arts. 3849, 3872 y 3873 CC.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

El art. 2530 CCyC dispone, como regla general, que el albacea debe percibir la remuneración fijada en el testamento por el testador. Esta remuneración podrá ser fijada por el testador en una suma fija mensual o en un porcentaje, pero siempre se tratará de una retribución en favor del albacea por la función que ejerce.

El albacea no puede cuestionarla por ser baja, ni los herederos por ser demasiado elevada. Sin perjuicio de ello, nada obsta a que el testador disponga que el albaceazgo se cumpla gratuitamente.

Si el testador dispone que el albacea cumpla sus funciones gratuitamente, el nombrado que acepta el encargo lo hace en esos términos y, por lo tanto, no podrá exigir una remuneración. La gratuidad debe estar expresamente dispuesta por el causante.

Si el testador nada dijera respecto de la remuneración del albacea, esta deberá ser fijada por el juez, conforme a la importancia de los bienes legados y a la naturaleza y eficacia de los trabajos realizados.

Para el caso de que el albacea sea un legatario, la ley presume que el desempeño de la función constituye un cargo del legado. En consecuencia, no corresponde otra remuneración, salvo que, según las circunstancias, se deba interpretar que era otra la voluntad del testador.

2.2. Reembolso de gastos

La norma analizada establece que deben reembolsarse al albacea los gastos en que incurra para llevar a cabo su cometido, y pagársele por separado los honorarios o la remuneración que le corresponden por los trabajos de utilidad para la sucesión que haya efectuado en ejercicio de una profesión.

Se trata del reembolso de los gastos que el albacea debe efectuar para el cumplimiento de su gestión, y que ha anticipado con fondos propios. El albacea tendrá derecho a que, previa rendición de cuentas, los mismos le sean reembolsados, ya que ellos son una carga de la sucesión.

Si el albacea fuera profesional, y hubiere efectuado tareas relacionadas con el ejercicio de su profesión, además de la remuneración prevista por el testador o la fijada judicialmente, corresponde que se le paguen por separado sus honorarios profesionales, o cualquier otra remuneración que le correspondiere por los trabajos que hayan sido de utilidad para la sucesión.

ARTÍCULO 2531.- ***Conclusión.*** *El albaceazgo concluye por la ejecución completa del testamento, por el vencimiento del plazo fijado por el testador y por la muerte, incapacidad sobreviniente, renuncia o destitución del albacea.*

Cuando por cualquier causa cesa el albacea designado y subsiste la necesidad de llenar el cargo vacante, lo provee el juez con audiencia de los herederos y legatarios.

Fuentes y antecedentes: arts. 2474 del Proyecto de 1998; y 3865 y 3867 CC.

1. Introducción

El art. 2531 CCyC establece los supuestos de conclusión del albaceazgo. La norma tiene sus antecedentes en el art. 2474 del Proyecto de 1998, y en los arts. 3865 y 3867 CC.

2. Interpretación

El art. 2531 CCyC prevé la conclusión del albaceazgo por las siguientes circunstancias:

a. La ejecución completa del testamento: es la manera normal de conclusión del albaceazgo. Según el objeto de las disposiciones testamentarias y la designación del albacea para el cumplimiento de las mismas es que, en cada caso concreto, se dará por finalizado el albaceazgo.

b. Por vencimiento del plazo fijado por el testador: se trata también de un supuesto normal de conclusión de la gestión.

c. Por muerte del albacea: tratándose de una institución de carácter personalísimo, la muerte del albacea produce la conclusión del albaceazgo. Los herederos del albacea tienen derecho al pago de la retribución que le hubiere correspondido por la gestión efectuada.

d. Por la incapacidad sobreviniente: si el albacea sufre de una incapacidad sobreviniente al momento en que asumió sus funciones, el albaceazgo concluye de pleno derecho.

e. Por renuncia: el albacea puede renunciar al cargo en todo tiempo y no necesita invocar justos motivos para hacerlo. Si lo hiciere, sin causa y de manera intempestiva, ocasionando un perjuicio a herederos o legatarios, deberá resarcir los daños ocasionados por su conducta (art. 2527 CCyC).

f. Por destitución ordenada por el juez: este supuesto debe interpretarse de manera concordante con el art. 2528 CCyC, que establece las causales para solicitar la destitución judicial cuando existe imposibilidad de desempeñarlo o cuando exista mal desempeño de las funciones.

Por último, cuando por cualquier causa cesa el albacea designado, y subsiste la necesidad de llenar el cargo vacante en virtud de la necesidad de cumplir con disposiciones del testamento, el juez puede cubrir el cargo vacante con audiencia de los herederos y legatarios.

LIBRO SEXTO
DISPOSICIONES COMUNES A LOS DERECHOS PERSONALES Y REALES

TÍTULO I(*)
Prescripción y caducidad

CAPÍTULO 1
Disposiciones comunes a la prescripción liberatoria y adquisitiva

SECCIÓN 1ª
Normas generales

ARTÍCULO 2532.- ***Ámbito de aplicación.*** *En ausencia de disposiciones específicas, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria. Las legislaciones locales podrán regular esta última en cuanto al plazo de tributos.*

1. Introducción

Los integrantes de la Comisión Redactora del Proyecto consideraron conveniente no enunciar una definición legal de la prescripción; ello por considerar que, ni las que la conceptualizan como un modo de extinción de obligaciones, ni las que ponen el acento en su efecto de privación del derecho a accionar para solicitar tutela jurisdiccional, resultan conceptualizaciones idóneas. Las primeras, en razón de la subsistencia de ciertos efectos respecto de obligaciones prescriptas; las segundas, porque utilizan el término "acción" en una concepción que no se corresponde con el significado que la doctrina procesal asigna a esta palabra en nuestros días. Además, señalaron el hecho de que la prescripción se proyecte a situaciones que exceden el ámbito de los derechos personales y reales, abarcando situaciones que comprometen actos en general (acción de nulidad, por ejemplo). Lo siguiente revela la imprecisión en la que recaen las definiciones técnicas de la prescripción.

No obstante, podemos señalar que tradicionalmente se ha definido a este instituto como el medio por el cual, en ciertas circunstancias, el transcurso del tiempo opera la adquisición o modificación sustancial de un derecho. En nuestro derecho se reconocen dos tipos

(*) Comentarios a los arts. 2532 a 2572 elaborados por Paola Guisado.

de prescripción, la liberatoria, por la que se extingue la acción judicial para reclamar por el reconocimiento de todo tipo de derechos, y la adquisitiva, vehículo para la constitución de algunos derechos reales.

El fundamento de ambas prescripciones se encuentra en la conveniencia general de dar conclusión a situaciones de incertidumbre respecto de la situación de determinadas personas con relación a determinados derechos. En el caso de la liberatoria, también en el de poner un límite temporal al ejercicio de acciones, para que el debate sobre lo ocurrido y sus circunstancias se produzca dentro de un lapso razonable, adecuado a la naturaleza del hecho o acto, a fin de morigerar los efectos deletéreos que el tiempo suele producir sobre los medios y elementos de prueba.

Metodológicamente, el CCyC trata la prescripción y caducidad de los derechos dentro del Título I del Libro Sexto, dividido en cuatro capítulos. El Capítulo I, dividido en cinco secciones, abarca tanto la prescripción adquisitiva como la liberatoria; el Capítulo 2, dividido en dos secciones, trata de esta última; el Capítulo 3 regula la prescripción adquisitiva y el Capítulo 4, la caducidad de los derechos.

2. Interpretación

El CCyC no establece una definición legal general de la prescripción, aunque en el art. 1897 sí lo hace con relación a la prescripción adquisitiva.

Por imperativo de lo establecido en este artículo, cuando existe una ley especial que contiene pautas para el cómputo de los plazos de prescripción, referidas a la relación jurídica de la que se trate, en primer término se aplican ellas y las reglas establecidas en este Código operan solo en ausencia de previsión normativa específica.

Lo dispuesto en el tramo final del artículo, en cuanto a que las legislaciones locales pueden regular en materia de prescripción liberatoria cuando se refiere al plazo de los tributos —se entiende, referido a lo relativo a los tributos locales— obedece al diseño constitucional argentino, en el que la materia tributaria local se encuentra comprendida dentro de las facultades no delegadas por las provincias en el gobierno federal (arts. 75 y 121 CN). Se trata de una disposición incorporada al Proyecto por la Comisión Bicameral que se ocupó de su análisis en el Congreso Nacional.

ARTÍCULO 2533.- ***Carácter imperativo.*** ***Las normas relativas a la prescripción no pueden ser modificadas por convención.***

Remisiones: ver art. 640 del Código Civil paraguayo de 1985, art. 1990 del Código Civil peruano, art. 192 del Código Civil brasileño, art. 2884 del Código Civil de Quebec y comentarios a los arts. 12, 963 y 964 CCyC.

1. Introducción

La norma pone fin a la disputa doctrinaria existente en la materia, estableciendo la regla de indisponibilidad de la regulación del Código en materia de prescripción; solución que también se encuentra en el art. 640 del Código Civil paraguayo de 1985, en el art. 1990 del Código Civil peruano, en el art. 192 del Código Civil brasileño y en el art. 2884 del Código Civil de Quebec.

2. Interpretación

Este artículo es claro en su redacción al no permitir la modificación del régimen de prescripción por vía de acuerdos, cualquiera sea la naturaleza jurídica de quien sea parte de ellos.

Dado que el artículo no efectúa distinción al respecto, corresponde considerar alcanzados todos los aspectos de la regulación en la materia, y no solo los atinentes a la extensión o reducción de los plazos legalmente establecidos. Todos los aspectos relacionados a los plazos, sus modos de cómputo, causales de modificación y cuestiones procesales quedan sustraídos del ámbito negocial.

En razón de este enunciado, la materia relativa a la prescripción debe ser considerada indisponible para las partes, en los términos de los arts. 12, 963 y 964 CCyC, a cuyos comentarios cabe remitir.

ARTÍCULO 2534.- ***Sujetos.*** *La prescripción opera a favor y en contra de todas las personas, excepto disposición legal en contrario.*

1. Introducción

En los arts. 3950 y 3954 CC se encontraban establecidas las reglas a las cuales estaban sometidos los sujetos de la prescripción y, aunque no se indicaba expresamente que todos podían invocarla y oponerla, ello podía inferirse del principio emanado del art. 3951 CC.

2. Interpretación

Se han unificado en este art. 2534 CCyC las previsiones contenidas en los arts. 3950 y 3963 CC.

Su primera parte es explícita al señalar como principio general que, salvo excepción legal expresa, toda persona puede prescribir, sea ella humana o jurídica, pública o privada.

En el segundo párrafo se incorpora la disposición contenida en el art. 3963 CC, por la que se otorga legitimación para plantear la prescripción no solo al deudor, sino también a sus acreedores y a cualquier interesado, aunque el obligado no la invoque o la renuncie (disposición que se vincula con el principio establecido en el art. 242 CCyC).

ARTÍCULO 2535.- ***Renuncia.*** *La prescripción ya ganada puede ser renunciada por las personas que pueden otorgar actos de disposición. La renuncia a la prescripción por uno de los codeudores o coposeedores no surte efectos respecto de los demás. No procede la acción de regreso del codeudor renunciante contra sus codeudores liberados por la prescripción.*

1. Introducción

La norma es coherente con lo establecido en el art. 13 CCyC del Título Preliminar y con lo regulado en el art. 2533 CCyC.

2. Interpretación

2.1. Renunciabilidad de la prescripción ya ganada

El presente artículo continúa con el principio asentado en el art. 3965 CC, en cuanto a la posibilidad de renunciar a la prescripción ya ganada; tanto en el caso de quien posee una cosa, en la prescripción adquisitiva, como en el del deudor que podría invocarla, en el de la liberatoria.

De tal modo, cualquier cláusula que importe una renuncia anticipada al curso de la prescripción queda invalidada por referirse a materia indisponible para las partes, según la pauta establecida en el art. 2533 CCyC.

En cuanto a la capacidad para formular la renuncia con relación al plazo de prescripción ya transcurrido, se exige la necesaria para otorgar actos de disposición, concepto técnicamente más amplio que el de capacidad para enajenar, empleado en el Código Civil.

2.2. Efectos de la renuncia en caso de pluralidad de deudores

El segundo supuesto previsto por este artículo es el de formulación de la renuncia de la prescripción por alguno de los codeudores, determinando que ella será inoponible a los demás codeudores, quienes de todos modos podrán plantearla frente a su acreedor. Dado que la norma no efectúa distinción alguna, corresponde considerarla de aplicación a todas las obligaciones de sujeto plural.

Finalmente, el artículo establece que si uno de los deudores renuncia al plazo de prescripción operado en su favor y efectúa el pago de la deuda, no gozará de acción de regreso contra sus codeudores liberados por la prescripción.

ARTÍCULO 2536.- ***Invocación de la prescripción.*** *La prescripción puede ser invocada en todos los casos, con excepción de los supuestos previstos por la ley.*

1. Introducción

El Código enuncia como principio general el que establece que la prescripción puede ser invocada en todos los casos, salvo supuestos expresamente previstos por la ley.

2. Interpretación

El artículo establece una regla clara según la cual, de no existir disposición legal expresa en contrario que obste a ello, la prescripción puede ser invocada.

Al tiempo de la sanción del Código y sin perjuicio de la eventual ampliación de los supuestos por vía de legislación futura, son imprescriptibles: a) la acción de nulidad absoluta (art. 387 CCyC); b) la acción de inoponibilidad, dejando a salvo el derecho de la otra parte a enervarla por la prescripción o la caducidad, ya que aquella perdura mientras la parte contra quien se intente valer la inoponibilidad alegue la prescripción de la acción para reclamar el cumplimiento de la relación jurídica sustancial en que se asienta el derecho de quien invoca la inoponibilidad (*vgr*. art. 2562, inc. f, CCyC); c) el derecho de reclamar la filiación o de impugnarla (art. 576 CCyC); d) las acciones de estado de familia, salvo los derechos patrimoniales que surgen de ellas, que están sujetos a prescripción (art. 712 CCyC); e) la acción de los comuneros para pedir la partición mientras dure la indivisión (art. 1997 CCyC); f) la acción para reclamar una servidumbre forzosa (art. 2166 CCyC); g) las acciones reales (reivindicatoria, confesoria, negatoria y de deslinde) dejando a salvo el derecho a oponer la prescripción adquisitiva (art. 2247 CCyC); h) la acción de petición de herencia, dejando a salvo la prescripción adquisitiva del heredero que ha intervertido el título (art. 2311 CCyC); e i) la acción de partición de herencia, dejando a salvo la prescripción adquisitiva del heredero que ha intervertido el título (art. 2368 CCyC).

Se agregan a ello distintos supuestos, que la doctrina considera de imprescriptibilidad: a) el derecho a demandar alimentos. De acuerdo a la jurisprudencia, solo prescriben las cuotas adeudadas o alimentos atrasados fijados por sentencia o acuerdo homologado, en

el término que fije la ley (Belluscio) y el supuesto previsto en el art. 2564, inc. e, CCyC; b) la acción para solicitar el divorcio (Kemelmajer); c) las acciones de cesación del daño, como por ejemplo: el acto abusivo (art. 10 CCyC), el acto discriminatorio, las molestias que exceden la normal tolerancia (art. 1973 CCyC) o la cesación del daño ambiental y la acción para reclamar sus bienes del ausente con presunción de fallecimiento que reaparece es imprescriptible (art. 92 CCyC) (López Herrera); y d) la acción de desalojo que tiene el locador de un inmueble contra su inquilino, o el propietario contra un usurpador o un tenedor precario, salvo que haya prescripción adquisitiva (López Herrera).

ARTÍCULO 2537.- ***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 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.

1. Introducción

El artículo enuncia una regla específica de derecho temporal —no transitorio— aplicable a los plazos de prescripción. Reconoce como fuente directa el art. 4051 CC y lo establecido en la ley 17.940, complementaria de la ley 17.711; con la excepción final, extraída de la obra de Roubier y de la jurisprudencia de la CSJN en la materia.

2. Interpretación

El artículo establece como regla que los plazos que están corriendo al tiempo de entrar en vigencia una nueva norma que los modifica, se rigen por la ley que estaba vigente cuando comenzaron a correr. Se trata de una solución razonable, pues fue la ley anterior la que generó la expectativa de que en ese período el titular activo del derecho tendría amparo jurisdiccional para la defensa de su derecho; el deudor podría ser liberado al cumplimiento del plazo y el poseedor adquiriría el derecho real. Se optó, pues, por el sistema que de mejor modo respeta la confianza de todos.

Se enuncia, asimismo, una excepción: los plazos que están corriendo se rigen por la nueva ley si son más breves, pero se computan a partir de la entrada en vigencia de la nueva ley y se agrega una contraexcepción o excepción a la excepción previa: los plazos que están corriendo, aún más largos, se rigen por la vieja ley si, aplicando la nueva, desde su entrada en vigencia, el cómputo final es más extenso que si se hubiese aplicado la antigua.

De tal modo, es posible establecer que el criterio empleado es que siempre se aplica el plazo de prescripción que vence primero.

ARTÍCULO 2538.- ***Pago espontáneo.*** *El pago espontáneo de una obligación prescripta no es repetible.*

1. Introducción

En el régimen del CC existían las obligaciones naturales y a esa categoría pertenecían aquellas con relación a las cuales se había operado el plazo de prescripción de la acción

(art. 515, inc. 2, CC). En razón del diseño normativo conferido en ese cuerpo legal para ese tipo de obligaciones, el pago voluntario no daba derecho al deudor a solicitar la repetición de lo pagado (arts. 515, 516 y 791 CC). Pero este Código ha eliminado la categoría de las obligaciones naturales, no obstante lo cual, enuncia la misma solución normativa para el supuesto del pago.

2. Interpretación

En este artículo se establece la irrepetibilidad de lo pagado en forma espontánea, en razón de una deuda correspondiente a una obligación prescripta. Por pago espontáneo debe entenderse el hecho sin que medien vicios que afecten la voluntariedad del acto. La norma no formula distinciones con relación al pago hecho por terceros, cuestión a la que cabe estar a lo regulado en el art. 882 CCyC.

Puede agregarse asimismo ante una obligación prescripta, que el acreedor no está obligado a recibir el pago por parte del deudor, no quedando tampoco a favor de ella la posibilidad de consignar judicialmente.

SECCIÓN 2ª

Suspensión de la prescripción

ARTÍCULO 2539.- ***Efectos.*** *La suspensión de la prescripción detiene el cómputo del tiempo por el lapso que dura pero aprovecha el período transcurrido hasta que ella comenzó.*

1. Introducción

La suspensión de la prescripción importa la paralización de su curso por causas contemporáneas o sobrevinientes a su comienzo y contempladas en la ley. Mientras actúa la causa de la suspensión, el lapso que transcurre es inútil para prescribir; pero el cómputo del plazo se reanuda cuando la causa cesa, sumándose el lapso restante al transcurrido con anterioridad.

Su razón de ser es que la inactividad por parte del acreedor, que traería aparejada la extinción de la obligación, podría deberse o ser consecuencia de una imposibilidad material o jurídica de obrar, por lo que no sería justo castigar su pasividad con la pérdida del derecho a reclamar. Por ello, considerar las causas de suspensión, implica la posibilidad de justificar adecuadamente la inactividad del acreedor.

El CCyC conserva la mayoría de las causales de suspensión del Código de Vélez, eliminando algunas como la suspensión de las acciones contra un tercero que pudieran afectar a uno de los cónyuges, la suspensión del término de la prescripción de la acción civil si se hubiera deducido querella criminal contra los responsables del hecho. Mientras tanto, incorpora otras, como la suspensión entre los incapaces y aquellos con capacidad restringida y sus padres, y la suspensión de la acción de la persona jurídica con sus administradores o integrantes de sus órganos de fiscalización mientras duran en su cargo.

La unificación del CCyC trae aparejado un régimen único de suspensión del curso de la prescripción.

2. Interpretación

La norma expone el mecanismo por el que opera la suspensión de la prescripción que consiste en, dado un plazo de prescripción en curso, detener el cómputo cuando se verifica

alguno de los supuestos a los que este Código atribuye efecto suspensivo, reanudando el cómputo una vez cesada la causa que motivó aquella detención.

ARTÍCULO 2540.- ***Alcance subjetivo.*** *La suspensión de la prescripción no se extiende a favor ni en contra de los interesados, excepto que se trate de obligaciones solidarias o indivisibles.*

1. Introducción

El artículo prevé cómo opera la prescripción en las obligaciones de sujeto plural.

2. Interpretación

Según lo establecido en este artículo, en el caso de las obligaciones simplemente mancomunadas (arts. 825 y 826 CCyC), la prescripción no propagará efectos ni a favor ni en contra de los interesados.

Por el contrario, de tratarse de obligaciones solidarias (arts. 827 a 849 CCyC) o de objeto indivisible (arts. 813 a 824 CCyC), sí se producirá dicha propagación; en el primer caso, en razón de la naturaleza del vínculo; en el segundo, en función de la naturaleza de la prestación.

En las obligaciones concurrentes, en razón de lo establecido en el art. 851, inc. e, CCyC ni la interrupción ni la suspensión de la prescripción tienen efectos expansivos o propagatorios, lo que es lógico dada la diversidad de causa de cada vínculo.

ARTÍCULO 2541.- ***Suspensión por interpelación fehaciente.*** *El curso de la prescripción se suspende, por una sola vez, por la interpelación fehaciente hecha por el titular del derecho contra el deudor o el poseedor. Esta suspensión sólo tiene efecto durante seis meses o el plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción.*

1. Introducción

El Código mantiene la posibilidad de suspensión del plazo de prescripción en curso, por única vez, por vía de interpelación fehaciente al deudor, aunque reduce el plazo por el que ella opera, en forma coherente con la reducción general de plazos en la materia de la que el nuevo sistema da cuenta.

2. Interpretación

El artículo en comentario resulta aplicable a ambas clases de prescripción.

El efecto suspensivo es independiente de la constitución o no en mora del deudor, pues puede que este se encontrara ya en ese estado cuando se formula la interpelación. La interpelación debe ser circunstanciada, con clara indicación de la obligación o vínculo negocial de la que se trata; ello a fin de evitar equívocos en caso de mantener las partes más de una relación jurídica. Debe ser, además, realizada por medio fehaciente; esto es, que permita su verificación posterior, como ocurre con el caso de las cartas documento o las actas notariales.

El Código exige que sea hecha por el titular del derecho contra el deudor o poseedor; por lo que esta posibilidad de generación de suspensión del plazo no se encuentra, en principio, establecida a favor de terceros.

La suspensión opera por una única vez por relación jurídica y por un plazo máximo de seis meses o el menor que corresponda a la prescripción de la acción; que, con lógica sistémica, debe ser computado desde la recepción de la notificación por el destinatario (arts. 980, inc. b, y 983 CCyC).

ARTÍCULO 2542.- ***Suspensión por pedido de mediación.*** *El curso. de la prescripción se suspende desde la expedición por medio fehaciente de la comunicación de la fecha de la audiencia de mediación o desde su celebración, lo que ocurra primero.*

El plazo de prescripción se reanuda a partir de los veinte días contados desde el momento en que el acta de cierre del procedimiento de mediación se encuentre a disposición de las partes.

1. Introducción

En nuestro país es obligatorio someter los conflictos que se proyectan llevar a tribunales a un procedimiento de mediación extrajudicial previa; ello en un amplísimo número de supuestos especialmente previstos en la normativa específica que regula la aplicación de ese método alternativo de resolución de conflictos.

Por vía de este artículo, se incorpora al Código la cuestión de los efectos suspensivos que sobre el plazo de prescripción de la acción a entablar tiene el sometimiento del conflicto al método alternativo de resolución de conflictos de la mediación; cuestión relevante, hasta ahora solo regulada por las leyes dictadas para ello y no por el Código Civil.

2. Interpretación

El artículo en comentario incorpora al Código la causal de suspensión del plazo de prescripción por existencia de un proceso de mediación y dispone que ella opera desde la expedición por medio fehaciente de la comunicación de la fecha de la audiencia de mediación o desde su celebración, lo que ocurra en primer término.

La suspensión durará todo el tiempo que requiera el desarrollo del procedimiento, pues puede que las partes celebren varias audiencias en búsqueda de la autocomposición del conflicto y hasta el término del vigésimo día posterior al momento en el que el acta de cierre del procedimiento de mediación se encuentre a disposición de las partes.

La norma es de aplicación, tanto a las mediaciones obligatorias, como a las facultativas y a las desarrolladas con intervención de mediador privado, oficial o de intervención institucional.

ARTÍCULO 2543.- ***Casos especiales.*** *El curso de la prescripción se suspende:*

a. *entre cónyuges, durante el matrimonio;*
b. *entre convivientes, durante la unión convivencial;*
c. *entre las personas incapaces y con capacidad restringida y sus padres, tutores, curadores o apoyos, durante la responsabilidad parental, la tutela, la curatela o la medida de apoyo;*
d. *entre las personas jurídicas y sus administradores o integrantes de sus órganos de fiscalización, mientras continúan en el ejercicio del cargo;*

e. *a favor y en contra del heredero con responsabilidad limitada, respecto de los reclamos que tienen por causa la defensa de derechos sobre bienes del acervo hereditario.*

1. Introducción

El Código enuncia un conjunto de supuestos correspondientes a relaciones jurídicas cuyo establecimiento determina la suspensión del cómputo del plazo de prescripción en curso, con agregados y supresiones respecto del régimen del CC.

2. Interpretación

Más allá de los supuestos generales de suspensión del cómputo del plazo de prescripción en curso enunciados en los artículos anteriores, se regulan como casos especiales los siguientes.

Se ha eliminado la suspensión de la prescripción derivada de la constitución como querellante en el proceso penal de la víctima del delito por el que se acciona, prevista en el art. 3982 bis CC. Según lo expresaron los integrantes de la Comisión en los "Fundamentos", ello obedeció a la independencia de la persecución punitiva estatal de la pretensión privada indemnizatoria, sumado a la existencia de vías para ejercer esta última, pues es posible interponer la pretensión resarcitoria en sede penal o hacerlo en sede civil, lo que revela que no se justifica la paralización del curso del plazo.

2.1. Análisis de incisos

El inc. a dispone que la prescripción se suspende entre cónyuges durante el matrimonio. A diferencia del régimen anterior, no recoge la aclaración referida a que dicha suspensión se mantiene durante la separación de bienes y aunque estén divorciados por autoridad competente, ya que ello queda fuera de contexto en el espíritu que deja trascender la nueva normativa.

En igual línea, tampoco recepta la suspensión de las acciones contra terceros que pudieran perjudicar a uno de los cónyuges, como lo hacía el art. 3970 CC.

En el inc. b se dispone que el curso del plazo de prescripción se suspende mientras exista unión convivencial entre las partes en la relación jurídica de la que se trate.

Se incorpora una situación que antes no estaba contemplada, derivada de la incorporación al Código de la regulación de las uniones convivenciales (arts. 509 a 528 CCyC). De allí que debe repararse en la siguiente cuestión: establecer a partir de qué momento comienza la suspensión de la prescripción, si es inmediatamente desde que comienza la unión y se convive en forma efectiva, o desde que la unión tiene efectos jurídicos, es decir a los dos años de acuerdo a lo establecido en art. 510 de este cuerpo normativo; criterio, este último, que aparece como el más acertado, si se tiene en cuenta que la unión convivencial solo producirá efectos a partir del cumplimiento de dicho plazo.

En el inc. c se incorpora en la letra de la norma a los padres y a los apoyos. Estos últimos son los sujetos designados por el juez de acuerdo a lo normado por el art. 43 CCyC para colaborar en la toma de decisiones de la persona con capacidad restringida.

El inc. d encuentra su justificación en el evidente conflicto de intereses en que se encuentran las personas mencionadas con relación a la persona jurídica que dirigen o controlan, pudiendo con ello disponer de la presentación de información en forma adecuada para la protección de sus intereses u ocultamiento de irregularidades.

Así se recuerda que la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales establece la acción judicial para demandar al administrador o a los miembros del consejo de vigilancia, por los daños y perjuicios que hubiera causado a la sociedad, distinguiendo entre la acción social que es concedida a esta o la acción individual que le es concedida a los accionistas y terceros con la misma finalidad.

Aquí la norma incorpora la causal de suspensión únicamente para la acción social, estableciendo que el cómputo del plazo de la prescripción corre desde que los administradores o integrantes de sus órganos de fiscalización cesaron en sus cargos, lo que resulta coherente con las funciones que desempeñan.

En el inc. e, con relación al heredero beneficiario, se continúan las soluciones previstas en los arts. 3972 y 3974 CC. La primera norma establecía que la prescripción no corre contra el heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario, respecto de sus créditos contra la sucesión; mientras que la segunda, que el heredero beneficiario no puede invocar a su favor la prescripción que se hubiese cumplido en perjuicio de la sucesión que administra. La razón de ello radica en que no sería útil obligar al heredero beneficiario a provocar dispensas contra la sucesión cuya administración se encuentra a cargo, pues como su representante, la acción se dirigiría contra el mismo, confundiéndose así la figura del demandante con el demandado.

SECCIÓN 3ª
Interrupción de la prescripción

ARTÍCULO 2544.- ***Efectos.*** *El efecto de la interrupción de la prescripción es tener por no sucedido el lapso que la precede e iniciar un nuevo plazo.*

1. Introducción

El efecto de la prescripción es tener por no sucedido el transcurso del plazo corrido hasta la producción del factor interruptivo, que no deberá ser tenido en consideración en un eventual cómputo futuro.

2. Interpretación

La norma enuncia exactamente el concepto expuesto en la introducción, pues establece que —a diferencia de la suspensión, en la que el tiempo transcurrido hasta el inicio de ella puede ser computado y completado a posteriori, una vez cesada la causal que la motivó—, la interrupción de la prescripción inutiliza el lapso pasado como si no hubiera sucedido; debiéndose iniciar un nuevo cómputo.

Debe tenerse en cuenta que, cuando el hecho que da lugar a la interrupción no se agota en uno solo, sino que continúa en el tiempo debido a la actividad de las partes, el plazo de la prescripción se encuentra interrumpido por todo el lapso en el que perduren sus efectos.

ARTÍCULO 2545.- ***Interrupción por reconocimiento.*** *El curso de la prescripción se interrumpe por el reconocimiento que el deudor o poseedor efectúa del derecho de aquel contra quien prescribe.*

1. Introducción

El reconocimiento importa una admisión del derecho ajeno, que conlleva la interrupción del cómputo de prescripción en curso, sea ella liberatoria o adquisitiva.

2. Interpretación

El reconocimiento como causal solo puede provocarlo el deudor o el poseedor. Se trata de un acto jurídico unilateral que puede ser expreso o tácito. Se produce en forma inmediata, agotando sus efectos en el momento mismo de su realización.

Si bien no está sometido a ninguna condición especial en cuanto a su forma, debe ser exteriorizado por una manifestación de voluntad ya sea expresa o tácita, tal como lo prevé el art. 733 CCyC.

Dado su carácter unilateral, no es necesario que dicha manifestación sea aceptada por el acreedor o beneficiario para que genere efectos. Se requiere, sí, que el acto de exteriorización sea realizado por persona capaz de disponer del derecho sobre el cual se realiza el reconocimiento. Se entiende que, por la forma en que ha sido redactada la norma bajo análisis, ella se refiere a un deudor o poseedor que se encuentra prescribiendo, con un plazo aún no cumplido; pues, de lo contrario, se trataría de una renuncia.

Un supuesto de interrupción por reconocimiento tácito se encuentra en el art. 2592, inc. e, CCyC que prevé que el ejercicio del derecho de retención por el acreedor, tolerado por el deudor, interrumpe el curso de la prescripción del crédito al que accede.

ARTÍCULO 2546.- ***Interrupción por petición judicial.*** *El curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable.*

ARTÍCULO 2547.- ***Duración de los efectos.*** *Los efectos interruptivos del curso de la prescripción permanecen hasta que deviene firme la resolución que pone fin a la cuestión, con autoridad de cosa juzgada formal.*

La interrupción del curso de la prescripción se tiene por no sucedida si se desiste del proceso o caduca la instancia.

ARTÍCULO 2548.- ***Interrupción por solicitud de arbitraje.*** *El curso de la prescripción se interrumpe por la solicitud de arbitraje. Los efectos de esta causal se rigen por lo dispuesto para la interrupción de la prescripción por petición judicial, en cuanto sea aplicable.*

ARTÍCULO 2549.- ***Alcance subjetivo.*** *La interrupción de la prescripción no se extiende a favor ni en contra de los interesados, excepto que se trate de obligaciones solidarias o indivisibles.*

1. Introducción

En los arts. 2546 y 2547 CCyC, se regulan los efectos que, con relación al curso del plazo de prescripción, tiene la promoción de planteos judiciales. Se sigue el criterio sustentado en el Código Civil, pero resolviendo en la redacción de las normas los problemas interpretativos que los arts. 3986 y 3987 de aquel cuerpo normativo habían generado, con sujeción a los criterios predominantes en la doctrina y la jurisprudencia.

2. Interpretación

2.1. Noción de petición judicial

El art. 3986 CC se refería solo a demanda, término que había sido interpretado como comprensivo de cualquier planteo judicial que pusiera de manifiesto la intención de actuar el derecho por parte del acreedor.

El art. 2546 CCyC se refiere a toda petición ante autoridad judicial que dé cuenta de la intención de no abandonar el derecho del que se trate, formulada contra el poseedor, su representante en la posesión, en los casos de prescripción adquisitiva o ante el deudor, en los de prescripción liberatoria y aunque fuera defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente o en el plazo de gracia previsto por el ordenamiento procesal.

La amplitud del concepto incluye a actos como las medidas preparatorias, medidas cautelares, pruebas anticipadas, preparación de la vía ejecutiva, pedido de verificación de créditos, constitución en actor civil, etc. Quedan pues, comprendidas en la previsión normativa, las presentaciones de demandas "*al solo fin de interrumpir la prescripción*", de práctica habitual en nuestro medio forense. Lo novedoso de la regulación es que se incluyó a las peticiones judiciales presentadas en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable.

2.2. Duración de la interrupción en proceso en que se alcanzó una resolución que pone fin al litigio

En razón de lo establecido en el art. 2547 CCyC, la interrupción del plazo de la prescripción se mantiene hasta que la resolución que ponga fin a la cuestión se encuentre pasada en autoridad de cosa juzgada formal; único supuesto en el que la previsión normativa tiene interés; pues, de haber mediado una decisión con efecto de cosa juzgada material, no habrá en principio posibilidad para el debate posterior.

2.3. Circunstancias que dejan sin efecto la interrupción

En el segundo párrafo del art. 2547 CCyC se determina la enervación de los efectos de la interrupción anteriormente operada, en caso de desistimiento del proceso o de declaración de caducidad de la instancia; supuestos en los que la interrupción se tiene por no sucedida.

2.4. Interrupción de la prescripción por solicitud de arbitraje

Se establecía en el art. 3988 CC que el compromiso arbitral hecho en escritura pública, sujetando la cuestión de la posesión o propiedad a juicio de árbitros, interrumpía la prescripción.

El CCyC regula especialmente el contrato de arbitraje (arts. 1649 a 1665 CCyC) y en el art. 2548 CCyC prevé que el curso de la prescripción se interrumpe por la formulación de una solicitud de arbitraje, en los casos en los que ella es admisible, según lo determinado en el art. 1651 CCyC.

Para que opere el sometimiento de una cuestión al mecanismo de resolución de conflictos del arbitraje, debe existir un acuerdo de arbitraje escrito o haberse enunciado una cláusula compromisoria (art. 1650 CCyC).

En cuanto al régimen de la interrupción de la prescripción derivada de la formulación de una solicitud de arbitraje, se rige por lo establecido para la interrupción de la prescripción por petición judicial, en cuanto le sea aplicable; lo que determina, por ejemplo, que en caso de desistimiento de la solicitud de arbitraje, la interrupción se tenga por no sucedida.

2.5. Efectos de la interrupción entre los cointeresados

Se establece en el art. 2549 CCyC que la interrupción de la prescripción no se extiende a favor ni en contra de los interesados en una determinada relación jurídica; salvo que se trate de obligaciones solidarias o indivisibles, en los que sus efectos se propagan entre los interesados; en las primeras, en razón de la naturaleza del vínculo; y en las segundas, por la de la prestación debida. Al regular la cuestión en materia de solidaridad pasiva, el art. 839 CCyC remite a lo aquí dispuesto.

En el caso de las obligaciones concurrentes, en razón de lo establecido en el art. 851, inc. e, CCyC y dada su naturaleza, la interrupción no produce efectos expansivos respecto de los otros obligados concurrentes.

SECCIÓN 4ª
Dispensa de la prescripción

ARTÍCULO 2550.- ***Requisitos.*** *El juez puede dispensar de la prescripción ya cumplida al titular de la acción, si dificultades de hecho o maniobras dolosas le obstaculizan temporalmente el ejercicio de la acción, y el titular hace valer sus derechos dentro de los seis meses siguientes a la cesación de los obstáculos.*

En el caso de personas incapaces sin representantes el plazo de seis meses se computa desde la cesación de la incapacidad o la aceptación del cargo por el representante.

Esta disposición es aplicable a las sucesiones que permanecen vacantes sin curador, si el que es designado hace valer los derechos dentro de los seis meses de haber aceptado el cargo.

1. Introducción

El art. 3980 del Código de Vélez regulaba la dispensa de la prescripción cumplida, pero exigía que su beneficiario probara las dificultades o impedimentos y que la petición se hubiera hecho en forma inmediata. La ley 17.711 modificó ese artículo, fijando un plazo de tres meses y ampliando las previsiones para el caso de existir maniobras dolosas del deudor tendientes a postergar la promoción de la demanda, al tiempo que por vía del art. 3966 CC se permitió la dispensa en caso de reclamos de incapaces que carecían de representación, supuestos en los cuales se fijó un plazo de tres meses para el ejercicio de la acción contados desde que cesó el impedimento.

El régimen del Código Civil y Comercial mejora notoriamente dicha regulación, ampliando el plazo para solicitar la dispensa.

2. Interpretación

El art. 2550 CCyC faculta directamente al juez a dispensar de la prescripción ya cumplida al titular de la acción en diversos supuestos.

2.1. Dificultades de hecho o maniobras dolosas

El párr. 1 del artículo en análisis establece que: *"Si dificultades de hecho o maniobras dolosas obstaculizaron temporalmente el ejercicio de la acción y el titular del derecho lo hace valer dentro de los seis meses siguientes a la cesación de los obstáculos".*

Las dificultades de hecho pueden estar dadas por todo tipo de situación en la que la persona se haya visto impedida física o moralmente de plantear su acción; como ocurre en los casos de persecuciones políticas bajo gobiernos dictatoriales; situaciones de catástrofes naturales, de guerra o conmoción interna. En cuanto a los supuestos dolosos, cabe considerar las defraudaciones o estafas, cuando se presentan de forma tal que el obrar diligente del acreedor no hubiera podido despejar razonablemente el engaño, o también en los supuestos de privación ilegal de la libertad.

2.2. Supuesto de persona incapaz sin representante

En este caso, también se prevé un plazo de seis meses, los que se computan desde la cesación de la incapacidad o la aceptación del cargo por el representante.

En caso de duda, debe adoptarse siempre el criterio que resulte más favorable a la tutela efectiva de los intereses de quien padeció la incapacidad.

SECCIÓN 5ª

Disposiciones procesales relativas a la prescripción

ARTÍCULO 2551.- ***Vías procesales.*** *La prescripción puede ser articulada por vía de acción o de excepción.*

ARTÍCULO 2552.- ***Facultades judiciales.*** *El juez no puede declarar de oficio la prescripción.*

ARTÍCULO 2553.- ***Oportunidad procesal para oponerla.*** *La prescripción debe oponerse dentro del plazo para contestar la demanda en los procesos de conocimiento, y para oponer excepciones en los procesos de ejecución.*

Los terceros interesados que comparecen al juicio vencidos los términos aplicables a las partes, deben hacerlo en su primera presentación.

1. Introducción

Este artículo dirime las diversas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales en torno a las vías procesales para articular la prescripción, ello en virtud de lo dispuesto por el art. 3949 CC, en el que Vélez la definía como una excepción para repeler una acción.

2. Interpretación

2.1. Vías procesales para la introducción del planteo de prescripción en un proceso judicial

De acuerdo a lo establecido en el art. 2551 CCyC, existen dos vías procesales a los fines de intentar hacer valer la prescripción: como acción, por ejemplo, por vía de una acción declarativa; o la de la excepción, como defensa planteada ante la promoción de una acción.

De ello se infiere que, cuando la prescripción es articulada como excepción, es el deudor quien deberá oponer la prescripción frente a una demanda promovida por el acreedor.

2.2. Prohibición de declaración de oficio

El art. 2552 CCyC mantiene el principio que ya se encontraba establecido en el art. 3964 CC, por lo que la cuestión de la prescripción debe ser introducida en el proceso judicial por el

interesado en su declaración y, en defecto de ello, no puede ser declarada de oficio por el juez, aunque sea evidente. Se diferencia en ello de la caducidad establecida por ley, que sí puede ser declarada de oficio, según se establece en el art. 2572 CCyC.

2.3. Oportunidad procesal para la introducción del planteo

En el art. 2553 CCyC se prevé la introducción de la defensa de prescripción en los procesos de conocimiento o en los procesos ejecutivos, estableciéndose que —en cada uno de ellos— ella debe oponerse dentro del plazo para la articulación de defensas frente al planteo inicial, lo que en el proceso de conocimiento corresponde al plazo para contestar la demanda y en los ejecutivos, en el establecido para oponer excepciones. De ello se deriva que, no habiendo aún vencido el plazo para hacerlo, cualquier presentación que se haga al respecto no impedirá la posterior formulación del planteo dentro de los plazos mencionados.

Se elimina así la conflictiva previsión introducida al art. 3962 CC por la ley 17.711, que restringió la amplia posibilidad de planteamiento establecida por Vélez Sársfield a la contestación de la demanda o primera presentación en el juicio que hiciera quien intente oponerla; lo que determinaba situaciones notoriamente injustas.

El segundo párrafo se encuentra destinado a los terceros interesados quienes, no siendo parte en un juicio, intervienen en el mismo debido a un interés propio; y donde el dictado de alguna resolución respecto a ellos, pueda ocasionarle directamente un perjuicio irreparable. El Código permite que, aun habiendo transcurrido la oportunidad procesal otorgada a las partes en los procesos de conocimiento o de ejecución para invocar la prescripción, los terceros interesados puedan introducir su planteo en su primera presentación en la causa; ello en tanto no se trate de un comparendo extemporáneo, claro está.

CAPÍTULO 2
Prescripción liberatoria

SECCIÓN 1ª
Comienzo del cómputo

ARTÍCULO 2554.- ***Regla general.*** ***El transcurso del plazo de prescripción comienza el día en que la prestación es exigible.***

Fuentes y antecedentes: art. 3956 CC.

1. Introducción

Este artículo establece la regla general en materia de cómputo del plazo de prescripción en una forma acorde a la interpretación que nuestra doctrina y jurisprudencia hacían del contenido del art. 3956 CC.

2. Interpretación

Según lo establecido en este artículo, la regla general en materia de cómputo del plazo de prescripción determina que este debe calcularse desde que la prestación es exigible; solución lógica, pues es claro que, si por algún motivo no es posible exigir el cumplimiento de la prestación, no corresponde iniciar el cómputo de la prescripción en perjuicio del acreedor.

Se emplea una fórmula idónea por su amplitud para ser aplicada a diversos tipos de relaciones y situaciones jurídicas.

ARTÍCULO 2555.- ***Rendición de cuentas.*** *El transcurso del plazo de prescripción para reclamar la rendición de cuentas comienza el día que el obligado debe rendirlas o, en su defecto, cuando cesa en la función respectiva. Para demandar el cobro del resultado líquido de la cuenta, el plazo comienza el día que hubo conformidad de parte o decisión pasada en autoridad de cosa juzgada.*

1. Introducción

Es razonable que toda persona que gestiona negocios ajenos se encuentre obligada a rendir cuentas de su gestión a la persona interesada, obligación que alcanza, entre otros, a apoderados, curadores, tutores, albaceas, etc.

En el art. 860 CCyC se determina que están obligados a rendir cuentas, excepto renuncia expresa del interesado: quien actúa en interés ajeno, aunque sea en nombre propio; quienes son parte en relaciones de ejecución continuada, cuando la rendición es apropiada a la naturaleza del negocio; asimismo, quienes deben hacerlo por disposición legal.

La regulación prevé plazos para las dos etapas en las que se divide el proceso de la rendición de cuentas, la de exigencia y formulación, y la del cobro del resultado líquido.

2. Interpretación

2.1. Oportunidad para la rendición de cuentas

El art. 2555 CCyC dispone que el plazo de prescripción para exigir la rendición de cuentas comienza el día en que el obligado debe rendirlas o, en su defecto, cuando cesa en la función en razón de la que recae sobre él dicha obligación.

Puede ocurrir que quien deba rendir cuentas tenga que hacerlo antes de cesar en sus funciones, por existir estipulación en tal sentido o, si el negocio es de ejecución continuada, al concluir cada uno de los períodos o al final de cada año calendario (art. 861 CCyC). En su defecto, la rendición debe ser hecha al concluir el negocio.

Puede ocurrir que el obligado a rendir cuentas cese en sus funciones en un plazo previo al previsto o estipulado para su rendición, en ese caso, podría interpretarse que el plazo de prescripción se computa desde que aquél cesó en sus funciones.

2.2. Cómputo del plazo para el cobro del resultado líquido de la cuenta

El artículo dispone que, para demandar el cobro del resultado líquido de la cuenta, el plazo de prescripción comienza a computarse el día en que hubo conformidad de parte o decisión pasada en autoridad de cosa juzgada que determine el resultado líquido exigible.

En tal sentido, la aprobación de la rendición de cuentas, dice el art. 862 CCyC, puede ser aprobada expresa o tácitamente, "… *si no es observada en el plazo convenido o dispuesto por la ley o, en su defecto, en el de treinta días de presentadas en debida forma*".

En síntesis, aquí nos encontramos frente al momento posterior a la rendición de cuentas, donde realizada ella, lo que importa ahora para sus interesados es el cobro de su resultado. Así pues, toda vez que el plazo de prescripción comienza el día en que hubo conformidad de parte o decisión pasada en autoridad de cosa juzgada para reclamar el cobro del resultado líquido de la cuenta, no será otro, sino a partir de su aprobación, sea ella expresa o tácita, o desde la fecha de la sentencia firme.

ARTÍCULO 2556.- ***Prestaciones periódicas.*** *El transcurso del plazo de prescripción para reclamar la contraprestación por servicios o suministros periódicos comienza a partir de que cada retribución se torna exigible.*

1. Introducción

Los contratos celebrados entre los particulares pueden ser fuente generadora de obligaciones recíprocas, dando origen a prestaciones continuadas o periódicas de servicios o suministros; cuyo carácter fluyente puede presentar dudas acerca del momento a partir del que comienza a correr el cómputo del plazo de prescripción. El Código de Vélez no contenía previsiones específicas para este supuesto.

2. Interpretación

La norma establece la forma de computar el plazo de prescripción en el caso de prestaciones periódicas, determinando que comienza a correr desde que cada retribución es exigible.

De tal modo, cada contraprestación es considerada como una obligación distinta a los fines del cómputo del plazo de la prescripción, debe atenerse a los plazos de cumplimiento pactados o que surjan de disposiciones legales aplicables. En razón de ello, los pagos efectuados no son parciales, sino independientes uno de otros.

ARTÍCULO 2557.- ***Prestaciones a intermediarios.*** *El transcurso del plazo de prescripción para reclamar la retribución por servicios de corredores, comisionistas y otros intermediarios se cuenta, si no existe plazo convenido para el pago, desde que concluye la actividad.*

Fuentes y antecedentes: art. 851 CCom.

1. Introducción

El Código de Comercio disponía en su art. 851 que el plazo de prescripción de las acciones de los corredores por el pago de su remuneración comienza desde que se concluyó la operación, criterio que es ampliado en la norma en comentario.

2. Interpretación

Se trata aquí del supuesto especial para computar el plazo de prescripción respecto del reclamo de la retribución de aquellas personas que ejercen la actividad de corredores, comisionistas y otros intermediarios. La norma establece que, de haber plazo convenido para el pago, el plazo de prescripción se computará desde el vencimiento de este. Pero, de no haberlo, comenzará a correr desde la conclusión de la actividad desarrollada.

ARTÍCULO 2558.- ***Honorarios por servicios prestados en procedimientos.*** *El transcurso del plazo de prescripción para reclamar honorarios por servicios que han sido prestados en procedimientos judiciales, arbitrales o de mediación, comienza a correr desde que vence el plazo fijado en resolución firme que los regula; si no fija plazo, desde que adquiere firmeza.*

Si los honorarios no son regulados, el plazo comienza a correr desde que queda firme la resolución que pone fin al proceso; si la prestación del servicio profesional concluye antes, desde que el acreedor tiene conocimiento de esa circunstancia.

1. Introducción

La norma se refiere a la prescripción de la regulación de honorarios por servicios prestados en procedimientos judiciales, arbitrales o de mediación, estableciendo dos acciones diferentes: una para requerir que se efectúe la regulación y otra para percibir los honorarios ya regulados. Dispone además que el plazo comenzará a correr, en el primer supuesto, desde que concluyó el proceso por resolución firme o cuando el profesional tomó conocimiento de la conclusión de su labor profesional, si ello ocurrió antes que aquel acto procesal. En el segundo supuesto, el plazo comenzará a correr desde que vence el plazo fijado en la resolución que los regula o cuando adquiera firmeza.

2. Interpretación

El art. 2558 CCyC, a diferencia del art. 4032, inc. 1, CC —que solo preveía el plazo de prescripción de los honorarios de quienes intervenían en procesos judiciales— contempla el reclamo de los honorarios por servicios que han sido realizados dentro de los procedimientos judiciales, arbitrales o de mediación, pero no los derivados de una sentencia que tuvo por objeto o pretensión principal el reclamo de honorarios extrajudiciales.

Por lo tanto, abarca las tareas efectuadas por los mediadores, abogados, amigables componedores, árbitros, abogados, peritos, etc. En cambio, excluye de su ámbito el desempeño profesional efectuado fuera del procedimiento judicial, arbitral o de mediación, vale decir, las gestiones, las consultas, etcétera.

La mediación constituye una alternativa no adversarial para el manejo y solución de conflictos. El mediador asiste a las partes a fin de que estas puedan alcanzar un acuerdo mutuamente satisfactorio. En el ámbito nacional, la ley 26.589 prevé la mediación como etapa previa obligatoria a la vía judicial. Tal como enseña Palacio, junto al proceso judicial, que constituye el proceso por antonomasia, la ley admite la posibilidad de que las partes sometan la decisión de sus diferencias a uno o más jueces privados, llamados árbitros, o amigables componedores (art. 1649 y ss.).

La norma prevé dos acciones: una, tendiente a la regulación de los honorarios, para la cual el plazo de prescripción comienza a correr desde que queda firme la resolución que puso fin al proceso (sentencia, transacción, conciliación, desistimiento del derecho o del proceso, allanamiento y caducidad de la instancia) o, si la labor profesional concluyó antes, desde que el acreedor ha tomado conocimiento de esa circunstancia. En la otra, tendiente al cobro de los honorarios regulados, el plazo de prescripción comienza a correr desde que vence el plazo fijado para su pago en la resolución que los fija (que generalmente se establece en diez días, de lo contrario rigen los plazos previstos en las leyes arancelarias locales) y si no tuviera plazo, desde que la resolución quedó firme, por encontrarse consentida o ejecutoriada.

El cese de las funciones de un profesional antes de que el proceso concluya puede deberse a diversas causas, así podría ocurrir con la revocación del poder, o la incapacidad o fallecimiento del mandante o cliente, supuestos en que el plazo se computa desde que tal decisión es notificada al profesional; así como también, en el caso del fenecimiento de la relación de quienes hayan intervenido en el procedimiento judicial, arbitral o de mediación, desde el instante en que finalizó su intervención en aquel.

ARTÍCULO 2559.- ***Créditos sujetos a plazo indeterminado.*** *Si el crédito está sujeto a plazo indeterminado, se considera exigible a partir de su determinación. El plazo de prescripción para deducir la acción para la fijación judicial del plazo se computa desde la celebración del acto. Si prescribe esta acción, también prescribe la de cumplimiento.*

1. Introducción

El CC no preveía el cómputo del plazo de la prescripción de créditos que estaban sujetos a plazo indeterminado, que son aquellos en los cuales no hay plazo expreso ni tácito, sino que el plazo de cumplimiento depende de una interpelación o de una acción de fijación de plazo.

La norma establece que, en esos casos, el plazo de prescripción (mora) comienza a correr desde que vence el término fijado por el juez, y la obligación se hace exigible. Para el supuesto de que se reclame la fijación judicial del plazo, el término de prescripción comienza a correr desde la celebración del acto. Finalmente, señala que si prescribe esa acción, sigue la misma suerte la acción de cumplimiento.

2. Interpretación

El cumplimiento del pago de las obligaciones puede ser de exigibilidad inmediata, tácita, de plazo determinado o indeterminado. Cuando se trata de obligaciones con plazo indeterminado, requieren la intervención judicial para su determinación. Empero, ello no implica que no se pueda cumplir o exigir su cumplimiento, sino que se encuentra diferido y, en ese supuesto, será el juez, a requerimiento de cualquiera de las partes, el encargado de fijarlo, mediante el procedimiento más breve que prevea la ley local (art. 871, inc. d, CCyC).

Son ejemplos de obligaciones de plazo indeterminado: el pago a mejor fortuna (art. 889 CCyC) y la excepción al principio de la mora automática (art. 887, inc. b, CCyC). En el caso de los actos jurídicos sujetos a un cargo (art. 354 CCyC), el art. 355 CCyC establece que la acción derivada de su cumplimiento prescribe desde que se encuentra expedita, conforme las modalidades del artículo en comentario.

Para concluir, toda vez que en las obligaciones de plazo indeterminado, sujetas a fijación judicial a requerimiento de cualquiera de las partes, el pago debe cumplirse y, en su caso, exigirse en el fijado por aquel. Es, en consecuencia, a partir de ese momento en que el cómputo del plazo de la prescripción comienza a correr.

SECCIÓN 2ª
Plazos de prescripción

ARTÍCULO 2560.- ***Plazo genérico.*** *El plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local.*

1. Introducción

La norma representa una importante novedad en materia de prescripción, en tanto establece un plazo genérico de cinco años, menor al preceptuado en el art. 4023 CC y en el art. 846 CCom., donde era de diez años.

Además, en el art. 844 CCom. antes citado, la prescripción mercantil estaba *"sujeta a las reglas establecidas para las prescripciones en el Código Civil"*, en todo lo que no se oponía a lo dispuesto en aquel y, a su vez, el art. 846 CCom. disponía que la prescripción ordinaria en materia comercial tenía lugar *"a los 10 (diez) años, sin distinción entre presentes y ausentes"*, siempre que en aquella ley o en otros especiales, no se estableciera una prescripción más corta.

2. Interpretación

El Código sigue la metodología del CC, estableciendo un plazo de prescripción genérico y regulando casos específicos. Además, actualiza los plazos, intentando la unificación y la reducción en cuanto ello resulte conveniente y ajustado al valor seguridad jurídica y a la realidad actual.

En los proyectos anteriores de reforma, también se previó la reducción de los plazos generales a cinco años (el Proyecto de 1997, art. 3933; el de la Comisión Federal, art. 4023; y el del Poder Ejecutivo de 1993, art. 3993) y en cuatro años en el Proyecto de 1998 (art. 2501).

Por lo tanto, lo que aquí se establece es un plazo genérico de prescripción de cinco años, en tanto no se haya preceptuado un término diferente en la legislación local, pudiendo ser mayor o menor que aquel (por ejemplo, art. 2561, párr. 1, CCyC). En tal sentido, el art. 2532 CCyC reconoce a las jurisdicciones locales fijar plazos de prescripción en materia tributaria.

El Código ha regulado también la extinción de los derechos reales por el no uso durante un lapso. Sobre el particular, establece que el derecho real de usufructo se extingue por el no uso durante diez años (art. 2152, inc. c, CCyC) como así también el de servidumbre (art. 2182, inc. b, CCyC), lo cual guarda similitud con los arts. 2924, 2969 y 3059 CC. Asimismo, en el caso del derecho de superficie, el derecho a construir se extingue por el no uso durante diez años y el derecho a plantar y forestar, cuando transcurren cinco años (art. 2124 CCyC); cabe señalar que en este último caso, amplió el plazo de tres años establecido por el art. 8° de la ley 25.509.

> **ARTÍCULO 2561.-** ***Plazos especiales.*** *El reclamo del resarcimiento de daños por agresiones sexuales infligidas a personas incapaces prescribe a los diez años. El cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del cese de la incapacidad.*
>
> *El reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años.*
>
> *Las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles.*

Remisiones: ver art. 2536 CCyC.

1. Introducción

A partir de esta norma se establecen en los artículos subsiguientes los plazos especiales de prescripción, que constituyen excepciones al principio general del art. 2560 CCyC. El artículo en análisis, específicamente, se refiere al resarcimiento de daños por agresiones sexuales a personas incapaces (10 años), daños derivados de la responsabilidad civil (tres años) y acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad, que son imprescriptibles, aun cuando, tal como se verá, no es el único supuesto de imprescriptibilidad legislado en este Código.

2. Interpretación

2.1. Daños por agresiones sexuales infligidas a personas incapaces

Sin lugar a dudas la inclusión del plazo especial de prescripción para este tipo de daños es un avance importante en nuestra legislación, que tenía como antecedente la ley 26.705 que reformó el art. 63 CP. En la legislación extranjera también se encontraba contemplado, en particular, el art. 2226 del Código francés, que dispone *"en caso de perjuicio causado por torturas o actos de barbarie, o por violencias o agresiones sexuales cometidas contra un menor, la acción por responsabilidad civil prescribe a los veinte años"*.[1]

Por ello, dada la naturaleza de este reclamo indemnizatorio, el objeto de esta acción goza de un plazo mayor al prescripto en el art. 2560 CCyC. Asimismo, el inicio del cómputo del plazo se establece a partir del cese de la incapacidad de la víctima, lo cual tiene en consideración la particular situación en la que se encuentran los menores o incapaces, tanto por su madurez como por el contexto en donde se pueden producir las situaciones de abuso u otros factores.

2.2. Indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil

Para este supuesto se establece un plazo especial de prescripción de tres años, sea cual fuere la fuente de la responsabilidad, al haberse unificado los regímenes de responsabilidad civil contractual y extracontractual.

Comprende todos los daños derivados de la responsabilidad civil, incluidos los reclamos de consumidores, en este caso dada la modificación introducida por la reforma al art. 50 de la ley 24.240 —que limitó el plazo de prescripción a las sanciones aplicables en ese específico régimen legal—, en tanto no se afecte el principio general establecido en los arts. 1094 y 1095.

La norma en análisis no indica desde cuándo se computa el plazo —con anterioridad se lo establecía a partir de la ocurrencia del hecho generador o dañoso—, por lo que quedará librado a la interpretación que se realice en cada caso concreto (art. 1717 CCyC).

2.3. Acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad

La República Argentina ha otorgado jerarquía constitucional (conf. art. 75, inc. 22 CN) a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968) mediante la ley 24.584, que establece en su art. 1° que los crímenes de guerra y los de lesa humanidad son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.

(1) Norma introducida por la ley 98-468 del 17/06/1998, art. 43, Diario Oficial, 16/06/1998.

La Convención establece en su art. 4° que los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes de guerra o de lesa humanidad y, en caso de que exista, sea abolida.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Priebke, Erich s/ solicitud de extradición",(2) resolvió que los delitos contra la humanidad son imprescriptibles, así como también, tanto los "crímenes contra la humanidad" como los "crímenes de guerra" son delitos contra el "derecho de gentes" que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar.

Por ello, en tanto los delitos cometidos contra la humanidad son imprescriptibles, con ese mismo fundamento se ha establecido la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de aquellos.

2.4. Acciones imprescriptibles

Se remite al lector al comentario del art. 2536 CCyC donde se enumeran las que están reguladas a lo largo de este Código y los supuestos elaborados por la doctrina.

ARTÍCULO 2562.- ***Plazo de prescripción de dos años.*** *Prescriben a los dos años:*

a. *el pedido de declaración de nulidad relativa y de revisión de actos jurídicos;*
b. *el reclamo de derecho común de daños derivados de accidentes y enfermedades del trabajo;*
c. *el reclamo de todo lo que se devenga por años o plazos periódicos más cortos, excepto que se trate del reintegro de un capital en cuotas;*
d. *el reclamo de los daños derivados del contrato de transporte de personas o cosas;*
e. *el pedido de revocación de la donación por ingratitud o del legado por indignidad;*
f. *el pedido de declaración de inoponibilidad nacido del fraude.*

1. Introducción

Esta norma introduce otros supuestos exceptuados del plazo genérico de prescripción establecido en el art. 2560 CCyC, que prescriben a los dos años, los cuales serán desarrollados a continuación.

2. Interpretación

2.1. Análisis de los incisos

El inc. a refiere que los actos jurídicos son susceptibles de nulidad absoluta (art. 386 CCyC) o nulidad relativa (art. 388 CCyC), la que solo puede declararse, en este último supuesto, a instancia de las personas en cuyo beneficio se establece. Excepcionalmente puede invocarla la otra parte, si es de buena fe y ha experimentado un perjuicio importante. Puede

(2) CSJN, "Priebke, Erich s/ solicitud de extradición", causa n° 16.063/94, 02/11/1995, Fallos: 318:2148.

sanearse por la confirmación del acto y por la prescripción de la acción, prevista en el artículo en comentario. La parte que obró con ausencia de capacidad de ejercicio para el acto no puede alegarla si obró con dolo.

Ahora bien, como se dijo en el comentario al art. 2561 CCyC, los actos jurídicos susceptibles de nulidad absoluta son imprescriptibles; en cambio, cuando se trata de nulidad relativa, el Código prevé un plazo de dos años, computados de conformidad con las pautas establecidas en el art. 2563 CCyC.

La norma ha reducido notablemente el plazo para la nulidad relativa, dado que en el art. 4023 CC el término era de diez años y, en el caso de la nulidad comercial, de cuatro (art. 847, inc. 3, CCom.). Además, se han unificado en dos años los plazos para reclamar la ineficacia en supuestos de nulidad relativa por error, dolo, violencia, simulación, incapacidad (que han mantenido el plazo establecido en los arts. 4030 y 4031 CC), lesión (el plazo en el Código Civil era de cinco años, art. 954 CC) y fraude (tenía un plazo de un año en el art. 4033 CC).

El inc. b establece en dos años el plazo de prescripción relativo al reclamo de daños derivados de accidentes y enfermedades del trabajo, esto es, de todas aquellas acciones promovidas en el ámbito civil por los trabajadores tendientes al resarcimiento de los perjuicios sufridos acaecidos en el ámbito laboral, sean fruto de accidentes o de enfermedades, unificándolo al plazo establecido en el régimen laboral (art. 258 de la ley 20.744).

El inc. c se hace referencia a todas aquellas prestaciones que deban pagarse por períodos de años o plazos periódicos más cortos, con exclusión de aquellas obligaciones que tengan por objeto la devolución de un capital en cuotas.

No se aplica a las obligaciones que contengan un plazo mayor a un año, dado que se trata de obligaciones periódicas, en las cuales el plazo de prescripción se computa respecto de cada una de las cuotas de manera individual. Queda excluido el reintegro de un capital que se efectúa en cuotas, dado que lo que se intenta evitar, conforme López Herrera, es la ruina del deudor por la acumulación de prestaciones fluyentes, supuesto que no se da en el caso del reintegro de una suma, que se divide para posibilitar el pago por parte del deudor.

La norma reduce el plazo que estaba previsto en el art. 4027, inc. 3, CC, y mejora su redacción, sin incurrir en una enumeración casuística. También, unifica los plazos en materia comercial, dado que el Código de Comercio fijaba un plazo decenal para el mutuo, y cuatrienal para los intereses (art. 847 CCom.). Además, establece un plazo breve para los intereses bancarios o los alquileres, como así también para los impuestos provinciales (ingresos brutos, impuesto inmobiliario) y servicios domiciliarios (agua, luz, etc.).

Para el reclamo de los daños derivados del contrato de personas o de cosas (art. 1280 CCyC), el inc. d amplía el plazo de un año que preveía el art. 855 CCom. para transportes realizados dentro de la República. Mantiene el plazo de dos años, que ya existía para transportes dirigidos a cualquier otro lugar.

Cuando el damnificado es un pasajero consumidor debe tenerse en cuenta que se derogó el art. 50 de la ley 24.240 (que establecía un plazo de tres años), como así también lo dispuesto por los arts. 1094 y 1095 CCyC y la doctrina que emana del plenario dictado por la Cámara Civil de la Capital Federal en "Sáez González, Julia del C. v. Astrada, Armando V. y otros" el 12 de marzo de 2012.

El inc. e dispone un plazo de prescripción de dos años respecto al pedido de revocación de la donación por causa de ingratitud o del legado por indignidad (arts. 1569 y 2281 CCyC). La norma amplía el anterior plazo anual que surgía del art. 4034 CC, para unificarlo con las

acciones de fraude y simulación. Se complementa con el art. 2459 CCyC, que fija un plazo de prescripción adquisitiva de diez años a favor del donatario y el subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez años computados desde la adquisición de la posesión (art. 1901 CCyC).

Finalmente, el inc. f se refiere al pedido de declaración de inoponibilidad nacido del fraude, previsto en el art. 338 CCyC. Asimismo, el art. 397 CCyC establece que la inoponibilidad puede hacerse valer en cualquier momento, sin perjuicio del derecho de la otra parte a oponer la prescripción o la caducidad.

La norma elevó el plazo de un año que preveía el art. 4033 CC, unificándolo con el de la acción de simulación, lo cual resulta coherente teniendo en cuenta que es usual que ambas acciones se planteen en forma conjunta.

ARTÍCULO 2563.- ***Cómputo del plazo de dos años.*** *En la acción de declaración de nulidad relativa, de revisión y de inoponibilidad de actos jurídicos, el plazo se cuenta:*

a. *si se trata de vicios de la voluntad, desde que cesó la violencia o desde que el error o el dolo se conocieron o pudieron ser conocidos;*
b. *en la simulación entre partes, desde que, requerida una de ellas, se negó a dejar sin efecto el acto simulado;*
c. *en la simulación ejercida por tercero, desde que conoció o pudo conocer el vicio del acto jurídico;*
d. *en la nulidad por incapacidad, desde que ésta cesó;*
e. *en la lesión, desde la fecha en que la obligación a cargo del lesionado debía ser cumplida;*
f. *en la acción de fraude, desde que se conoció o pudo conocer el vicio del acto;*
g. *en la revisión de actos jurídicos, desde que se conoció o pudo conocer la causa de revisión.*

1. Introducción

La norma establece el modo de computar el plazo de prescripción dispuesto en el art. 2562 CCyC para el caso de acciones de nulidad relativa, de revisión y de inoponibilidad de los actos jurídicos.

2. Interpretación

2.1. Análisis de los incisos

El inc. a dispone que el cómputo del plazo de prescripción de dos años comenzará a correr desde que ha cesado la violencia o desde que el error o el dolo se conocieron o pudieron ser conocidos. La norma agregó al art. 4030 CC que el plazo comience a correr cuando el vicio haya podido ser conocido. Las disposiciones atinentes a la violencia como vicio de la voluntad del acto jurídico se encuentran contenidas en el art. 276 CCyC y ss. El art. 265 CCyC refiere que el error de hecho esencial vicia la voluntad y causa la nulidad del acto y el art. 271 CCyC, al dolo.

En el caso del inc. b, el plazo comienza a correr desde que, requerida una de ellas, se negó a dejar sin efecto el acto simulado (art. 335 CCyC). A diferencia del art. 4030 CC,

que determinaba que aquel comenzaba a correr cuando el aparente titular del derecho hubiere intentado desconocer la simulación, la actual redacción es más clara, dado que establece la necesidad de requerimiento previo para establecer cuándo se ha desconocido la simulación.

En el supuesto del inc. c, el plazo empieza a correr desde que el tercero conoció o pudo conocer el vicio del acto jurídico (art. 336 CCyC). Es importante destacar que aquel comienza a correr, no desde que el tercero conoció o pudo conocer el acto jurídico realizado, sino desde que conoció o pudo conocer que el acto era simulado.

La norma establece, en el inc. d, que el plazo comienza desde que cesó la incapacidad (arts. 44 y 45 CCyC).

En el inc. e, el plazo comienza a correr desde la fecha en que la obligación a cargo del lesionado debía ser cumplida (art. 332 CCyC), a diferencia de lo que disponía el art. 954 CC, que la hacía correr desde que se otorgó el acto.

El plazo de prescripción de dos años para la acción de fraude, en el inc. f, se computa desde que se conoció o pudo conocer el vicio del negocio por quien intenta la acción.

Por último, para el supuesto contemplado respecto de la acción de revisión de actos jurídicos (inc. g), el plazo de prescripción comienza a correr desde que se conoció o pudo conocerse la causa de revisión.

ARTÍCULO 2564.- ***Plazo de prescripción de un año.*** *Prescriben al año:*

a. *el reclamo por vicios redhibitorios;*
b. *las acciones posesorias;*
c. *el reclamo contra el constructor por responsabilidad por ruina total o parcial, sea por vicio de construcción, del suelo o de mala calidad de los materiales, siempre que se trate de obras destinadas a larga duración. El plazo se cuenta desde que se produjo la ruina;*
d. *los reclamos procedentes de cualquier documento endosable o al portador, cuyo plazo comienza a correr desde el día del vencimiento de la obligación;*
e. *los reclamos a los otros obligados por repetición de lo pagado en concepto de alimentos;*
f. *la acción autónoma de revisión de la cosa juzgada.*

1. Introducción

Se establece el plazo anual de prescripción para las acciones por reclamo de vicios redhibitorios, acciones posesorias, reclamo contra el constructor por responsabilidad por ruina total o parcial, reclamos procedentes de cualquier documento endosable o al portador, reclamos a los otros obligados por repetición de lo pagado en concepto de alimentos y la acción autónoma de revisión de la cosa juzgada.

2. Interpretación

2.1. Vicios redhibitorios

La norma amplía el plazo de tres y seis meses previsto en el CC (art. 4041) y el Código de Comercio (art. 473). En cuanto al régimen del consumidor, hay que tener presente que se modificó el art. 50 de la ley 24.240 y lo dispuesto en los arts. 1094 y 1095.

En cuanto a la regulación de los vicios redhibitorios, corresponde remitirse a lo dispuesto en los arts. 1051 y 1052 CCyC y ss., y en especial lo normado en el art. 1054 CCyC en cuanto al inicio del cómputo del plazo de ejercicio de la acción de responsabilidad por vicios ocultos.

2.2. Acciones posesorias

Las acciones posesorias son aquellas tendientes a recuperar la posesión del bien o a proteger la posesión del que la tiene (arts. 2238 y 2242 CCyC).

La norma mantiene el plazo que contenía el art. 4038 CC, pero eliminó las prescripciones semestrales de los arts. 4039 y 4040 de ese mismo cuerpo legal.

2.3. Responsabilidad por ruina total o parcial

La norma establece que el cómputo del plazo anual de prescripción por responsabilidad contra el constructor de la obra por ruina total o parcial (sea por vicio de construcción, del suelo o de mala calidad de los materiales, siempre que se trate de obras destinadas a larga duración) se compute una vez producida la ruina (arts. 1251, 1273 y 1274 CCyC).

Asimismo, el daño debe producirse dentro de los diez años de aceptada la obra (art. 1275 CCyC), plazo de caducidad. Es decir, durante diez años hay un plazo de garantía y, si la ruina se produce dentro de ese plazo, la demanda debe interponerse dentro del término de un año.

El artículo en análisis sigue al art. 1646 CC.

2.4. Reclamos de documento endosable o al portador

Un documento es endosable cuando es susceptible de ser transmisible vía endoso y es al portador, cuando no figura el nombre del beneficiario y se transmite mediante su mera entrega o simple tradición de aquel.

El art. 848, inc. 2, CCom. establecía un plazo de tres años. El término comienza a correr desde el día del vencimiento de la obligación. El art. 1821, inc. f, CCyC se refiere a la oposición de la prescripción por parte del deudor ante el reclamo del portador del título valor.

La norma se refiere a títulos de crédito que carezcan de una regulación especial, dado que existen regímenes especiales que fijan otras reglas: el inicio del plazo anual en materia de cheques comienza desde la expiración del plazo para su presentación (art. 61 de la ley 24.452) y la acción cambiaria derivada de la letra de cambio y pagaré contra el aceptante o librador tiene un plazo de prescripción de tres años (art. 96 del decreto ley 5965/1963).

2.5. Reclamos por repetición en concepto de alimentos

La norma se refiere a los reclamos a otros obligados por repetición de lo pagado en concepto de alimentos, la que será por el total si existen cobligados de grado más próximo (art. 549 CCyC) o proporcionalmente, si son del mismo grado (art. 546 CCyC). También contempla la acción de reembolso prevista en el art. 669, párr. 2, CCyC.

2.6. Revisión de la cosa juzgada

La acción de revisión de la cosa juzgada no está legislada y se consagró en la doctrina y jurisprudencia a partir del fallo de la CSJN dictado en autos "Campbell Davidson c/ Pcia. de Buenos Aires".[3] La norma establece un plazo anual para el ejercicio de la acción

(3) CSJN, "Campbell Davidson c/ Pcia. de Buenos Aires", 19/02/1971, Fallos: 279:54.

revisora de la cosa juzgada emanada de otro proceso en el cual se advierte la existencia de defectos sustanciales en los actos procesales que afectan el debido proceso legal. Cabe señalar que la doctrina aplicaba para estos casos, dada la ausencia de regulación, el plazo general decenal previsto en el CC. El plazo establecido en este inciso resulta de aplicación a la revisión de laudos arbitrales previsto en el art. 1656 CCyC.

CAPÍTULO 3
Prescripción adquisitiva

ARTÍCULO 2565.- ***Regla general.*** ***Los derechos reales principales se pueden adquirir por la prescripción en los términos de los artículos 1897 y siguientes.***

1. Introducción

Este artículo remite a las normas específicas de los derechos reales vinculados a la adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad de los derechos reales (art. 1897 CCyC y ss.). En el CC, la prescripción adquisitiva estaba regulada en los arts. 3999 a 4016 bis.

Mariani de Vidal expresa que el fundamento de la prescripción adquisitiva, al igual que el de la liberatoria, es consolidar situaciones fácticas, como medio de favorecer la seguridad jurídica, liquidando situaciones inestables, dando certeza a los derechos y poniendo en claro la composición del patrimonio, con lo cual se propende a la paz y el orden social.

2. Interpretación

Toda vez que la prescripción adquisitiva resulta un modo de adquirir los derechos reales, el artículo remite a las normas atinentes al modo de obtenerlos (art. 1897 CCyC y ss.).

Las reglas generales sobre prescripción adquisitiva (y liberatoria) se encuentran en el art. 2532 y las reglas propias de aquella se hallan en el Capítulo 2 (Adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad), Título I (Disposiciones generales) del Libro Cuarto (Derechos reales).

Asimismo, existen otros artículos vinculados a la prescripción adquisitiva:

- El art. 237 CCyC establece que los bienes públicos del Estado son imprescriptibles.
- El art. 239, a su vez, dispone que las aguas pertenecen al dominio público si constituyen cursos de agua por cauces naturales y su uso por los particulares no le hace perder el carácter de bienes públicos del Estado y, por ende, imprescriptibles.
- El art. 1050 CCyC prevé la extinción de la responsabilidad por evicción cuando el derecho del adquirente se sanea por el transcurso del plazo de la prescripción adquisitiva.
- El art. 1942 CCyC dispone que el dominio es perpetuo y no se extingue aunque el dueño no ejerza sus facultades, o las ejerza otro, salvo que este adquiera el dominio por prescripción adquisitiva.
- El art. 1961 CCyC establece que en el caso de avulsión, si se desplaza parte de un inmueble hacia otro, su dueño puede reivindicarlo y el dueño del otro inmueble no tiene derecho para exigir su remoción, más pasado el término de seis meses las adquiere por prescripción.
- El art. 2009 CCyC se refiere a la adquisición de la medianería por prescripción.

- El art. 2119 CCyC dispone que el derecho de superficie no se adquiere por usucapión, siendo admisible la prescripción breve a los efectos del saneamiento del justo título.
- El art. 2459 CCyC prevé que la acción de reducción no procede contra el donatario ni el subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez años, contados desde la adquisición de la posesión.

CAPÍTULO 4
Caducidad de los derechos

ARTÍCULO 2566.- ***Efectos.*** *La caducidad extingue el derecho no ejercido.*

1. Introducción

La norma incorpora la caducidad de los derechos como un efecto del tiempo sobre las relaciones jurídicas, instituto reconocido por la doctrina y jurisprudencia a partir de la verificación de supuestos en los cuales se reconocía que el ejercicio de un derecho se encontraba sometido a un plazo improrrogable y perentorio. El CC no contaba con una norma sobre el particular.

2. Interpretación

Es realmente novedosa la inclusión en el CCyC de un Capítulo dedicado exclusivamente al instituto de la caducidad, cuestión que no fue legislada en el Código de Vélez Sarsfield, donde para su aplicación había que recurrir a los distintos supuestos legales allí contenidos.

Conforme Spota y Leiva Fernández la caducidad es una causa extintiva del derecho subjetivo o del derecho potestativo por no sobrevenir su hecho impeditivo durante el plazo prefijado por la ley o por la convención. De ello se deduce que para el advenimiento de la caducidad se requiere que exista un supuesto de hecho o *factum* que debe consistir: a) en el no ejercicio del derecho o de la potestad jurídica; b) en el transcurso del término legal o extinción del derecho o potestad no ejercida.

La caducidad se distingue de la prescripción, tal como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Sud América T. y M. Cía. de Seg. S.A. c/ S.A.S. Scandinavian A.S. s/ cobro"[4] en que la primera es una institución diferente, es un modo de extinción de ciertos derechos en razón de la omisión de su ejercicio durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de los particulares.

No obstante ello, ambos comparten en común el elemento del transcurso del tiempo. Por lo tanto, transcurrido el plazo previsto, la prescripción extingue la acción, en cambio, la caducidad lo hace respecto al derecho.

Por otro lado, Spota y Leiva Fernández expresan que la caducidad se diferencia de la prescripción por el fundamento jurídico que caracteriza a ambas: la prescripción se basa en el interés social de la estabilidad y certeza en las relaciones jurídicas; por ello el orden público se encuentra comprometido. En la caducidad también existe tal necesidad de alcanzar esa certidumbre; pero ello es en forma extremadamente más acentuada. Todo en la caducidad asume un aspecto objetivo. Es así que la caducidad se caracteriza por la

(4) CSJN, "Sud América T. y M. Cía. de Seg. S.A. c/ S. A. S. Scandinavian A. S. s/ cobro", 13/12/1988, Fallos: 311:2646.

objetividad y rigidez; en la prescripción, se encuentra comprometido el orden público, de ahí su fundamento por el cual no es materia modificable por convención. Otra diferencia existente entre ambos institutos, es que los plazos de caducidad no se suspenden ni se interrumpen (conforme art. 2567 CCyC), excepto disposición legal en contrario, mientras que los de prescripción, sí pueden serlo (art. 2539 CCyC y ss.). Además, la caducidad se caracteriza por poseer plazos más breves.

Para que la caducidad tenga lugar se precisa la falta de ejercicio del derecho durante el transcurso del plazo previsto por la ley o por la voluntad de las partes, o antes del acontecimiento de un hecho futuro. En consecuencia, la caducidad puede emanar de la misma ley o bien de la voluntad de las partes, considerando el límite previsto en el art. 2568 CCyC. Vencido el plazo u ocurrido el hecho, se extingue el derecho. Por ello, la diferencia con la prescripción es que en esta solo se aniquila la acción para reclamar el derecho.

Por esta razón, lo que aquí se interpreta es que la caducidad, sea que emane de la ley, sea del juez o del negocio jurídico, no está sancionando o castigando la falta del ejercicio del derecho o la potestad jurídica por el transcurso del tiempo; sino más bien, la norma tiene la intención de índole protectora a los fines de salvaguardar las relaciones jurídicas de los particulares.

La caducidad puede ser alegada como acción o excepción (art. 2551 CCyC) y puede oponerse al progreso de las acciones cambiarias (art. 1821, inc. f, CCyc).

La doctrina —Márquez y Calderón— distingue distintas clases de caducidad:

1. De acciones y de facultades extrajudiciales: en tanto se extinga el derecho a promover una demanda determinada o la de aceptar una oferta.
2. Por vencimiento de un plazo o por acaecimiento de un hecho sobreviniente: el primer supuesto es el más común; y el segundo se refiere, por ejemplo, a la muerte o incapacidad de una persona.
3. De fuente legal o convencional: según hayan sido previstas por la ley o resulten del acuerdo de voluntades de los contratantes.

Los supuestos de caducidad emanada de la ley que se encuentran en el Código, siguiendo a Márquez y Calderón, son:

1. Caducidad a los diez años: garantía por ruina (art. 1275 CCyC), derecho a aceptar la herencia (art. 2288 CCyC).
2. Caducidad a los tres años: garantía por defectos ocultos en inmuebles (art. 1055 CCyC), derecho de exclusión del heredero indigno (art. 2284 CCyC).
3. Caducidad al año: acción de impugnación de maternidad (art. 588 CCyC), acción de impugnación de filiación presumida por ley (art. 590 CCyC), acción de negación de filiación presumida por ley (art. 591 CCyC), observación de la rendición de cuentas por errores de cálculo o registración (art. 862 CCyC), revocación de la donación por ingratitud (art. 1573 CCyC), acciones de los acreedores del causante contra el legatario (art. 2319 CCyC), y acciones vinculadas al estado de familia.

   Con relación a la impugnación de la maternidad y de la filiación presumida por ley, hay que aclarar que el hijo puede impugnarla en cualquier tiempo. Para los demás legitimados, el plazo anual comienza a correr desde la inscripción del nacimiento o desde que se conoció la sustitución o incertidumbre sobre la identidad del hijo,

en el primer supuesto; y desde la inscripción del nacimiento o desde que se tuvo conocimiento de que el niño podría no ser hijo de quien la ley lo presume, en el segundo, por lo que el art. 590 CCyC mejora la redacción del art. 259 CC, que fue considerado violatorio de los derechos humanos.[5]

4. Caducidad a los seis meses: reclamo de compensaciones económicas en el matrimonio (art. 442 CCyC), acción de nulidad y restitución por falta de asentimiento conyugal (art. 456 CCyC), acción de nulidad de actos sobre muebles no registrables indispensables del hogar o destinados al uso del otro cónyuge (art. 462 CCyC), caducidad de la acción de nulidad de la disposición de vivienda, por falta de asentimiento en la unión convivencial (art. 525 CCyC), garantía por defectos ocultos en materia de muebles (art. 1055 CCyC), oferta pública de recompensa (art. 1804 CCyC), y reclamaciones vinculadas al matrimonio y las uniones convivenciales.
5. Caducidad a los dos meses: acción del denunciante de extravío o sustracción de títulos valores (art. 1866 CCyC).
6. Caducidad a los treinta días: acción del acreedor para reclamar diferencias existiendo consignación extrajudicial (art. 912 CCyC), acción de designación de árbitro sobre adecuación de cosas al contrato de compraventa (art. 1157 CCyC), acción de nulidad de asamblea del consorcio de propietarios (art. 2060 CCyC).
7. Caducidad a los tres días: derecho a reclamar diferencias o vicios aparentes en muebles entregados bajo cubierta (art. 748 CCyC).
8. Caducidad por el acaecimiento de hechos: acción de nulidad de matrimonio por muerte del cónyuge (art. 714 CCyC), de la institución de heredero, por premorencia (art. 2518 CCyC), del legado, por perecimiento y transformación de la cosa (art. 2519 CCyC).

ARTÍCULO 2567.- ***Suspensión e interrupción.*** ***Los plazos de caducidad no se suspenden ni se interrumpen, excepto disposición legal en contrario.***

1. Introducción

Los plazos de caducidad no se suspenden ni se interrumpen, salvo disposición legal en contrario; a diferencia de lo que ocurre en materia de prescripción. Se encuentra íntimamente ligado al fundamento jurídico de esta figura, en tanto rígido y objetivo, como bien señalan Spota y Leiva Fernández, se basa en el interés social de otorgar estabilidad y certeza a las relaciones jurídicas.

2. Interpretación

En la norma se establece la inalterabilidad del plazo de caducidad, el que no resulta afectado por ningún acontecimiento que pudiera ocurrir durante su curso. En consecuencia, resulta irrelevante que el perjudicado se haya visto impedido de ejercer sus derechos o que haya realizado conductas demostrativas de su voluntad de ejercicio futuro, salvo que se verifiquen los supuestos del art. 2569 CCyC.

La regla admite excepciones cuando ellas son de fuente legal. Un ejemplo de suspensión del plazo de caducidad, que cita López Herrera, es el previsto en el art. 16 de la ley 24.240, relativo a la suspensión del plazo de garantía en materia de cosas muebles no consumibles

(5) TEDH, *Mizzi v. Malta*, 12/04/2006, asunto 26111/02; *Shofman c. Rusia*, 24/11/2005, asunto 74826/01.

por causas relacionadas con la reparación. La norma establece que "*el tiempo durante el cual el consumidor está privado del uso de la cosa en garantía, por cualquier causa relacionada con su reparación, debe computarse como prolongación del plazo de garantía legal*".

La Corte Suprema estableció que la caducidad no está sujeta a interrupción ni a suspensión ya que se aplica a pretensiones para cuyo ejercicio se señala un término preciso, por lo que nace originariamente con esta limitación de tiempo en virtud de la cual no se pueden hacer valer una vez transcurrido el plazo respectivo.[6] Tampoco es admisible la dispensa en materia de caducidad (art. 2550 CCyC).

ARTÍCULO 2568.- ***Nulidad de la cláusula de caducidad.*** *Es nula la cláusula que establece un plazo de caducidad que hace excesivamente difícil a una de las partes el cumplimiento del acto requerido para el mantenimiento del derecho o que implica un fraude a las disposiciones legales relativas a la prescripción.*

1. Introducción

La norma dispone como causal de nulidad de un supuesto de caducidad de fuente convencional, a la cláusula que establece un plazo de caducidad que hace excesivamente difícil a una de las partes el cumplimiento del acto requerido para el mantenimiento del derecho o que implica un fraude a las disposiciones legales relativas a la prescripción (art. 12 CCyC).

La solución ha sido establecida para los plazos de caducidad demasiado breves o que exigen la realización de hechos prácticamente imposibles o cláusulas abusivas en desmedro del consumidor (arts. 1094, 1095, 1117 CCyC y ss.), o en contratos celebrados por adhesión (art. 988 CCyC).

La cláusula de caducidad se encuentra sujeta a lo dispuesto por el art. 958 CCyC, el que prevé la libertad de las partes para celebrar un contrato y determinar su contenido, en tanto no afecte los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres. La invalidez solo alcanza a la cláusula, dejando subsistente el resto del contrato (art. 389 CCyC).

2. Interpretación

La caducidad de fuente convencional puede ser objeto de nulidad en dos supuestos específicos:

a. Cuando el plazo hace excesivamente difícil el cumplimiento del acto impeditivo, por ejemplo, cuando el término es demasiado breve en relación a las conductas que debería practicar el titular del derecho para procurar su subsistencia —pauta de razonabilidad— (art. 961 CCyC).
b. Cuando la cláusula implica un fraude a la ley (art. 12 CCyC) utilizado para sustraerse de las normas sobre prescripción, que son imperativas (art. 2533 CCyC) y podrían verse eludidas mediante el empleo ilegítimo de los pactos de caducidad. Por ende, la norma pretende que las partes no establezcan plazos de caducidad mayores a los establecidos para la prescripción, viéndose así comprometido el orden público.

(6) Conf. CSJN, "Sud América T. y M. Cía. de Seg. S.A. c/ S. A. S. Scandinavian A. S. s/ cobro", 13/12/1988, Fallos: 311:2646.

ARTÍCULO 2569.- ***Actos que impiden la caducidad.*** *Impide la caducidad:*

a. *el cumplimiento del acto previsto por la ley o por el acto jurídico;*

b. *el reconocimiento del derecho realizado por la persona contra la cual se pretende hacer valer la caducidad prevista en un acto jurídico o en una norma relativa a derechos disponibles.*

1. Introducción

La caducidad es un modo de extinción de un derecho por el transcurso del tiempo, establecido por la ley o por la voluntad de las partes intervinientes en un negocio jurídico. La norma establece que el ejercicio de ciertos actos, sean dispuestos por convención o establecidos por la ley, o el reconocimiento del derecho realizado por la persona contra la cual se pretende hacer valer la caducidad, tienen por objeto impedir la extinción del derecho.

2. Interpretación

Vinculado con el principio de inalterabilidad del plazo, se encuentran las excepciones previstas en esta norma, que constituyen actos impeditivos de la caducidad.

a. Cumplimiento del acto: el ejercicio efectivo del derecho obsta la caducidad, lo cual impone la interpretación amplia que emana, por ejemplo, del art. 2546 CCyC cuando se refiere a *"petición judicial"*. También los supuestos previstos en los arts. 748 y 862 CCyC.

b. Reconocimiento del derecho: realizado por la persona respecto de quien se lo hará valer (en forma tácita o expresa, art. 733 CCyC) obsta el curso de la caducidad, ello en tanto se trate de derechos disponibles. En caso de que se trate de derechos indisponibles, dado que se trata de una caducidad legal, la conducta del sujeto no modifica el curso del plazo de la caducidad.

ARTÍCULO 2570.- ***Caducidad y prescripción.*** *Los actos que impiden la caducidad no obstan a la aplicación de las disposiciones que rigen la prescripción.*

1. Introducción

La caducidad y la prescripción son dos institutos diferentes, pero aun cuando el sujeto se encuentre impedido de alegar la caducidad, ello no obsta a la aplicación de las disposiciones que rigen la prescripción.

2. Interpretación

La norma establece que los actos impeditivos de la caducidad no son obstativos de la aplicación de las normas sobre prescripción. Es que puede haber supuestos en los cuales solamente opera la caducidad sin que simultáneamente corra un plazo de prescripción.

También pueden existir supuestos en que caducidad y prescripción funcionen de manera simultánea o sucesiva, tal como sostienen Márquez y Calderón. Sería el caso de la caducidad de las garantías contractuales, en cuyo caso la exteriorización del defecto oculto o la ocurrencia de la ruina no obsta al curso de la prescripción sino, por el contrario, supone el comienzo del cómputo de dicho plazo.

Además, puede haber casos en que un acto ostente eficacia simultáneamente impeditiva de la caducidad e interruptiva de la prescripción: por ejemplo, la deducción de la petición del titular del derecho ante autoridad judicial donde siendo este un acto que impide la caducidad (art. 2569 CCyC), es asimismo un acto interruptivo de la prescripción conforme el art. 2546 CCyC, que traduce la intención de no abandonarlo contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable.

ARTÍCULO 2571.- ***Renuncia a la caducidad.*** *Las partes no pueden renunciar ni alterar las disposiciones legales sobre caducidad establecidas en materia sustraída a su disponibilidad. La renuncia a la caducidad de derechos disponibles no obsta a la aplicación de las normas relativas a la prescripción.*

1. Introducción

La caducidad es, en principio, irrenunciable; salvo que se trate de un derecho disponible. Ello es coherente con el principio de libertad de las partes que intervienen en un negocio jurídico, para celebrarlo y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres (art. 958 CCyC), respecto a las disposiciones atinentes en materia de caducidad.

2. Interpretación

La norma establece que las partes pueden pactar la renuncia o la alteración de las disposiciones legales sobre caducidad, siempre que se trate de derechos disponibles (art. 2570 CCyC).

También establece que la renuncia a la caducidad de derechos disponibles no impide la aplicación de las normas relativas a la prescripción, dado que se encuentra comprometido el orden público (art. 2533 CCyC).

ARTÍCULO 2572.- ***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.*

1. Introducción

La caducidad debe ser declarada de oficio por el juez cuando se encuentra establecida por la ley y el derecho no es materia disponible por las partes.

2. Interpretación

El principio general en materia de caducidad es que debe ser opuesta por la parte interesada, al igual que la prescripción (art. 2552 CCyC). Ello, en tanto se trate de una caducidad de fuente convencional o legal que recaiga sobre derechos disponibles.

Como excepción, el juez debe declarar de oficio la caducidad de un derecho cuando es de fuente legal y recae sobre materia indisponible.

TÍTULO II(*)
Privilegios

CAPÍTULO 1
Disposiciones generales

ARTÍCULO 2573.- ***Definición. Asiento.*** *Privilegio es la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro. Puede ejercitarse mientras la cosa afectada al privilegio permanece en el patrimonio del deudor, excepto disposición legal en contrario y el supuesto de subrogación real en los casos que la ley admite. El privilegio no puede ser ejercido sobre cosas inembargables declaradas tales por la ley.*

1. Introducción. Visión general sobre la reforma en materia de privilegios

Como premisa debe destacarse que el desorden que reinaba en materia de privilegios, al que se ha calificado de "caos legislativo",(7) fue puesto de manifiesto en los "Fundamentos del Anteproyecto..." del Código Civil y Comercial elaborado por la Comisión integrada por los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, en cumplimiento de los objetivos señalados por el decreto presidencial 191/2011, al señalar que el Código Civil no era ciertamente diáfano; y la Ley de Concursos y Quiebras 24.522, si bien asume un criterio de mayor claridad y pretende ser un sistema cerrado, solo resulta aplicable en materia de concursos, pero no en supuestos de ejecuciones individuales, para las cuales rige, como regla, el Código Civil. Por ello, desde hace mucho tiempo se ha propiciado no solo la simplificación (reducción del número de privilegios y adopción de reglas nítidas para determinar el rango de cada uno), sino también la unificación.

Resulta oportuno destacar la relevancia de la regulación de los privilegios, ya que ellos involucran el crédito y la propiedad, que constituyen, como acertadamente lo ha sostenido la Dra. Marina Mariani de Vidal, motores del progreso de las sociedades, sin dejar de ponderar la equidad y la justicia, que también juegan un papel de significativa relevancia. Es por ello que cada sociedad organizará su sistema de privilegios de conformidad con la concepción que pretenda para sí misma y los valores que desee resguardar.

Ahora bien, la ubicación de los privilegios en el último Libro del nuevo CC unificado, que reúne las disposiciones comunes a los derechos reales y personales, guarda similitud con la metodología del Código de Vélez, cuyas normas relativas a los privilegios se encontraban también incluidas en la segunda y última Sección del último Libro (el Libro Cuarto), entre las disposiciones comunes a los derechos reales y personales, bajo el acápite "Concurrencia de los derechos reales y personales contra los bienes del deudor común" (arts. 3875 a 3938 CC, inclusive).

En los "Fundamentos" del Proyecto de Reformas, destacó la Comisión creada por el decreto presidencial 191/2011 que "*el supremo arquetipo sería la unificación de los privilegios en un solo régimen legal, aplicable tanto a las ejecuciones individuales como a los procesos universales, pues la unificación hace a la seguridad jurídica, ya que el privilegio*

(*) Comentarios a los arts. 2573 a 2593 elaborados por Gabriela Iturbide.

(7) Mariani de Vidal, Marina, *Los privilegios en el Proyecto de Código*, Bs. As., La Ley, 2012.

de un determinado crédito no puede variar en mérito a la situación del deudor o porque concurra o no con otros privilegios. Sin embargo, de conformidad con la labor encomendada a esta Comisión, no le corresponde ocuparse de la Ley de Concursos, ni de la de Seguros, ni de la de Navegación, ni de otros temas contenidos en leyes o regímenes especiales completos o cerrados".

En esa inteligencia, a los fines de encaminarse hacia la unificación, se partió del régimen de privilegios regulado en la Ley de Concursos y Quiebras, aun en la regulación de los créditos laborales, y sobre él se moldeó el destinado a las ejecuciones individuales, contemplando las debidas particularidades.

Con este punto de partida, se receptó la doctrina y la jurisprudencia dominante en cuanto a que los privilegios generales se ejercen solo en los procesos colectivos, por lo que el Código regula solamente los privilegios especiales. Los generales rigen solo en los procesos universales, haya o no insolvencia, de manera tal que, si el proceso es universal (también en el caso del proceso sucesorio), rige la ley concursal y no el CCyC.

El fundamento de esta diferencia entre los privilegios generales y los especiales radica en que no se justifica que, mientras el deudor tenga bienes suficientes para hacer frente a sus deudas, el acreedor al que asiste la facultad de hacer valer su privilegio sobre todo el patrimonio de aquel, pretende obstaculizar la ejecución que otro acreedor hiciera de un bien determinado de ese patrimonio para cobrarse su acreencia dotada de privilegio solo con asiento en dicho bien.

En otras palabras, los privilegios generales se rigen siempre por la ley aplicable a los concursos y se los ejerce en los procesos universales, con lo cual se diluyen las dudas generadas por las enmarañadas normas del Código Civil de Vélez y su desarmonía con las de la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras.

La unificación en materia de privilegios especiales supone la eliminación de algunos que contenía el Código Civil y que han desaparecido de la ley concursal, como el del vendedor de inmuebles y el del locador.

Sobre esas bases, los privilegios son tratados en el Título II del Libro Sexto, denominado "Disposiciones comunes a los Derechos Personales y Reales", en los arts. 2573 a 2586 CCyC, que se analizarán a continuación.

2. Interpretación

En el Capítulo 1 de ese Título, dedicado a las disposiciones generales, los privilegios son definidos como la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro, lo que implica que se mejora la fórmula del Código Civil (ver art. 2573 que alude a "*calidad*" y el art. 3875 CC que se refiere al "*derecho*"). El Proyecto de 1998 no definía a los privilegios, aunque cabe aclarar que la mayoría de las normas proyectadas aparecen inspiradas en ese Proyecto.

Según el art. 2573 CCyC, los privilegios "*pueden ejercitarse mientras la cosa afectada al privilegio permanece en el patrimonio del deudor [lo que avalaría la postura de quienes entienden que el asiento del privilegio es la cosa], excepto disposición legal en contrario y el supuesto de subrogación real en los casos que la ley...*" lo prevea de tal forma. Queda descartado entonces, como regla, el carácter reipersecutorio del privilegio, aunque se deja a salvo la posibilidad de que exista una disposición legal en contrario.

Respecto de la publicidad mediante la inscripción, el Proyecto no la contempla. No ha llegado el momento de introducirla en la legislación (la Ley de Concursos y Quiebras tampoco la prevé), pues con anterioridad debería sopesarse con todo cuidado el enorme impacto que ella produciría sobre el sistema registral.[8]

De manera adecuada, se destaca que los privilegios no pueden ser ejercidos sobre cosas inembargables declaradas tales por la ley. Ocurre que, si no se pueden embargar, no podrán ser ejecutadas por el acreedor para cobrarse, siendo el embargo un trámite inexcusable de la ejecución forzada. Precisamente, sobre el precio obtenido en la ejecución forzada los acreedores habrán de concurrir haciendo valer las preferencias que eventualmente les pudieran asistir.

ARTÍCULO 2574.- ***Origen legal.*** ***Los privilegios resultan exclusivamente de la ley. El deudor no puede crear a favor de un acreedor un derecho para ser pagado con preferencia a otro, sino del modo como la ley lo establece.***

Interpretación

Si bien reiteradamente se ha entendido que el patrimonio constituye la "prenda común de los acreedores", y que todos ellos se hallan en un pie de igualdad cuando los bienes son suficientes para satisfacer los créditos, en algunos casos y obedeciendo a distintos fundamentos —motivos de interés general, equidad, justicia, humanidad, bien público y aun la conveniencia del propio deudor— el legislador rompe ese principio de igualdad para otorgar a ciertos acreedores —ponderando la naturaleza o causa de sus créditos y nunca por motivos que hagan a su persona— una situación especial de preferencia frente a los demás. Ese trato especial que la ley brinda a determinados acreedores se materializa a través de los privilegios y del derecho de retención.

De modo que los privilegios solo pueden tener origen legal, y por ello no pueden ser creados por las partes; tampoco por los jueces, pues ello importaría poner en sus manos un poder de apreciación incompatible con la naturaleza de sus funciones.

La norma que se comenta mantiene una redacción similar a la del art. 3876 CC, pero desaparece el párrafo segundo agregado por la ley 24.441 que se refería a la posibilidad de convenir la postergación de los derechos del acreedor, la que pasa a integrar el artículo siguiente (art. 2575 CCyC).

ARTÍCULO 2575.- ***Renuncia y postergación.*** ***El acreedor puede renunciar a su privilegio. El acreedor y el deudor pueden convenir la postergación de los derechos del acreedor respecto de otras deudas presentes o futuras; en tal caso, los créditos subordinados se rigen por las cláusulas convenidas, siempre que no afecten derechos de terceros.***

El privilegio del crédito laboral no es renunciable, ni postergable.

Interpretación

La norma que se comenta introduce la "*renuncia*" como modo unilateral del acreedor de la extinción del privilegio, lo que torna aplicable los principios consagrados por los artículos 944 a 954 del nuevo Código en relación a este modo de extinción de las obligaciones.

(8) Mariani de Vidal, Marina, *Los privilegios en el Proyecto de Código, op. cit.*

La excepción a la posibilidad de renunciar está dada por los créditos laborales, que no son renunciables ni postergables según el artículo en comentario.

A su vez, la norma ratifica la posibilidad de convenir la postergación de los derechos del acreedor respecto de otras deudas presentes o futuras, rigiendo en tal caso para las partes las cláusulas convenidas, siempre que no se afecten derechos de terceros. De esa manera no se vulnera el principio de legalidad, pues no se crea ni se extingue un privilegio por acuerdo entre deudor y acreedor, sino que ese privilegio legal se posterga, se subordina a otros, sin afectar, claro está, derechos de terceros.

La posibilidad de convenir entre acreedor y deudor la postergación de los derechos del acreedor respecto de otras deudas que contempla el citado art. 2575 CCyC, no desnaturaliza el necesario origen legal de los privilegios, porque las convenciones celebradas reglarán los derechos entre acreedor subordinante y acreedor subordinado, pero no podrán afectar derechos de terceros, como se dispone expresamente, con lo que el principio de legalidad de los privilegios no sufre demérito alguno. Ello es así pues el convenio de subordinación, como principio, debe mantener inalterada la situación del resto de los acreedores, sin beneficio ni perjuicio para estos.

Al respecto, cabe recordar que los convenios de subordinación se encuentran ya admitidos en la Ley de Concursos y Quiebras (art. 239), y en el párrafo agregado al antiguo art. 3876 CC por la ley 24.441.

ARTÍCULO 2576.- ***Indivisibilidad. Transmisibilidad.*** *Los privilegios son indivisibles en cuanto al asiento y en cuanto al crédito, independientemente de la divisibilidad del asiento o del crédito. La transmisión del crédito incluye la de su privilegio.*

1. Interpretación

1.1. Indivisibilidad de los privilegios

El principio de indivisibilidad que consagra el artículo en comentario consiste en que toda la cosa que constituye el asiento del privilegio y cada parte de ella quedan afectadas al pago de todo el crédito y de cada parte de él. La división de las cosas o del crédito no afecta la integridad del privilegio y este subsiste hasta tanto haya sido totalmente satisfecho el acreedor.

1.2. Transmisión del crédito

Como una consecuencia del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, el art. 2576 prevé que la transmisión del crédito incluye la del privilegio. Ello es así, pues siendo los privilegios calidades de ciertos créditos, resultan accesorios de ellos y quedan ligados a su suerte, siguiéndolos en todas sus vicisitudes.

ARTÍCULO 2577.- ***Extensión.*** *El privilegio no se extiende a los intereses, ni a las costas, ni a otros accesorios del crédito, excepto disposición legal expresa en contrario.*

Interpretación

Según la interpretación que se deriva del art. 2577 CCyC, el privilegio solo afecta y puede ejercerse sobre el capital puro del crédito, no pudiéndoselo extender a los intereses, las

costas y otros accesorios, salvo que una norma legal prevea lo contrario. Se trata de una excepción al principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

ARTÍCULO 2578.- ***Cómputo.*** *Si se concede un privilegio en relación a un determinado lapso, éste se cuenta retroactivamente desde el reclamo judicial, excepto disposición legal en contrario.*

Interpretación

El art. 2578 CCyC contempla el supuesto de que el privilegio se conceda por un plazo determinado, en cuyo caso dicho privilegio comienza a computarse a partir de la fecha en que se promueve el reclamo judicial. Vale decir que el punto de partida del cómputo del privilegio tiene lugar desde la interposición de la demanda o la puesta en marcha de la actividad jurisdiccional (medida cautelar, prueba anticipada, etc.), excepto que una norma legal prevea lo contrario.

ARTÍCULO 2579.- ***Procesos universales. Régimen aplicable.*** *En los procesos universales los privilegios se rigen por la ley aplicable a los concursos, exista o no cesación de pagos.*

Interpretación

La norma en comentario, que no registra un antecedente similar en el Código Civil, regula expresamente los privilegios dentro de los procesos universales, los cuales se regirán por la Ley de Concursos y Quiebras, aun cuando no exista cesación de pagos. El texto de esta norma tiene relación con el art. 2580 CCyC en lo concerniente a la exclusividad de los privilegios generales en este tipo de procesos. De modo que los privilegios de los acreedores en los procesos sucesorios se regirán por las normas de la ley concursal, las que coexistirán con el régimen previsto por el Código Civil y Comercial.

ARTÍCULO 2580.- ***Privilegios generales.*** *Los privilegios generales sólo pueden ser invocados en los procesos universales.*

Interpretación

El Código Civil reconoció expresamente la existencia de privilegios generales y legisló sobre ellos (ver arts. 3878, 3879 y 3880 CC). La norma actual eliminó la enumeración pero no desconoció estos privilegios, los cuales solo podrán ser invocados en los juicios universales, rigiéndose por la Ley de Concursos y Quiebras, conforme lo establece el artículo anterior. Al aludir a "generales" el art. 2580 CCyC se refiere a la totalidad de los bienes muebles e inmuebles del deudor.

ARTÍCULO 2581.- ***Créditos quirografarios.*** *Los acreedores sin privilegio concurren a prorrata entre sí, excepto disposición expresa en contrario de este Código.*

Interpretación

Esta norma, que no reconoce un antecedente similar en el Código Civil, consagra —según la opinión de la doctrina— un principio de estricta justicia, igualdad y lógica jurídica,

teniendo en cuenta que el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores. Es natural, entonces que, de haber varios acreedores quirografarios, prorrateen sus respectivos créditos, salvo que exista una ley que disponga lo contrario.

CAPÍTULO 2
Privilegios especiales

ARTÍCULO 2582.- ***Enumeración.*** *Tienen privilegio especial sobre los bienes que en cada caso se indica:*

a. *los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa, sobre ésta. Se incluye el crédito por expensas comunes en la propiedad horizontal;*

b. *los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por seis meses y los provenientes de indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que, siendo de propiedad del deudor, se encuentren en el establecimiento donde presta sus servicios o que sirven para su explotación.*

   Cuando se trata de dependientes ocupados por el propietario en la edificación, reconstrucción o reparación de inmuebles, el privilegio recae sobre éstos;

c. *los impuestos, tasas y contribuciones de mejoras que se aplican particularmente a determinados bienes, sobre éstos;*

d. *lo adeudado al retenedor por razón de la cosa retenida, sobre ésta o sobre las sumas depositadas o seguridades constituidas para liberarla;*

e. *los créditos garantizados con hipoteca, anticresis, prenda con o sin desplazamiento, warrant y los correspondientes a debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante;*

f. *los privilegios establecidos en la Ley de Navegación, el Código Aeronáutico, la Ley de Entidades Financieras, la Ley de Seguros y el Código de Minería.*

1. Introducción

El art. 2582 determina en seis incisos cuáles créditos gozarán de privilegio especial, en una enumeración que armoniza con la Ley de Concursos y Quiebras (art. 241), criterio que luce como adecuado y que obedece al propósito declarado en los "Fundamentos" de *"encaminarse a la anhelada unificación"* del régimen de los privilegios.

Esta armonización implica la eliminación de algunos privilegios que contenía el Código de Vélez, como el del vendedor de inmuebles o el del locador, el de los copartícipes por la garantía de evicción, etc.

Sin embargo, no se incorporó un precepto similar al contenido en el art. 3884 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado de 1987 y no se dispone, por ende, la derogación de los privilegios establecidos por leyes especiales dejando subsistentes solo los contemplados en la Ley de Navegación, el Código Aeronáutico, la Ley de Entidades Financieras, la Ley de Seguros y el Código de Minería, como en aquel Proyecto se preveía.

Una norma en tal sentido hubiera acentuado el camino hacia la unificación, disipando cualquier duda que pudiera generarse respecto de los privilegios creados por leyes especiales, que conspiran contra la congruencia y claridad del régimen de los privilegios.

2. Interpretación

Los privilegios especiales son aquellos que pueden hacerse efectivos sobre determinados bienes muebles o inmuebles del deudor y se harán valer en las ejecuciones individuales. Todo lo que se refiera a privilegios generales se regirá por la Ley de Concursos y Quiebras, aunque debe advertirse que en las ejecuciones colectivas, también se podrán hacer valer privilegios especiales.

El inc. a contempla los gastos de construcción, mejora y conservación de una cosa, incluyéndose el crédito por expensas comunes en la propiedad horizontal. Esto constituye, según la doctrina, un adelanto y el fin de las diversidad de opiniones doctrinarias y jurisprudenciales derivadas de la interpretación del texto del art. 17 de la ley 13.512 en el párrafo en que se refería expresamente al privilegio de las expensas comunes remitiéndose al del conservador de cosas muebles previsto en el art. 3901 CC.

Cabe advertir, en cuanto al inc. a, que no se previó el privilegio de los créditos que pudieren existir por gastos y erogaciones comunes en materia de conjuntos inmobiliarios y de tiempo compartido. Solo se previó en el art. 2098 CCyC el cobro ejecutivo para este último por deudas en concepto de gastos del sistema. Al respecto, y más allá de la referencia concreta a la propiedad horizontal, se comparte la opinión de quienes entienden que quedarían incluidos dentro del privilegio "del conservador", los créditos por expensas en los conjuntos inmobiliarios propiamente dichos regulados en los arts. 2073 al 2086, aun en la hipótesis de que no se sujeten al régimen de propiedad horizontal, al igual que los "*gastos del sistema*" en el tiempo compartido (arts. 2095, inc. d, y 2098 CCyC), y la "cuota de servicio para el mantenimiento y funcionamiento del cementerio", en el caso de los cementerios privados (ver art. 2110 CCyC). Tal conclusión no implica la creación de un privilegio por vía analógica, sino interpretar, conforme reglas comunes de hermenéutica en la materia, que ciertos créditos —por su propia naturaleza— se hallan cubiertos por el privilegio ya establecido por la ley, más allá de su estricta literalidad.

El inc. b, que puede decirse que se superpone o convive con una norma similar de la Ley de Contrato de Trabajo, consagra los privilegios laborales, distinguiendo en su primera parte los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por seis meses y los provenientes de indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias de propiedad del empleador que se encuentren en el establecimiento donde presta sus servicios el trabajador o que sirven para la explotación de que se trate.

En la segunda parte del inc. b, se alude a los privilegios de los créditos de los dependientes que hubieran sido ocupados por el propietario en la edificación, reconstrucción o reparación de inmuebles. En ese caso, el privilegio recae sobre dichos inmuebles.

El inc. c se refiere a los créditos del fisco por impuestos, tasas y contribuciones que se aplican particularmente a determinados bienes, recayendo el privilegio sobre dichos bienes.

El inc. d alude al privilegio del retenedor por el crédito surgido en razón de la cosa retenida, o de las sumas depositadas o seguridades constituidas para liberar la cosa, situación que tiene lugar cuando el juez dispone la sustitución del derecho de retención por una garantía suficiente.

En el inc. e se prevé el privilegio de los créditos garantizados con hipoteca, anticresis (lo cual constituye una novedad), prenda con o sin desplazamiento, *warrants*, debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante.[9]

El inc. f se refiere a los privilegios consagrados por las leyes especiales, mencionando expresamente la Ley de Navegación, el Código Aeronáutico, la Ley de Entidades Financieras, la Ley de Seguros y el Código de Minería.

ARTÍCULO 2583.- ***Extensión.*** *Los privilegios especiales se extienden exclusivamente al capital del crédito, excepto en los siguientes casos:*

a. *los intereses por dos años contados a partir de la mora, de los créditos laborales mencionados en el inciso b) del artículo 2582;*
b. *los intereses correspondientes a los dos años anteriores a la ejecución y los que corran durante el juicio, correspondientes a los créditos mencionados en el inciso e) del artículo 2582;*
c. *las costas correspondientes a los créditos enumerados en los incisos b) y e) del artículo 2582;*
d. *los créditos mencionados en el inciso f) del artículo 2582, cuya extensión se rige por los respectivos ordenamientos.*

Interpretación

En el artículo que se comenta, se prevé la extensión de los privilegios especiales, estableciéndose como regla que estos alcanzan solo el capital, salvo los supuestos que a continuación prevé.

El inc. a se refiere a los créditos laborales, estableciendo que el privilegio se extiende a los intereses debidos por dos años contados a partir de la mora.

En el caso de los créditos contemplados en el inc. e) del art. 2582 (hipoteca, anticresis, prenda, *warrants*, debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante), el privilegio se extiende a los intereses correspondientes a los dos años anteriores a la ejecución y los que corran durante el juicio.

(9) Según Marina Mariani de Vidal, el estudio de los regímenes que gobiernan los créditos mencionados en el inc. e, art. 2582 CCyC revela ciertas desarmonías con el implantado por el Código Civil y Comercial. Para justificar su afirmación, la autora realiza un análisis de lo que ocurre en materia de warrants, debentures, prenda con registro, anticresis, y en relación a los créditos laborales. Para superar esas desarmonías, y a falta de un precepto similar al art. 3884 del Proyecto de 1987, la autora interpreta que las disposiciones sobre privilegios de la Ley de Contrato de Trabajo y de las leyes sobre prenda con registro, warrants y debentures a los que hacen referencia los incs. b y e del art. 2582 CCyC contenidos en sus leyes especiales, han venido a quedar tácitamente derogadas por los preceptos del Código. Ello es así porque el CCyC, más allá de su monumental importancia, es una ley; y también son leyes las antes mencionadas; se trata de normas de igual jerarquía, de modo que al respecto es aplicable el conocido principio de que *"la ley posterior deroga a la anterior"*, en cuanto resulte incompatible con ella. La Dra. Mariani de Vidal finaliza su análisis sosteniendo que esta interpretación resulta acorde con el propósito expuesto en los "Fundamentos del Anteproyecto" de CCyC de transitar hacia la unificación del régimen de los privilegios, y evitar que el operador jurídico se vea enfrentado a situaciones de complejísima, solución al momento de dilucidar los conflictos generados por la concurrencia de acreedores (ver Mariani de Vidal, Marina, *Sobre los privilegios especiales en el Código Civil y Comercial,* Bs. As., La Ley, 2015).

En virtud de lo previsto en el inc. c del artículo que se comenta, el privilegio también alcanza a las costas tanto en materia de créditos laborales como en el supuesto de aquellos créditos previstos en el inc. e, art. 2582 CCyC.

Finalmente, la extensión de los privilegios previstos en las leyes especiales se rige por lo dispuesto en los respectivos ordenamientos (inc. d).

ARTÍCULO 2584.- ***Subrogación real.*** *El privilegio especial se traslada de pleno derecho sobre los importes que sustituyen los bienes sobre los que recae, sea por indemnización, precio o cualquier otro concepto que permite la subrogación real.*

Interpretación

El art. 2584 determina expresamente la subrogación real del privilegio de la cosa al precio, indemnización o cualquier otro concepto, de modo tal que no sigue a la cosa, que era su asiento anterior. Ello es así, pues la cosa ya no se encuentra en poder del deudor, trasladándose entonces el privilegio al precio, sobre el cual se hace efectivo.

ARTÍCULO 2585.- ***Reserva de gastos.*** *Antes de pagar el crédito que goza de privilegio especial, del precio del bien sobre el que recae, se debe reservar los importes correspondientes a su conservación, custodia, administración y realización.*

En todos los casos, también debe calcularse una cantidad para atender los gastos y los honorarios generados por las diligencias y tramitaciones llevadas a cabo sobre el bien y en interés del acreedor.

Interpretación

La norma se refiere concretamente a los gastos de conservación, custodia, administración y realización de la cosa sobre la cual se ejerce el privilegio especial, previéndose que el importe de esos gastos debe ser reservado con anterioridad a liberar los fondos para satisfacer el interés del acreedor que se trate.

Esta norma incorpora la noción de "*reserva de gastos*", contenida en la Ley de Concursos y Quiebras, utilizada cotidianamente por la jurisprudencia y que Vélez Sarsfield intuyó en la nota al art. 3879 CC.

ARTÍCULO 2586.- ***Conflicto entre los acreedores con privilegio especial.*** *Los privilegios especiales tienen la prelación que resulta de los incisos del artículo 2582, excepto los siguientes supuestos:*

a. *los créditos mencionados en el inciso f) del artículo 2582 tienen el orden previsto en sus respectivos ordenamientos;*
b. *el crédito del retenedor prevalece sobre los créditos con privilegio especial si la retención comienza a ser ejercida antes de nacer los créditos privilegiados;*
c. *el privilegio de los créditos con garantía real prevalece sobre los créditos fiscales y el de los gastos de construcción, mejora o conservación, incluidos los créditos por expensas comunes en la propiedad*

horizontal, si los créditos se devengaron con posterioridad a la constitución de la garantía;

d. *los créditos fiscales y los derivados de la construcción, mejora o conservación, incluidos los créditos por expensas comunes en la propiedad horizontal, prevalecen sobre los créditos laborales posteriores a su nacimiento;*

e. *los créditos con garantía real prevalecen sobre los créditos laborales devengados con posterioridad a la constitución de la garantía;*

f. *si concurren créditos comprendidos en un mismo inciso y sobre idénticos bienes, se liquidan a prorrata.*

Interpretación

El Código ha mejorado sustancialmente el tema de las prelaciones entre privilegios especiales conforme a su asiento, y determina la forma de prorrateo entre acreedores de igual rango.

De la interpretación del inc. a se desprende que los privilegios previstos en las leyes especiales tendrán el orden previsto en sus respectivos ordenamientos.

El crédito del retenedor prevalecerá sobre los créditos con privilegio especial si la retención hubiera comenzado a ejercerse con anterioridad al nacimiento de los créditos privilegiados (inc. b).

El privilegio de los créditos con garantía real (por ejemplo, hipoteca o anticresis), prevalecerá sobre los créditos del fisco, y también sobre el de los gastos de construcción, mejora, conservación y expensas comunes en la propiedad horizontal, si tales créditos se hubieran devengado con posterioridad a la constitución de la garantía (inc. c).

Los créditos del fisco y los derivados de la construcción, mejora o conservación y expensas comunes, prevalecerán sobre los créditos laborales posteriores a su nacimiento (inc. d). Una solución similar prevé el inc. e para el conflicto entre los créditos con garantía real y los créditos laborales, siempre que estos últimos se hubieran devengado con posterioridad a la constitución de la garantía.

Finalmente, el inc. f prevé que los créditos comprendidos en un mismo inciso y sobre idénticos bienes, se liquidan a prorrata.

Debe advertirse que la doctrina ha cuestionado la solución prevista en el inc. d en relación a la postergación de los créditos laborales, de manera que habrá que aguardar la interpretación que efectúe la jurisprudencia sobre la cuestión.

TÍTULO III
Derecho de retención

ARTÍCULO 2587.- ***Legitimación.*** *Todo acreedor de una obligación cierta y exigible puede conservar en su poder la cosa que debe restituir al deudor, hasta el pago de lo que éste le adeude en razón de la cosa.*

Tiene esa facultad sólo quien obtiene la detentación de la cosa por medios que no sean ilícitos. Carece de ella quien la recibe en virtud de una relación contractual a título gratuito, excepto que sea en el interés del otro contratante.

1. Introducción

La doctrina ha entendido que el derecho de retención es un derecho en virtud del cual el acreedor que detenta una cosa perteneciente al deudor está facultado para conservarla en su poder hasta el pago de lo que le es debido con motivo de la misma cosa. Se lo ha calificado como un supuesto de "justicia privada" que corresponde a una prerrogativa o atribución legal en virtud de la cual el detentador puede retener en su poder algún bien de propiedad de un tercero.

Si bien son varios los motivos que se invocan para justificar el derecho de retención, por lo general, se alegan razones de equidad y justicia. En efecto, como las partes son acreedoras y deudoras recíprocamente, sería injusto que una de ellas, sin cumplir con sus obligaciones, estuviera facultada para demandar de la otra el cumplimiento de las que están a su cargo. Tradicionalmente, el derecho de retención ha sido uno de los institutos de naturaleza jurídica controvertida.

Según una posición, es un derecho real, ya que afecta directamente la cosa sobre la que se ejerce; tiene efectos persecutorios y; además, es oponible no solo al deudor sino también a los terceros en general. Esta postura parecía ser sostenía por Vélez Sarsfield en la nota al art. 3939, cuando afirmaba que *"... el acreedor no puede sin convención, o sin el auxilio de una ley, arrogarse sobre la cosa ajena un derecho real…"*. Más adelante, ya al final de la nota, expresaba que si el deudor vende la cosa, esta *"… pasa con la carga que la grava, al adquirente, que no podrá obtener su entrega sino satisfaciendo previamente al acreedor que la retiene"*.

Para otros autores, es un derecho personal, porque participa de la naturaleza del crédito al que accede, no confiere *ius persequendi* y no es oponible a terceros, sino al deudor y a sus sucesores universales.

Finalmente, para una tercera opinión, a la que se adhiere, se trata simplemente de una cualidad o ventaja inherente a determinados derechos creditorios. No hay en el derecho de retención inherencia a la cosa y, consiguientemente, su titular carece de los *ius* típicos de los derechos reales. En cuanto a las acciones que competen al retenedor cuando ha sido desposeído por el propietario o por un tercero, son posesorias y no reales.

Además, el derecho de retención no es un privilegio, ya que media entre ambos institutos una diferencia notable: el privilegio produce siempre su efecto ordinario, sea que la cosa haya sido vendida a instancia de otros acreedores o del propio acreedor privilegiado. Tiene lugar en todos los casos, aunque la cosa se haya convertido en dinero. En el derecho de retención, en cambio, si ella es enajenada por el deudor o ejecutada por otros acreedores, el derecho subsiste y el retenedor puede seguir ejerciéndolo hasta que haya sido desinteresado. Más aún, si él mismo procede a solicitar la venta, no tiene sobre el precio preferencia alguna con relación a los demás acreedores, pues carece de privilegio. Tampoco en este caso puede pretender retener la cosa hasta ser pagado, desde que al solicitar la venta ha consentido su enajenación, importando su actitud una renuncia tácita al derecho de retención.

2. Interpretación

El art. 2587 CCyC comienza refiriéndose a la legitimación para ejercer el derecho de retención al aludir a *"todo acreedor de una obligación líquida y exigible"*. La referencia a una obligación *"líquida y exigible"* no constaba en el Código anterior, que limitaba la

facultad a obligaciones emergentes del contrato o de un hecho que produjera obligaciones respecto al tenedor.

El concepto actual es más amplio e integral al conceder la facultad, en tanto y en cuanto la detentación de la cosa no haya emanado de un acto ilícito, y se amplía con una determinación negativa vedando el ejercicio de la facultad cuando la relación contractual que la origina sea a título gratuito, salvo que sea en interés del otro contratante. Del texto de la norma se infiere que el derecho de retención presenta en la actualidad los siguientes caracteres:

a. Detentación de una cosa ajena (el retentor habrá de ser calificado como tenedor o poseedor según los casos). La cosa puede ser mueble o inmueble. Lo fundamental es que sea ajena o que el retentor sea al menos condómino de ella.
b. Existencia de un crédito líquido y exigible a favor del que retiene la cosa contra el propietario de ella.
c. Una relación entre el crédito y la cosa, o sea que el crédito tiene que haber nacido con motivo de la cosa. No es suficiente tener un crédito contra el propietario de la cosa para gozar del derecho de retención; es preciso también que ese crédito se refiera a la relación existente entre el que retiene la cosa y el propietario, que la obligación de este haya nacido por ocasión de la cosa.

ARTÍCULO 2588.- ***Cosa retenida.*** *Toda cosa que esté en el comercio puede ser retenida, siempre que deba restituirse y sea embargable según la legislación pertinente.*

Interpretación

La norma en comentario ratifica un principio que de hecho regía y que consiste en que la cosa sobre la que se ejerce el derecho de retención debe estar en el comercio (ver arg. art. 234 CCyC), pero además hace hincapié en que sea embargable y ello se justifica pues, en última instancia, si esa cosa va a ser ejecutada debe necesariamente ser embargada con anterioridad. Por último, el derecho de retención se descarta, en caso de que la cosa pueda no restituirse.

ARTÍCULO 2589.- ***Ejercicio.*** *El ejercicio de la retención no requiere autorización judicial ni manifestación previa del retenedor. El juez puede autorizar que se sustituya el derecho de retención por una garantía suficiente.*

Interpretación

Ya se ha dicho que el ejercicio del derecho de retención es una potestad del acreedor, y representa, por ello, uno de los casos de justicia privada, como lo sería, por ejemplo, la *exceptio non adimpleti contractus*, en virtud de la cual se procede directamente a ejercer la facultad por vías de hecho.

Lo dispuesto en el segundo párrafo debe interpretarse en el sentido de que, a pedido del deudor y según las circunstancias del caso, el juez puede sustituir el derecho de retención por una garantía suficiente. Esta posibilidad ya se encontraba prevista en el régimen anterior (ver art. 3943 CC *in fine*).

ARTÍCULO 2590.- ***Atribuciones del retenedor.*** *El retenedor tiene derecho a:*

a. *ejercer todas las acciones de que dispone para la conservación y percepción de su crédito, y las que protegen su posesión o tenencia con la cosa retenida;*

b. *percibir un canon por el depósito, desde que intima al deudor a pagar y a recibir la cosa, con resultado negativo;*

c. *percibir los frutos naturales de la cosa retenida, pero no está obligado a hacerlo.*

Si opta por percibirlos, debe dar aviso al deudor. En este caso, puede disponer de ellos, debiendo imputar su producido en primer término a los intereses del crédito y el excedente al capital.

Remisiones: ver arts. 870, 900, 903, 1934 y 1935 CCyC.

Interpretación

Si bien los principios consagrados existían de hecho durante el régimen del Código Civil de Vélez Sarsfield a pesar de la falta de consagración legislativa, resulta acertada la enumeración de atribuciones, dado que se trata de acciones que protegen los intereses del retenedor, pero que son ejercidas sobre bienes de terceros.

En efecto, según lo dispuesto en el artículo en comentario, el retenedor tiene derecho a ejercer todas las acciones de que dispone para la conservación y percepción de su crédito, y las que protegen su posesión o tenencia con la cosa retenida (acciones personales y posesorias). Puede también percibir un canon por el depósito, a partir de la intimación que efectúe al deudor para que pague y, en su caso, reciba la cosa; si esta intimación tuviera resultado negativo. Finalmente, puede percibir los frutos naturales de la cosa retenida, pero no está obligado a hacerlo. Si optara por percibirlos, debe dar aviso de ello al deudor, en cuyo caso puede disponer de ellos, debiendo imputar su producido en primer término a intereses del crédito y el excedente, al capital (ver arg. arts. 870, 900, 903, 1934 y 1935 CCyC).

ARTÍCULO 2591.- ***Obligaciones del retenedor.*** *El retenedor está obligado a:*

a. *no usar la cosa retenida, excepto pacto en contrario, en el que se puede determinar los alcances de dicho uso, inclusive en lo relativo a los frutos;*

b. *conservar la cosa y efectuar las mejoras necesarias a costa del deudor;*

c. *restituir la cosa al concluir la retención y rendir cuentas al deudor de cuanto hubiera percibido en concepto de frutos.*

Interpretación

El retenedor debe conservar la cosa retenida y efectuar las mejoras necesarias a costa del deudor (se excluyen las útiles y las voluntarias), pero no puede usarla, salvo pacto en contrario, y debe restituirla al concluir la retención, rindiendo cuentas al deudor de cuanto hubiera percibido en concepto de frutos. En otras palabras, la cosa no puede ser usada, pues debe restituirse en las mismas condiciones en que se recibió, salvo el desgaste por el transcurso del tiempo, o que se hubiera pactado algo distinto.

ARTÍCULO 2592.- ***Efectos.*** *La facultad de retención:*

a. *se ejerce sobre toda la cosa cualquiera sea la proporción del crédito adeudada al retenedor;*
b. *se transmite con el crédito al cual accede;*
c. *no impide al deudor el ejercicio de las facultades de administración o disposición de la cosa que le corresponden, pero el retenedor no está obligado a entregarla hasta ser satisfecho su crédito;*
d. *no impide el embargo y subasta judicial de la cosa retenida, por otros acreedores o por el propio retenedor. En estos casos, el derecho del retenedor se traslada al precio obtenido en la subasta, con el privilegio correspondiente;*
e. *mientras subsiste, interrumpe el curso de la prescripción extintiva del crédito al que accede;*
f. *en caso de concurso o quiebra del acreedor de la restitución, la retención queda sujeta a la legislación pertinente.*

Interpretación

Según lo dispuesto en la norma que se analiza, el derecho de retención se ejerce sobre toda la cosa, cualquiera sea la proporción del crédito adeudada al retenedor, es transmisible con el crédito al que accede por aplicación del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, pero ello no impide al deudor el ejercicio de las facultades de administración y disposición de la cosa por ser su titular, siempre, claro está, que ello no implique la entrega del bien que solo procede cuando el retenedor ha sido desobligado. Obviamente, el ejercicio del derecho de retención tampoco impide el embargo y la subasta de la cosa retenida, tanto a instancias del propio retenedor o de otros acreedores, en cuyo caso el derecho del retenedor se traslada al precio obtenido en la subasta, con el privilegio correspondiente.

Mientras subsista el derecho de retención, se interrumpe el curso de la prescripción extintiva del crédito al que accede, y en caso de concurso o quiebra del deudor, la retención queda sujeta a la legislación especial.

ARTÍCULO 2593.- ***Extinción.*** *La retención concluye por:*

a. *extinción del crédito garantizado;*
b. *pérdida total de la cosa retenida;*
c. *renuncia;*
d. *entrega o abandono voluntario de la cosa. No renace aunque la cosa vuelva a su poder;*
e. *confusión de las calidades de retenedor y propietario de la cosa, excepto disposición legal en contrario;*
f. *falta de cumplimiento de las obligaciones del retenedor o si incurre en abuso de su derecho.*

Remisiones: ver arts. 10, 931 y 932 CCyC.

Interpretación

El derecho de retención concluye: por la extinción del crédito garantizado (en virtud del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal); por pérdida total de la cosa retenida; por renuncia del acreedor; por entrega o abandono voluntario de la cosa, sin que el derecho renazca aunque la cosa vuelva a poder del acreedor; por confusión de las

calidades de retenedor y propietario de la cosa, excepto disposición legal en contrario; por la falta de cumplimiento de las obligaciones del retenedor o si incurre en abuso de su derecho (ver arg. art. 10 CCyC).

En cuanto a la renuncia, siempre constituye un acto unilateral recepticio, de modo tal que, ni siquiera requiere aceptación, basta que llegue a conocimiento del destinatario, pues no se afectan derechos de terceros.

Acerca de la confusión, corresponde advertir que, de concurrir esta hipótesis, el retenedor se transformará en propietario y; por ende, desaparece la obligación de restituir (ver args. arts. 931 y 932 CCyC).

TÍTULO IV
Disposiciones de derecho internacional privado

CAPÍTULO 1(*)
Disposiciones generales

ARTÍCULO 2594.- ***Normas aplicables.*** ***Las normas jurídicas aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes de aplicación en el caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna.***

Fuentes y antecedentes: apartado 2.5. del presente artículo.

1. Introducción

El Código Civil y Comercial dispone que sus disposiciones de derecho internacional privado (DIPri) reglen *"situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos"*. Esa directiva legal armoniza con el art. 1° CCyC, donde se establece que *"los casos que este Código rige"* deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables. De allí que los preceptos de DIPri reglan situaciones jurídicas que atribuyen poderes e imponen deberes entre dos o más personas o en relación a distintos bienes.

El derecho aplicable a un caso de DIPri tiene en cuenta los contextos jurídicos ya que, la relación privada que se internacionaliza, forzosamente está vinculada con dos o más sistemas jurídicos (fraccionamiento jurídico) por lo que el juez, al resolver, no solo deberá aplicar el derecho específico sino considerar dichos contextos.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

El fundamento, para dar un tratamiento especial a las situaciones privadas internacionales, debe extraerse de los derechos fundamentales del sujeto; toda vez que el sistema internacional consagra como inherente de la humanidad el sistema de protección del derecho para la persona. La Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas (ONU) tiene dicho que la comunidad internacional protege derechos esenciales de los sujetos,

(*) Comentarios a los arts. 2594 a 2600 elaborados por Marcelo Iñiguez.

siendo este rasgo el que justifica que todos los Estados tengan un interés jurídico en su cumplimiento.[10] Es una obligación *erga omnes*, locución que significa "frente a todos". Es decir: cada Estado está obligado a reconocer derechos constituidos en el extranjero porque son cualidades esenciales de la persona.

2.2. Fuente internacional y en subsidio nacional

La norma establece que las situaciones privadas internacionales *"se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes de aplicación en el caso"*, solución que es una característica específica del DIPri contemporáneo. Solo en defecto de una regulación internacional son aplicables las disposiciones del derecho internacional privado contenidas en el CC.

2.3. Constitución Nacional y Código Civil y Comercial

El CCyC, por el art. 31 CN, recepta el monismo. La Reforma del 1994 ordenó la preeminencia del derecho internacional sobre el nacional al declarar en el art. 75, inc. 22, que los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La jerarquía mencionada fue la interpretación de la Corte Suprema en "Ekmekdjian c/ Sofovich",[11] reiterada luego en "Fibraca"[12] y posteriormente en "Hagelin".[13] En esos fallos, se reinterpretó el art. 31 CN[14] y se fijó la preeminencia de los tratados internacionales sobre las leyes, reiterado en "Café La Virginia SA";[15] "Mangiante c/ AADICAPIF";[16] "Horacio Giroldi"[17] y "Méndez Valles c/ A. M. Pescio SCA".[18]

La frontera nacional cede ante fuentes de producción internacional; de allí que, para afrontar un caso de derecho internacional privado, el CCyC dispone que la primera consulta sea sobre la vigencia de un tratado que regule la cuestión y, en caso de no existir, recurrir a normas jurídicas de producción nacional.

.....

(10) La Corte Internacional de Justicia resolvió un diferendo entre las repúblicas de Bélgica y España y allí dijo que los Estados deben respetar los derechos subjetivos sin sujeto activo determinado, porque los derechos humanos son obligaciones *erga omnes* que todos los Estados tienen un interés jurídico en que sean respetados. Ver: Miaja de la Muela, Adolfo, *Aportaciones de la sentencia del Tribunal de la Haya en el caso Barcelona Traction (5 de febrero de 1970) a la jurisprudencia internacional*, Valladolid, Editorial Caja de Ahorros y monte de piedad de la ciudad de Vitoria, 1970, p. 73.

(11) Fallos: 315:1492.

(12) Fallos: 316:1669.

(13) Fallos: 316:3176.

(14) Art. 31: esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto del 11 de noviembre de 1859.

(15) Fallos: 317:1282.

(16) Fallos: 318:141.

(17) Fallos: 318:514.

(18) Fallos: 318:2639.

2.4. Método del Código Civil y Comercial. Derecho internacional privado

El CCyC incluye tres normas de derecho internacional privado:

i. la norma de conflicto o indirecta.[19] Localiza la situación privada internacional al derecho con el cual posee la conexión más estrecha, para que sea ese ordenamiento quien brinde la solución al caso;

ii. la norma material especial o directa. Es aquella que brinda una respuesta inmediata de fondo a la situación privada internacional y con la característica que el caso no se remite al derecho de otro Estado;

iii. la norma internacionalmente imperativa o de policía, fundada en que hay áreas donde el Estado considera imprescindible que sea el derecho nacional el que regule la situación por razones sociales, económicas o de seguridad y, por lo tanto, opta porque ciertos conflictos se solucionen con el ordenamiento jurídico nacional. Hay énfasis en proteger intereses nacionales y se excluye la aplicación del derecho extranjero fundado en un especial resguardo del orden público.

El CCyC adopta el pluralismo normativo y metodológico porque emplea normas con estructuras propias (normas indirectas o de conflicto, normas directas o materiales especiales y normas internacionalmente imperativas o de policía). Cuando el derecho aplicable es una norma indirecta, el método que utiliza es el conflictual, ya que frente al problema de dos derechos en pugna se resuelve por la elección de uno de ellos. En el caso de que se emplee normas directas o materiales, su método es el directo porque es la norma jurídica la que brinda una respuesta inmediata. En cambio, cuando la norma es internacionalmente imperativa o de policía se vale del derecho nacional y el método que se sigue es el unilateral.

2.5. Fuentes inspiradoras en el Código Civil y Comercial

El CCyC tiene el mérito de armonizar sus normas de derecho internacional privado con preceptos contenidos en normas internacionales. Concuerdan sus soluciones jurídicas con disposiciones de ONU, OEA (conferencias especializadas sobre derecho internacional privado; CIDIP I, II, III, IV y V), conferencia de La Haya; Mercosur; Tratados de Montevideo de 1889 y 1940; Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (Las Leñas); Convención sobre Procedimiento Civil adoptada por la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado; Convención sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial de La Haya (1970); documento de la Conferencia de La Haya: Ejecución de órdenes fundadas en el Convenio de La Haya de 1980 - Hacia principios de buenas prácticas. También son fuentes inspiradoras: el Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I); el Convenio relativo a la competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (entre la Unión Europea, Dinamarca, Noruega y con Suiza —el 01/01/2011—); el Reglamento (CE) 44/2001) del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; el Reglamento (CE) 864/2007, Roma II, del 11/07/2007; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Ley de Sociedades Comerciales 19.550; Ley 24.240 modificada por Ley 26.361 (Argentina); Ley 18245 (Argentina); Acta Introductoria del Código Civil Alemán;

(19) Se utilizará, en forma indistinta, cualquiera de esas denominaciones.

Código de Derecho Internacional Privado de Bélgica; Libro X del Código Civil de Quebec; Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado (Suiza); Ley de Derecho Internacional Privado (Venezuela); Código de Bustamante de Derecho Internacional Privado; Código Civil de Perú; Ley Italiana de Derecho Internacional Privado; Ley de la República Popular de China Sobre las Leyes Aplicables a las Relaciones Civiles con Elementos de Extranjería (2010); Ley Orgánica del Poder Judicial de España; Proyecto de Ley Unificación, mensaje 731/1999 (Argentina); Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003 (Argentina); Proyecto de Reformas al Código Civil (Comisión decreto 468/1992); Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay; Proyecto de Ley Modelo de Derecho Internacional Privado de los Estados Mexicanos (2010).

De igual modo se tiene presente la doctrina del maestro Werner Goldschmidt (Proyecto de 1974), Berta Kaller de Orchansky, Antonio Boggiano, entre otros juristas, así como los anteproyectos de derecho internacional privado, elaborados en 1998 y 2003.

Es decir, el CCyC establece normas que favorecen una coordinación entre el sistema argentino y otros sistemas jurídicos vinculados a la República Argentina, y se nutre de la doctrina elaborada por juristas que hicieron escuela en el país. Por lo demás, el incremento de las situaciones privadas multinacionales y la evolución constante de esta rama del derecho obligan a plasmar soluciones que sean sencillas y de cierta flexibilidad, a fin de que la codificación no aporte rigidez en un sector extremadamente dinámico.

ARTÍCULO 2595.- ***Aplicación del derecho extranjero.*** *Cuando un derecho extranjero resulta aplicable:*

a. *el juez establece su contenido, y está obligado a interpretarlo como lo harían los jueces del Estado al que ese derecho pertenece, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia de la ley invocada. Si el contenido del derecho extranjero no puede ser establecido se aplica el derecho argentino;*

b. *si existen varios sistemas jurídicos covigentes con competencia territorial o personal, o se suceden diferentes ordenamientos legales, el derecho aplicable se determina por las reglas en vigor dentro del Estado al que ese derecho pertenece y, en defecto de tales reglas, por el sistema jurídico en disputa que presente los vínculos más estrechos con la relación jurídica de que se trate;*

c. *si diversos derechos son aplicables a diferentes aspectos de una misma situación jurídica o a diversas relaciones jurídicas comprendidas en un mismo caso, esos derechos deben ser armonizados, procurando realizar las adaptaciones necesarias para respetar las finalidades perseguidas por cada uno de ellos.*

Fuentes y antecedentes: art. 9° de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (CIDIP II).

1. Introducción

La norma contempla el funcionamiento del sistema conflictual con respecto al tratamiento del derecho extranjero; fija las condiciones de su aplicación, la solución con respecto al derecho transitorio, la vigencia del derecho en los Estados con derechos covigentes y la adaptación.

No se incluyen las cuestiones referidas al problema de las calificaciones, ya que según lo explica la Comisión de Reforma del CCyC, "*Se ha considerado conveniente no introducir una regulación para el problema de las "calificaciones" pues se trata de un tópico en el que es preferible dejar que la ciencia del derecho internacional privado continúe su evolución, sin obligar a los jueces a razonar conforme a criterios abstractos*".

El derecho internacional privado es un derecho privado que está fuertemente relacionado con el derecho internacional (aunque en menor medida, también con el derecho comparado) dirigido a regular relaciones civiles, comerciales y sociales. La situación privada internacional determina el derecho aplicable que dará una respuesta utilizando ya sea el derecho convencional, el derecho material extranjero o el nacional, o una combinación de esos ordenamientos jurídicos. La norma en análisis determina la obligación de los jueces nacionales, de hacer un uso oficioso del derecho extranjero, ya que ordena que se establezca su contenido y su obligación a interpretarlo tal como lo harían los jueces del Estado al que ese derecho pertenece (teoría del uso jurídico).

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

La aplicación del derecho extranjero puede efectuarse:

1. integralmente; o
2. solo teniéndolo en cuenta o en consideración.

En el primer caso, el juez subsume el supuesto fáctico en una norma extranjera porque una norma indirecta o de conflicto de su sistema de derecho internacional privado, la declara competente. En el segundo caso, el juez fija el contenido de la norma extranjera que condiciona la situación regulada por el derecho nacional.

La norma indirecta o de conflicto es una norma extraterritorial que vincula a dos ordenamientos jurídicos y puede ser unilateral o cierta; o bilateral o problemática. La primera se presenta cuando el punto de conexión designa competente el derecho nacional del juez, es decir, la *lex fori*. En ese caso, la situación será resuelta en el ámbito del derecho propio y por esa razón es una norma que no presenta dificultad porque es el sistema de derecho donde el juez está capacitado y el cual conoce; de allí su denominación de cierta y unilateral.

La segunda, bilateral o problemática, es cuando la norma de derecho internacional privado argentina elige como derecho aplicable el ordenamiento jurídico extranjero y dispone que el derecho foráneo brinde la solución. Esa característica de la norma indirecta hace que se la denomine bilateral e implica utilizar un derecho extraño, extranjero, que será probablemente problemático cuando se lo aplica; habrá que investigarlo y estudiarlo de manera exhaustiva para usarlo como derecho extranjero extraterritorializado.

El CCyC dispone que las partes puedan alegar y probar la existencia de la ley invocada. Sin embargo, es obligación del juez buscar el derecho competente, fijar su contenido, e interpretarlo como lo harían los jueces del Estado al que ese derecho pertenece. La operación jurídica que se le impone al juez revela que, aunque las partes lo aleguen o lo prueben, en primer orden está su obligación de aplicación oficiosa. Los particulares tienen la facultad para invocar y aportar el derecho extranjero, por lo que se constituye una carga, pero es un deber del juez hacer un uso jurídico del derecho extranjero competente,

ya que está obligado a dictar una sentencia con el máximo grado de probabilidad que dictarían los tribunales del país cuyo derecho es aplicable.

Finalmente, la norma tiene su fuente directa en el art. 2 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (ley 22.921) que dispone: *"Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada".*

2.2. La ley extranjera ante el recurso extraordinario y de casación

Al adoptar el CCyC la tesis de que el juez establece el contenido del derecho extranjero y que su aplicación es de oficio, como lo harían los jueces del derecho competente, el derecho extranjero es un hecho notorio y, como tal, una cuestión fáctica susceptible de ser investigada. Se trata de un elemento de prueba del proceso judicial. Por esa calificación, se reduce la facultad de recurrir por vía de los recursos extraordinarios —federal o provincial—, porque se limita la causal del recurso a aquella para impugnar cuestiones de hecho.

La vía recursiva es por absurdo probatoria, objeción que se funda en arbitrariedad fáctica y hace a la falta de motivación de la sentencia. Es decir, cuando un fallo se aparta del buen sentido y de la sana crítica en la apreciación de la prueba.

Lo expresado deja a salvo los casos en que el derecho extranjero provenga de un convenio internacional, en cuyo caso la materia es federal porque estaría en juego la interpretación de un tratado.

2.3. Aplicación del derecho nacional

En subsidio, la norma en análisis asume que —ante la imposibilidad de fijar el contenido del derecho extranjero— se debe aplicar el derecho argentino. Esa solución se basa en el principio de relatividad del derecho internacional privado, el cual expresa que —al igual que no existe un derecho privado común universal— tampoco existe un derecho internacional privado mundial, sino que cada Estado tiene sus propias normas que regulan la situaciones privadas internacionales. Entonces, recurrir al derecho nacional es una de las vías razonables y prácticas que permitirán a los jueces resolver los casos que el CCyC rige.

Ahora bien, es una salida extrema, ya que el juez debe seguir el procedimiento de fijar el contenido del derecho extranjero. Por lo tanto, cuando no acceda al mismo, debe fundar razonablemente su decisión y justificar la imposibilidad de establecer el uso jurídico del derecho extranjero.

2.4. Supuesto de Estados plurilegislativos

El inc. b) contempla los nominados conflictos internos que se presentan cuando tienen vigencia diversos ordenamientos jurídicos dentro de un Estado, por ejemplo, en aquellos como los Estados Unidos y Canadá, con un federalismo muy acentuado; también en regiones autónomas donde el Estado nacional delega materias de derecho privado, como España o Escocia; e igualmente cuando el derecho tiene en consideración cuestiones étnicas o religiosas, como se presenta en Nigeria, Indonesia y otros Estados de África o Asia. En esos casos, la directiva es que el derecho aplicable lo determinen las reglas en vigor dentro del Estado al que ese derecho pertenece (tesis de remisión indirecta).

Solo en subsidio, y ante la ausencia de disposiciones del derecho extranjero aplicable, puede buscarse en el sistema jurídico que presente los vínculos más estrechos con la relación jurídica de que se trate. Ese sistema tiene que cumplir con el criterio de vinculación razonable que lleva a sostener que el supuesto fáctico regulado permite utilizar otro punto de conexión que, con el conjunto de las circunstancias del caso, presenten proximidad.

2.5. Adaptación. Ajuste material

El derecho internacional privado no es una simple mecánica para aplicar el derecho extranjero. Por esa razón, no se desentiende del resultado material al que se accede cuando resulta una ley aplicable. El CCyC asume ese problema por medio del inc. c) del presente artículo y regula los supuestos donde los derechos aplicables presentan soluciones contrarias entre sí. Esa circunstancia impone adaptar la solución del caso de conformidad con reglas de equidad, teniendo en cuenta la finalidad de los derechos implicados. La adaptación permite superar la negación que entre sí generan los sistemas jurídicos conectados cuando la solución legal a la que se arriba es injusta o incoherente y se realiza por medio del método sintético-judicial.

Una de las situaciones más frecuentes se presenta en materia sucesoria como consecuencia del fallecimiento de uno de los cónyuges. Frente a ella, será preciso establecer los derechos del supérstite por el sistema sucesorio o por el de la sociedad conyugal. En los Estados donde los bienes del matrimonio son comunidad de gananciales, el derecho sucesorio del cónyuge es muy débil, porque se entiende que su derecho está asegurado por la sociedad conyugal. En cambio, donde los patrimonios son separados existe un fortalecimiento en el orden sucesorio y el supérstite tiene beneficios sobre bienes del fallecido. Ninguno de los derechos omite al cónyuge, pero lo hacen con soluciones distintas; ambos incluyen al consorte para acceder a los bienes que deja el cónyuge fallecido, uno por la vía de la sucesión, otro por el matrimonial. La composición y armonización de cada solución legal se hace respetando las finalidades de cada sistema conectado evita, de esta manera, prescindir del contexto internacional.

La fuente principal de la norma es la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (CIDIP II). En su art. 9° dispone: *"Las diversas leyes que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica, serán aplicadas armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada una de dichas legislaciones. Las posibles dificultades causadas por su aplicación simultánea, se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto".*

ARTÍCULO 2596.- ***Reenvío.*** *Cuando un derecho extranjero resulta aplicable a una relación jurídica también es aplicable el derecho internacional privado de ese país. Si el derecho extranjero aplicable reenvía al derecho argentino resultan aplicables las normas del derecho interno argentino.*

Cuando, en una relación jurídica, las partes eligen el derecho de un determinado país, se entiende elegido el derecho interno de ese Estado, excepto referencia expresa en contrario.

1. Introducción

El CCyC considera conectado el derecho extranjero en su totalidad (normas de derecho internacional privado y de derecho privado) y por esa coordinación surge el reenvío

cuando los puntos de conexión de los derechos vinculados son contrapuestos. La extraterritorialidad del derecho extranjero implica que el caso debe resolverse imitando la probable sentencia que se dictaría en el derecho que designa aplicable el punto de conexión de la norma indirecta nacional y, si el derecho extranjero impone un envío a otro derecho, no se cumplirá con la condición de obtener la solución del derecho extranjero, ya que las normas de conflicto foráneas ordenan aplicar otra ley. En el mundo jurídico coexiste una pluralidad de sistemas jurídicos; de allí que sea preciso flexibilizar los procedimientos que permiten alcanzar soluciones materiales. Para ese fin, se establece en la norma que se deben seguir las directivas del derecho conflictual extranjero, porque lo que se pretende es imitar la probable solución del juez del derecho declarado aplicable por la norma indirecta del foro (teoría del uso jurídico del derecho extranjero).

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

La norma contempla dos supuestos. Uno, cuando la norma de conflicto disponga que la situación privada internacional obtenga la solución de una ley extranjera, pero el derecho de ese Estado, ordena aplicar otro derecho, lo que implica observar el reenvío al derecho de un Estado que autorice usar su derecho material. El segundo supuesto se presenta cuando la ley de conflicto extranjera ordena a su vez aplicar el derecho nacional (reenvío de retorno), lo que produce un retorno al derecho material nacional. Ambos casos tienen como función dar salida a los conflictos negativos que generan los derechos vinculados, que impiden la aplicación de una norma jurídica material, ya que los derechos conectados no se atribuyen competencia.

2.2. Reenvío en el ejercicio de la autonomía de la voluntad

La norma también establece que, en materia contractual, si los particulares celebran un negocio jurídico donde acuerdan cuál es el derecho aplicable, debe inferirse que se refieren al derecho privado. Caso contrario, se limitaría su autonomía y, por ende, la designación de la ley que rija la situación privada. El derecho seleccionado tiene como función evitar normas de conflicto. Por lo tanto, la elección es a la ley material, excluyendo el reenvío, salvo que exista expresa referencia en sentido contrario.

ARTÍCULO 2597.- ***Cláusula de excepción.*** *Excepcionalmente, el derecho designado por una norma de conflicto no debe ser aplicado cuando, en razón del conjunto de las circunstancias de hecho del caso, resulta manifiesto que la situación tiene lazos poco relevantes con ese derecho y, en cambio, presenta vínculos muy estrechos con el derecho de otro Estado, cuya aplicación resulta previsible y bajo cuyas reglas la relación se ha establecido válidamente.*

Esta disposición no es aplicable cuando las partes han elegido el derecho para el caso.

1. Introducción

El CCyC favorece una coordinación entre el sistema jurídico argentino con los extranjeros y, ante la evolución constante de esta rama del derecho, abre una limitada flexibilidad a fin de que la codificación no aporte rigidez en un sector extremadamente dinámico.

La norma contempla solo excepcionalmente la omisión de aplicar el derecho designado en la norma indirecta fundado *"en razón del conjunto de las circunstancias de hecho del caso"* que revelan que la conexión es formal y se ha tornado abstracta o injusta o discordante con la vida real. Detrás de esta directiva está la manda del art. 1° CCyC que ordena las fuentes del derecho como sistema en la Constitución Nacional, los tratados de derecho humanos y la ley, teniendo en cuenta sus finalidades. También, toda vez que regula la materia comercial, se añaden los usos, prácticas y costumbres.

De allí entonces que la norma en análisis promueva el diálogo de las fuentes y sugiera brindar una coherencia al sistema cuando se advierta que el derecho designado carece de vínculos estrechos con las circunstancias del caso. Por ejemplo: el régimen patrimonial del matrimonio se determina por el primer domicilio conyugal, pero puede presentarse el supuesto que los cónyuges con 20 años de casados mantuvieron su convivencia en el primer domicilio durante 1 año y el resto, 19 años, en un país cuyo derecho disciplina la separación de patrimonios. No hay razón para someterlos a una ley que, con el curso de los años, no tiene vínculos reales con los cónyuges.

Igualmente pueden presentarse problemas de responsabilidad civil por daños derivados de productos, previsto en el art. 2657 CCyC. Esa norma dispone que el derecho aplicable es el del país donde se produce el daño. Sin embargo, esa regla puede resultar insuficiente para resarcir la lesión. Ese es el caso de la relación obligacional constituida en el extranjero, cuyo producto allí fue fabricado y trasladado al país para su uso o implante. El defecto o vicio del producto no fue advertido por la apariencia de buena calidad y la víctima no advirtió su defectuoso funcionamiento. En ese caso, el damnificado tiene derecho a que se aplique el régimen jurídico que le brinde mayor extensión en la reparación al daño experimentado y en tal sentido, la regla del lugar donde se experimenta el daño debe ceder por la ley del lugar de fabricación.

2. Interpretación

Excluir el derecho designado por la norma es un supuesto especial y particular; debe tratarse como caso difícil y necesitado de una interpretación con principios del derecho constitucional e internacional de derechos humanos. Por esa razón, la norma establece el término "excepcionalmente".

El derecho que resulte aplicable será uno extranjero o nacional, debe ser ponderado por el juez cuando el caso presente estrechos vínculos con el derecho de otro Estado, cuya aplicación también resulta previsible. Retomando el caso de daño por producto, piénsese en las prótesis de silicona que se fabrican en Estado Unidos y se implantan por razones estéticas. Pues bien, en estos casos, a la elección que efectúa el art. 2657, también podría presentarse otra agrupación de contactos entre el derecho del Estado donde se encuentre el establecimiento fabricante o donde se adquirió el producto. Dependerá de las circunstancias, pero es una opción excepcional y particular que surge de la conexión obligacional de garantía del producto.

La excepción será aplicable por pedido de parte, con la finalidad de asegurar el derecho de defensa en cuanto a la pretensión procesal del actor, y debe resolverla el juez al momento de decretar la apertura a prueba para que, con ese derecho, cada parte acredite los hechos de la situación privada relevante.

ARTÍCULO 2598.- ***Fraude a ley.*** *Para la determinación del derecho aplicable en materias que involucran derechos no disponibles para las partes no se tienen en cuenta los hechos o actos realizados con el solo fin de eludir la aplicación del derecho designado por las normas de conflicto.*

1. Introducción

Las normas de derecho internacional privado que el CCyC regula son imperativas, con excepción de las vinculadas a contratos internacionales, donde los particulares pueden excluir la aplicación de la ley aplicable. Esa propiedad de la norma permite que la situación privada sea localizada ante el derecho de un país, de donde se hará uso jurídico de su derecho material o sustancial.

Ahora bien, la situación privada internacional, en atención del interés reglado, puede necesitar la aplicación de un derecho material o sustancial, contenido de la noción de orden público. Por lo tanto, un derecho que hace indisponible la materia reglamentada, no puede omitir su aplicación aún en el ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Cuando los particulares quieren evadir el derecho del Estado, cuyo ordenamiento jurídico debe regular la situación jurídica, se trasladan a otro Estado con la finalidad de que ese derecho internacional privado les permita obtener una solución de acuerdo a sus intereses individuales, sustrayéndose del régimen legal del derecho material que los afectaba en sus ambiciones.

La norma en análisis concuerda con el modo de ejercer derechos previsto en el art. 12 CCyC, donde se atribuye el fraude a la ley cuando se realiza un acto jurídico al amparo de una ley vigente con la maliciosa intención de eludir una ley imperativa reguladora de la situación privada. El particular ejercita su voluntad y crea hechos artificiales con el fin de evadir el derecho coactivo. Por esa manipulación existe fraude, ya que la causa fin del acto o negocio, resulta contraria a lo previsto en la ley imperativa.

La fuente directa de la norma es la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (CIDIP II), ley 22.921, cuyo art. 6º establece *"No se aplicará como derecho extranjero, el derecho de un Estado parte, cuando artificiosamente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado parte. Quedará a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas".*

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

No es fácil determinar la maniobra fraudulenta porque es un aspecto interno del sujeto que no exterioriza públicamente; es más, busca evitar que se descubra. Su actividad es estudiada y concretada bajo el ropaje de un desplazamiento lícito. Por esa razón, la mejor doctrina enseña que se descubre por dos indicios, la expansión espacial y la contracción temporal. El primero, porque quien comete el fraude se desplaza territorialmente fuera de su residencia habitual o domicilio y; el segundo, porque los actos los hace en poco tiempo.

Determinar el fraude es competencia de los jueces de cada Estado. La directiva que hace presumir la maniobra fraudulenta es que el acto que se evade está incluido en el sistema protectorio en el derecho del juez (ley imperativa) o que la materia esté prohibida de

transacción según la ley del Estado. Con esas bases, corresponderá analizar si el negocio o acto jurídico fue en fraude a la ley. Se recurrirá para ello a toda clase de prueba que los códigos de procedimientos admitan, inclusive las de presunciones.

2.2. Efectos de la declaración de fraude

El art. 12 CCyC dispone los efectos del fraude a la ley. Lo hace a través de la ineficacia, ya que dispone: *"el acto debe someterse a la ley imperativa que se trata de eludir"*. En consecuencia, el acto fraudulento carece de protección legal bajo el amparo del derecho elegido por los particulares y debe aplicarse la ley imperativa que se pretendió excluir con la actuación. Se debe de privar de efectos a las prácticas fraudulentas, resultado de conductas engañosas y tramposas de sujetos que, buscando ventajas indebidas, se desplazan a territorios donde pueden aprovechar mecanismos legales a favor de sus intereses, que el legislador ha calificado como derecho no disponible de las personas.

ARTÍCULO 2599.- ***Normas internacionalmente imperativas.*** *Las normas internacionalmente imperativas o de aplicación inmediata del derecho argentino se imponen por sobre el ejercicio de la autonomía de la voluntad y excluyen la aplicación del derecho extranjero elegido por las normas de conflicto o por las partes.*

Cuando resulta aplicable un derecho extranjero también son aplicables sus disposiciones internacionalmente imperativas, y cuando intereses legítimos lo exigen pueden reconocerse los efectos de disposiciones internacionalmente imperativas de terceros Estados que presentan vínculos estrechos y manifiestamente preponderantes con el caso.

1. Introducción

El CCyC recepta, con el nombre de normas internacionalmente imperativas o de aplicación inmediata, un tipo de normas rigurosamente obligatorias que están fundadas en nociones de orden público. Su presencia excluye la aplicación y funcionamiento de normas indirectas y, por lo tanto, hace un uso jurídico del derecho extranjero. La tesis es que hay materias que excluyen al derecho extranjero por motivos sociales, económicos, ambientales o de seguridad, para regular situaciones privadas internacionales.

Werner Goldschmidt las designaba normas rígidas expresas; Berta Kaller de Orchansky, leyes de una naturaleza positiva rigurosamente obligatoria; Antonio Boggiano, normas de policía; Inés Weinberg, normas imperativas de aplicación inmediata; Raúl Alberto Ramayo, norma indirecta unilateral específica. Lo importante no es tanto como se la llame, sino que la característica distintiva es que su contenido materializa una cuestión importante, sustancial, trascendental para la Nación y, por esa razón, el Estado solo admite su propia regulación y prescinde la aplicación del derecho extranjero.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, expresa que son "leyes de policía las disposiciones nacionales cuya observancia se considera crucial para la salvaguarda de la organización política, social o económica del Estado hasta el punto de hacerlas obligatorias para toda persona que se encuentre en el territorio nacional o a toda relación jurídica que se localiza en tal Estado".[20]

(20) Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Recopilación de la Jurisprudencia: 1999 I-08453, STJCE, Arblade, 23/11/1999.

Es una norma unilateral, inderogable, que remite al derecho propio de modo exclusivo, característica que impide también el ejercicio de la autonomía de la voluntad. Es decir, las partes se ven impedidas de crear derecho convencional en los temas calificados como esenciales por cada Estado. Hay actos que realizan particulares, donde el Estado solo admite que se concreten bajo su propia reglamentación. El legislador no deja, en limitadas cuestiones, que convencionalmente tenga validez la autonomía privada.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Méndez Valles, Fernando c/ Pescio SCA s/ ejecución de alquileres" del 26/12/1995 sostuvo: *"... para la determinación de la ley aplicable a un contrato con elementos multinacionales o un aspecto de él, corresponde en primer lugar indagar si las partes han ejercido la facultad de elegir el Derecho nacional aplicable al contrato o de incorporar al contrato materias derogatorias de las normas coactivas de Derecho Privado rector del negocio sin perjuicio del orden público del Derecho Internacional Privado del juez con jurisdicción o de las normas de policía, que no pueden ser desplazados por la autonomía referida (arg. art. 19 de la CN, art. 1197 del Cód. Civil y Fallos: 236:404 y 290:458) (...) Cabe agregar a lo expuesto, que el Derecho extranjero tampoco puede ser aplicado si una 'norma de policía' remite a la aplicación exclusiva y excluyente del derecho argentino sobre la materia".*

La norma internacionalmente imperativa ordena solo aplicar derecho nacional a una situación privada y, por lo tanto, vincula el caso al derecho interno del Estado a un defensa del interés público. Ejemplo de estas reglas pueden encontrarse en la prohibición de compra y locación de inmuebles por extranjeros en áreas de frontera o zonas de seguridad; en materia de locaciones urbanas, la regulación con respecto a los plazos mínimos; leyes que protegen el ambiente y prohíben el ingreso de ciertas mercaderías o residuos contaminantes; habilitación de salidas del país a niños o adolescentes; actos de disposición del propio cuerpo que ocasionen una disminución permanente de su integridad; práctica destinada a producir alteración genética del embrión que se transmita a su descendencia, etc.

2.2. Calificación como norma internacionalmente imperativa

Este tipo de normas tiene la vocación de que el sistema jurídico de otros Estados las reconozca bajo la noción de orden público por motivos legítimos y esenciales, como preceptos que excluyen el uso jurídico del derecho extranjero.

La regla se justifica en aquellas áreas fundamentales en las que el Estado ve la conveniencia en que no sea regulada la situación privada internacional, por un uso jurídico del derecho extranjero. Es una norma unilateral inderogable que remite al derecho propio exclusivamente, sello que frena:

a. el ejercicio de la autonomía de la voluntad (las partes se ven impedidas de crear derecho convencional en los temas calificados como esenciales por cada Estado); y
b. aplicar derecho extranjero.

2.3. Norma imperativa en otro derecho extranjero vinculado al caso

La norma en su segunda parte dispone que, ante el supuesto que el derecho extranjero —regulador del caso—, presente disposiciones internacionalmente imperativas, también

será de aplicación, así como las de un tercer Estado, cuando intereses legítimos lo exigen, siempre que presenten vínculos estrechos y manifiestamente preponderantes con el caso.

Es una consecuencia del uso jurídico que debe darse al derecho extranjero con la finalidad de dar una solución con el mayor grado asequible de probabilidad tal como la daría el tribunal extranjero. No será posible fijar el contenido y aplicar el derecho extranjero, como lo harían *"los jueces del Estado al que ese derecho pertenece"* (teoría del uso jurídico, según art. 2595, inc. a, CCyC) y desconocer la norma imperativa de la ley competente.

Por lo tanto, el CCyC asume la eventualidad de que intereses legítimos contenidos en normas extranjeras sean reconocidos en el país y promueve una uniformidad de soluciones en el derecho internacional privado. Esos intereses legítimos deben fundarse en cuestiones de medioambiente, derechos esenciales de la persona humana, protección a la infancia, o similares de reconocimiento internacional.

ARTÍCULO 2600.- ***Orden público.*** ***Las disposiciones de derecho extranjero aplicables deben ser excluidas cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino.***

Remisiones: ver art. 2594 CCyC.

1. Introducción

El CCyC regula el orden público internacional de modo concordante con art. 5° de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado. En efecto, el Tratado expresa: "*La ley declarada aplicable por una Convención de Derecho Internacional Privado podrá no ser aplicada en el territorio del Estado parte que la considerare manifiestamente contraria a los principios de su orden público*".

La Corte IDH define al orden público como el conjunto de *"las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios (…) No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de 'orden público' y 'bien común', ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el 'orden público' o el 'bien común' como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (art. 29.a. de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las 'justas exigencias' de 'una sociedad democrática' que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención"*.[21]

La noción de orden público se funda en valores y principios, es decir, son modos de establecer el comportamiento del individuo en la sociedad y de esta con respecto a la persona. Cuando se niega esa finalidad, el derecho nacional debe excluir soluciones extraídas del derecho extranjero, ya que existen valores axiológicos en el derecho propio que se quiere defender.

(21) Corte IDH, OC-5/85, 13/11/1985.

Hay ciertas áreas privadas en las que el Estado brinda una protección especial y, aunque una ley extranjera esté designada para regular una situación privada internacional, no por ello resultará aplicable, pues será objeto del test de coexistencia y de compatibilidad, a los principios informadores y formadores del ordenamiento jurídico nacional y de derechos fundamentales contenidos en la Constitución Nacional.

2. Interpretación

No corresponde que toda incompatibilidad sea causa para excluir el uso jurídico del ordenamiento jurídico extranjero, sino que la afectación debe ser manifiestamente contraria a principios de orden público. Es decir, que notoriamente atente contra bases constitucionales.

Cuando se suprime la solución extranjera por censurar y vulnerar el orden público internacional, puede adoptarse alguna de las siguientes medidas:

a. buscar en el derecho extranjero otra solución que no afecte el orden público, o indagar un derecho más adecuado, pudiendo recurrirse a la costumbre o *lex mercatoria,*
b. recurrir al derecho nacional para reemplazar el derecho extranjero apartado.

La norma no establece una solución legal sin embargo, en virtud que el CCyC prioriza soluciones respetando la internacionalidad del caso (ver art. 2594 CCyC), debe darse una solución prescindiendo del derecho nacional y aplicar otra regla próxima del derecho aplicable u otra con fuente en un tratado internacional que ordene la materia en cuestión, dejándose— como solución última— acudir al derecho nacional.

CAPÍTULO 2(*)

Jurisdicción internacional

ARTÍCULO 2601.- ***Fuentes de jurisdicción.*** *La jurisdicción internacional de los jueces argentinos, no mediando tratados internacionales y en ausencia de acuerdo de partes en materias disponibles para la prórroga de jurisdicción, se atribuye conforme a las reglas del presente Código y a las leyes especiales que sean de aplicación.*

1. Introducción

El presente capítulo introduce en nuestro ordenamiento jurídico disposiciones de fuente interna tanto en materia de jurisdicción internacional como de cooperación jurídica internacional (arts. 2603, 2611 y 2612 CCyC).

El régimen del Código Civil incorporaba en la fuente interna algunas normas de jurisdicción internacional, aunque ellas se encontraban dispersas en el mismo.

Esta disposición, por un lado, reafirma el criterio general en relación a la primacía de la fuente internacional por sobre la interna (art. 75, inc. 22, CN) y, por otro, introduce el criterio a tener en cuenta para determinar la jerarquía de fuentes para definir las cuestiones relativas a la jurisdicción.

Varios precedentes jurisprudenciales dan cuenta de esta jerarquía de fuentes: "*En efecto, V. E. tiene dicho que en ausencia de tratado, la cuestión debe dirimirse sobre la base de las normas de jurisdicción internacional en materia contractual de fuente interna, a saber,* .....

(*) Comentarios a los arts. 2601 a 2612 elaborados por Nieves Rubaja.

los arts. 1215 y 1216 del Código Civil…".[22] "*Tratase en el caso de examinar la jurisdicción internacional, cuestión esta que, en lo que aquí interesa, se refiere al poder que tiene un país derivado de su soberanía, para resolver un caso de derecho privado con elementos extranjeros, o caso mixto con el cual el Estado que se atribuye aquélla, considera que tiene una relación relevante a esos efectos y que no debe ser confundida con la distribución de la competencia interna por razones de territorio (…) En la determinación de la norma aplicable, ha de tenerse en cuenta que la República Argentina se encuentra vinculada con la República Oriental del Uruguay por el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, en el que se encuentran normas sobre jurisdicción internacional*".[23] "*Aun cuando la actora sustentó su pretensión en el derecho civil argentino, correspondía al juez de la causa fijar el marco jurídico debido, conforme al principio* iura curia novit, *en una materia que no es disponible para las partes. En el* sub lite, *conforme a la naturaleza del caso, ello conducía a aplicar el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, que dispone que los juicios sobre nulidad de matrimonio se iniciarán ante los jueces del domicilio conyugal y se regirán por el derecho del lugar en donde se hubiesen celebrado (arts. 59 y 13, primer párrafo, de la fuente convencional citada)*".[24]

2. Interpretación

En el art. 2601 CCyC se establece la jerarquía normativa para buscar la respuesta al interrogante que se genera en casos multinacionales en torno a la determinación de la jurisdicción directa; es decir, cuáles son los parámetros en base a los cuales los jueces nacionales definirán si deben o no entender en un asunto determinado.

Para ello, en primer lugar, se indica que corresponde la aplicación de las normas de jurisdicción contenidas en los tratados internacionales que resulten aplicables al caso concreto; luego, se recurrirá a los criterios de las reglas contenidas en el CCyC y a las leyes especiales que sean de aplicación. Todo ello, en ausencia de acuerdo de partes en virtud del ejercicio de la autonomía de la voluntad, si fuese una materia disponible a tales fines (conf. art. 2605 CCyC).

2.1. Fuente internacional para la determinación de la jurisdicción

Nuestro ordenamiento jurídico cuenta en su fuente internacional con una abundante cantidad de tratados que contienen normas de jurisdicción directa que deberán ser consultadas por el juez de forma prioritaria al momento de decidir su competencia, y si el caso concreto vincula a nuestro país con otros Estados parte en aquellos.

2.2. Fuente interna

En el artículo en comentario se hace referencia a la aplicación de las normas de jurisdicción contenidas en la fuente interna como recurso secundario para responder a este cuestionamiento frente a la ausencia de disposiciones aplicables de índole internacional o de pacto o prórroga de jurisdicción efectuada por las partes cuando ello fuera posible por tratarse de una materia disponible en los términos que lo autoriza el art. 2605 CCyC.

(22) CSJN, "Sniafa SAICF e I c/ Banco UBS AG", 14/09/2004, Fallos: 323:2898.

(23) CNAC. APEL. CIV., Sala I, "S. M., M. R. c/ A., P. C.", 26/12/1997, en *LL* 2001-C, p. 697.

(24) CSJN, "R. L., M. c/ D. A.", 10/10/2000, en *ED*, 192, pp. 233/237.

Dentro de la fuente interna, deberán considerarse tanto las reglas contenidas en el Código Civil y Comercial —en este Capítulo como todas aquellas que se incluyen a lo largo de todo el Capítulo 3 en relación a la "Parte Especial"— como de las leyes especiales existentes para regular materias especiales.

2.3. Jurisdicción directa e indirecta

Por último, cabe destacar que si bien las normas de jurisdicción contenidas en el CCyC serán la base sobre la cual los jueces argentinos decidirán sobre su propia competencia en los casos que se les presenten (jurisdicción directa), estas servirán también para controlar la competencia de los jueces que hubieran dictado sentencias en el extranjero mientras continúe vigente el criterio seguido en el Código de Procedimiento Nacional (art. 517, inc. 1) y en los respectivos Códigos provinciales que indican que dicho control debe realizarse a partir de la bilateralización de los criterios de las normas argentinas para la atribución de jurisdicción; todo ello, en ausencia de tratados que rijan la cuestión.

ARTÍCULO 2602.- ***Foro de necesidad.*** ***Aunque las reglas del presente Código no atribuyan jurisdicción internacional a los jueces argentinos, éstos pueden intervenir, excepcionalmente, con la finalidad de evitar la denegación de justicia, siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero y en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz.***

Fuentes y antecedentes: art. 19 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado (2003); art. 3º de la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado (Suiza); y art. 3136, Libro X, Código Civil de Quebec.

1. Introducción

El foro de necesidad es un recurso del derecho internacional privado mediante el cual los jueces locales pueden declarase competentes para entender en un asunto, de modo excepcional y sin perjuicio de que su ordenamiento jurídico carezca de normas que les atribuyan jurisdicción internacional, cuando se corra el riesgo de que quien pretenda efectivizar o restablecer sus derechos se vea enfrentado a una posible denegación de justicia, es decir, a los fines de garantizar su derecho de acceso a la justicia.

En otras palabras, en aquellos supuestos en que el actor vea gravemente obstaculizado su derecho de acceso a la jurisdicción internacional y como un medio para concretar aquel derecho —que sus pretensiones sean oídas y tratadas— se permite la declaración de competencia de los tribunales estatales —pese a la carencia de normas que habiliten la jurisdicción internacional en el caso concreto—, como una vía excepcional.

Así, el CCyC incorpora mediante esta disposición la posibilidad de recurrir a este tipo de foro con fundamento legal; sin embargo, este recurso ya había sido empleado por la jurisprudencia de nuestro país.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado un importante precedente en relación a este recurso en el caso "Vlasov". Allí, la Corte resolvió un conflicto de jurisdicción internacional que se ocasionaba a partir de la interpretación de nuestra fuente interna

en el que se ponía en riesgo el derecho de defensa en juicio de la parte actora y, en consecuencia, ello podía ocasionar una denegación internacional de justicia. El supuesto versaba sobre una demanda de divorcio y separación de bienes, invocando las causales de abandono voluntario y malicioso del hogar, adulterio e injurias graves. Conforme la legislación vigente a la época, las acciones de divorcio y nulidad de matrimonio debían intentarse en el domicilio de los cónyuges, debiéndose entender por aquel, el último domicilio conyugal, aunque en esa época, podía ser fijado por el marido.

Interesa aquí destacar que el Supremo Tribunal[25] tuvo en cuenta las circunstancias del caso y la facilidad del marido para variar su domicilio puesto que tornaban altamente dificultosa la probabilidad de entablar la demanda contra aquel en el extranjero. Por ello, el Tribunal entendió que existía en el supuesto una posible denegación de justicia y que debía interpretarse que los jueces argentinos eran competentes para entender en el juicio de divorcio. A tales fines, concluyeron que el "*último domicilio conyugal*" debía ser entendido como "*el último lugar de efectiva convivencia indiscutida de los cónyuges...*". Esta doctrina fue seguida en otros supuestos, entre ellos: CApel. Civ. y Com. San Isidro, Sala I, "M., V. c/ G. B., M. s/ Restitución de menor",[26] en el caso se estimó que no correspondía la restitución del menor puesto que los tribunales de Berlín se habían declarado sin jurisdicción en el caso y, por ello, los tribunales locales sostuvieron: *"… nuestro máximo tribunal mantiene que la privación de justicia constituye un ataque a la garantía constitucional del debido proceso en su aspecto adjetivo*"; CNac. Apel. Civ., Sala K, "Talevi, Diego s/ Sucesión": "*En tal sentido, el Superior Tribunal ha tenido ocasión de señalar (…) que la garantía constitucional de la defensa en juicio supone elementalmente la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia, la que no debe ser frustrada por consideraciones de orden procesal o de hecho (...) De allí que dichas circunstancias conlleven a analizar la cuestión con amplitud de criterio, propiciando en su caso, una interpretación que amplíe en la medida de lo posible, la competencia internacional de la justicia argentina para así evitar el indeseable riesgo de una denegación o privación de justicia frente a un eventual conflicto negativo jurisdiccional que pudiera suscitarse*".[27]

En definitiva, bajo el régimen anterior este recurso dependía únicamente de la valoración judicial; mientras que con la incorporación a la fuente interna, se torna una facultad judicial expresa y, por lo tanto, devendrá en una posibilidad de mayor accesibilidad.

Son fuentes de este artículo el art. 19 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado (2003); art. 3º de la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado (Suiza) y art. 3136, Libro X, Código Civil de Quebec.

2. Interpretación

Siendo que la base para la atribución de jurisdicción de los jueces locales se encuentra en el ordenamiento jurídico argentino de fuente internacional e interna (ver art. 2601 CCyC), el presente artículo otorga la facultad excepcional a los jueces nacionales

.....

(25) CSJN, "Cavura de Vlasov, E. c/ Vlasov, A. s/ Divorcio y separación de bienes", 25/03/1960, en *LL* 98-277.

(26) CApel. Civ. y Com. San Isidro, Sala I, "M., V. c/ G. B., M. s/ Restitución de menor", 31/08/2000, en *JA* 2001-IV-660.

(27) CNac. Apel. Civ., Sala K, "Talevi, Diego s/ Sucesión", 26/04/2006, en *LL* 2006-C, p. 875.

para intervenir en asuntos en los que su ordenamiento carezca de una norma que los habilite para ello.

Así, en el 2602 CCyC se dispone que esta facultad es excepcional y, para ello, se fijan determinados recaudos para hacer uso de aquella:

a. su empleo debe estar destinado a "*evitar la denegación de justicia*";
b. debe tratarse de situaciones privadas internacionales que presenten contactos suficientes con el país —es decir, que se asegure la proximidad del caso con el foro y que su empleo no implique, en ningún caso, que los jueces argentinos asuman una jurisdicción que resulte exorbitante—;
c. que en todos los casos que se recurra a aquella no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero —de allí la posible denegación de justicia—;
d. que se garantice el derecho de defensa en juicio —de otro modo, caería sobre la otra parte la imposibilidad de acceder a la tutela judicial apropiada—;
e. debe atenderse a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz —de nada servirá acceder a la justicia desde un plano meramente formal sin poder materializar los derechos reconocidos—.

ARTÍCULO 2603.- ***Medidas provisionales y cautelares.*** *Los jueces argentinos son competentes para disponer medidas provisionales y cautelares:*

a. *cuando entienden en el proceso principal, sin perjuicio de que los bienes o las personas no se encuentren en la República;*
b. *a pedido de un juez extranjero competente o en casos de urgencia, cuando los bienes o las personas se encuentran o pueden encontrarse en el país, aunque carezcan de competencia internacional para entender en el proceso principal;*
c. *cuando la sentencia dictada por un juez extranjero debe ser reconocida o ejecutada en la Argentina.*

El cumplimiento de una medida cautelar por el juez argentino no implica el compromiso de reconocimiento o ejecución de la sentencia definitiva extranjera, pronunciada en el juicio principal.

Fuentes y antecedentes: art. 20 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, 2003; art. 10 de la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado, Suiza; y art. 3138, Libro X, Código Civil de Quebec.

1. Introducción

El CC carecía de normas de jurisdicción internacional relativas a medidas cautelares o provisionales, lo que implica una importante incorporación a nuestra fuente interna.

La fuente internacional sí contenía directivas en la especie en la Convención Interamericana sobre Cumplimientos de Medidas Cautelares, Montevideo 1979, y en el Protocolo de Ouro Preto sobre Medidas Cautelares, 1994. Son fuente de la presente disposición el art. 20 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, 2003; art. 10 de la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado, Suiza; y art. 3138, Libro X, Código Civil de Quebec.

2. Interpretación

2.1. Supuestos contemplados

En la norma se establecen diversas directivas para determinar en qué circunstancias los jueces argentinos pueden dictar medidas cautelares en casos que cuenten con aristas de internacionalidad. Estas se concentran en tres supuestos:

a. Cuando los jueces argentinos entiendan en el proceso principal podrán declarar medidas cautelares respecto de bienes o personas sin perjuicio que aquellas no se encuentren en el país. En estos casos el presupuesto de la jurisdicción parte de su competencia en el proceso de fondo; aunque deberá prestarse especial atención a la posibilidad de efectivizar estas medidas en aquellos casos que las personas o bienes sobre las que estas recaigan no se encuentren en el país, máxime si no existiera un tratado o convención aplicable que obligue a los jueces foráneos a cumplir con aquellas.

b. Cuando a pedido de un juez extranjero competente o en casos de urgencia se solicite el dictado de medidas cautelares sobre bienes o personas que se encuentran o puedan encontrarse en nuestro país, aunque carezcan de competencia internacional para entender en el proceso principal. Es decir, que la jurisdicción para decretar tales medidas se abre tanto si lo solicita el juez competente extranjero como si se tratara de un caso de urgencia aunque el juez local no fuera competente para entender en el fondo del asunto. Todo ello siempre que los bienes o personas se encuentren o pudieran encontrarse en el país.

c. Cuando la sentencia dictada por un juez extranjero deba ser reconocida o ejecutada en la Argentina. En este caso no se exige la urgencia, sino que se trata esencialmente de un recurso para asegurar la efectividad que pueda surtir posteriormente esa sentencia. Sin perjuicio de que no se mencione expresamente en este inciso, cabe suponer que los bienes o personas sobre las que se dictarán estas medidas se encuentran o podrán encontrarse en Argentina.

Evidentemente, los casos comprendidos en los incs. b y c se caracterizan por la cooperación internacional, de segundo grado o cautelar, que brindan los jueces locales cuando auxilian al juez que entiende o entenderá en el proceso de fondo en el extranjero. En ambos casos la apertura de jurisdicción local queda justificada por la proximidad que presenta cada supuesto con el foro.

2.2. Autonomía de la cooperación cautelar

En el último párrafo del art. 2603 CCyC se sostiene el principio de la autonomía de la cooperación cautelar por el cual el cumplimiento de la medida no implica el compromiso del juez argentino de reconocer o ejecutar la sentencia definitiva extranjera dictada en el proceso principal o de fondo.

ARTÍCULO 2604.- ***Litispendencia.*** *Cuando una acción que tiene el mismo objeto y la misma causa se ha iniciado previamente y está pendiente entre las mismas partes en el extranjero, los jueces argentinos deben suspender el juicio en trámite en el país, si es previsible que la decisión extranjera puede ser objeto de reconocimiento.*

El proceso suspendido puede continuar en la República si el juez extranjero declina su propia competencia o si el proceso extranjero se extingue

sin que medie resolución sobre el fondo del asunto o, en el supuesto en que habiéndose dictado sentencia en el extranjero, ésta no es susceptible de reconocimiento en nuestro país.

Fuentes y antecedentes: art. 46 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, 2003; art. 9° de la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado, Suiza; art. 3137, Libro X, Código Civil de Quebec; y art. 57 del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado, Uruguay.

1. Introducción

Mediante esta disposición se introduce en el ordenamiento jurídico argentino de fuente interna soluciones frente a supuestos de litispendencia internacional, puesto que en el régimen anterior no se contemplaban; solo se hace referencia a la litispendencia entre los recaudos que debe superar la sentencia extranjera para ser reconocida y ejecutada en nuestro país, de acuerdo al procedimiento establecido a tales fines en el Código de Procedimiento Nacional y en los respectivos Códigos provinciales. Así, en el inc. 5 del art. 517 CPCCN se exige que la sentencia no sea incompatible con otra pronunciada, con anterioridad o simultáneamente, por un tribunal argentino.

En similar sentido este recaudo es exigido en la fuente internacional argentina en el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, Las Leñas, 1992, incorporado por ley 24.578 (art. 22). Sin embargo, la jurisprudencia ya había ofrecido algunas respuestas: así, en el fallo "Tower Records Argentina SA s/ Concurso preventivo s/ Incidente de revisión por MTS Incorporated" se dijo: "*… estimo perfectamente válido que el acreedor que inició la revisión en tiempo y forma solicite la suspensión del procedimiento a resultas de lo que se resuelva en aquella jurisdicción donde tramita otra causa excluida del fuero de atracción susceptible de sustentar un planteo de litispendencia. Ello, toda vez que de coexistir el trámite de esta revisión, que es un proceso de conocimiento, cuyo pronunciamiento abordará el fondo del asunto y otro proceso incoado con anterioridad en extraña jurisdicción con el mismo objeto, se daría un supuesto de litispendencia, que debe ser atendido, a fin de impedir, al menos, el escándalo de soluciones contrapuestas, pues no cabe pretender, por esta vía revisiva, enervar los efectos de una eventual sentencia en una sede arbitral ya abierta sin perjuicio del trámite que posteriormente pudiese resultar necesario para acordarle —o no— un eventual reconocimiento. Ello, podría conducir a una indebida utilización del fraccionamiento internacional de jurisdicciones para neutralizar pronunciamientos adversos y atenta contra el principio de cooperación internacional, como contra el más elemental principio que ordena procurar la armonía internacional de las soluciones y se aparta del principio del 'mínimo conflicto' (...) mediante prácticas que no cabe a este Tribunal convalidar*".[28]

La inteligencia de este recurso del derecho internacional privado es evitar un dispendio judicial innecesario y que un mismo asunto, entre las mismas partes y con igual objeto no sea decidido por dos jueces en dos jurisdicciones distintas. Este último extremo podría conllevar a decisiones contradictorias y a que alguna de las partes en el caso concreto abuse de esta situación para sacar ventajas respecto de la otra.

(28) JNAc. Com. N° 26, Sec. 52, "Tower Records Argentina SA s/ Concurso preventivo s/ Incidente de revisión por MTS Incorporated", 31/05/2004.

Así, en el artículo en comentario se procuran evitar estas situaciones y, para ello, se indica como solución frente a la litispendencia que el juez competente argentino en el proceso ordene la suspensión del juicio en trámite en el país; luego, se establecen las condiciones que deben cumplirse para su reanudación. Es decir que para que opere este artículo será condición que el juez argentino resulte competente para entender en el asunto. En el caso CNCiv., Sala I, "S. M., M. R. c/ A., P. C.", 26/12/1997,[29] se había introducido la excepción de litispendencia en relación a un proceso de tenencia y medida cautelar que tramitaba ante el Juzgado de Primera Instancia de Tercer Turno de Maldonado, República Oriental del Uruguay, puesto que se trataba de un proceso existente entre las mismas partes, en virtud de la misma causa y por el mismo objeto. Sin embargo, el juez argentino se declaró incompetente para entender en el asunto y, por lo tanto, devino innecesario el tratamiento de la excepción de litispendencia.

Las fuentes de este artículo son: art. 46 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, 2003; art. 9° de la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado, Suiza; art. 3137, Libro X, Código Civil de Quebec; y art. 57 del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado, Uruguay.

2. Interpretación

2.1. Suspensión del juicio en trámite en nuestro país

En el art. 2604 CCyC se establece el deber de los jueces argentinos de suspender el juicio en trámite en nuestro país ante la existencia de una acción que tenga el mismo objeto y la misma causa, que se haya iniciado previamente en el extranjero entre las mismas partes. Ello, si es previsible que la decisión extranjera pueda ser objeto de reconocimiento. Es decir, que el juez podrá declarar la suspensión luego de evaluar la identidad de objeto, causa y partes con el proceso que se haya iniciado previamente en el extranjero y de considerar que la decisión extranjera podría, previsiblemente, ser reconocida en nuestro país. El análisis respecto de la probable futura sentencia a dictarse en el extranjero, en principio, deberá efectuarse a la luz de los requisitos que impone la legislación procesal vigente respecto del procedimiento de reconocimiento y ejecución de sentencias —art. 517 CPCCN y respectivos Códigos de procedimiento provinciales—, entre ellos: que el juez que entienda en la causa en el extranjero sea competente para ello —lo que además implicará que no se invada la jurisdicción exclusiva argentina— y que la decisión a la que se pudiera llegar no se presuma que pueda conculcar los principios de orden público internacional argentino.

2.2. Posibilidades para continuar el proceso en nuestro país

En el segundo párrafo del art. 2604 CCyC se introduce la posibilidad de continuar el proceso iniciado en nuestro país —que hubiese sido suspendido en virtud de lo dispuesto en el primer párrafo— en los siguientes supuestos:

1. si el juez extranjero declinara su propia competencia;
2. si el proceso extranjero se extinguiera sin que medie resolución sobre el fondo del asunto;
3. si se hubiera dictado sentencia en el extranjero y no fuera susceptible de ser reconocida en nuestro país.

(29) CNAc. Apel. Civ., Sala I, "S. M., M. R. c/ A., P. C.", 26/12/1997, en *LL* 1998-D, p. 144.

Evidentemente, en estos tres supuestos contemplados legislativamente desaparece el trastorno que ocasiona el dispendio de jurisdicción y la posibilidad de que surjan decisiones contradictorias; por el contrario, el proceso en nuestro país puede ser la única vía para concretar el derecho de acceso a la justicia.

ARTÍCULO 2605.- ***Acuerdo de elección de foro.*** *En materia patrimonial e internacional, las partes están facultadas para prorrogar jurisdicción en jueces o árbitros fuera de la República, excepto que los jueces argentinos tengan jurisdicción exclusiva o que la prórroga estuviese prohibida por ley.*

1. Introducción

En el art. 2605 CCyC se incorpora en la legislación de fondo una norma que admite el ejercicio de la autonomía de la voluntad para determinar la jurisdicción internacional tanto en cabeza de jueces como de árbitros fuera de la República. Sin embargo, esta posibilidad ya se encontraba contemplada en el art. 1° CPCCN en similar sentido —también se contempla la posibilidad de prorrogar la jurisdicción en la fuente internacional vigente, entre otros: art. 56 (*post litem natam)* del Tratado de Montevideo de Derecho Civil de 1940; arts. 4° y 5° del Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual, 1994; art. 8° (*post litem natam)* de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, Montevideo 1989—.

El fundamento de la prórroga de jurisdicción ha sido hallado en el propósito de facilitar a las partes la elección de un tribunal neutral, crear certezas respecto de la jurisdicción internacional, prevenir el *forum shopping*, evitar problemas de litispendencia y lograr la efectividad de la solución que defina el conflicto.

Para poder hacer uso de esta facultad el legislador exige determinadas condiciones y establece ciertos límites; por lo tanto, dentro de estos extremos el juez argentino que resultara competente por los criterios atributivos de jurisdicción contenidos en la fuente internacional o interna (art. 2601 CCyC) deberá declararse incompetente en virtud de dicho acuerdo.

Nótese que, en tal sentido, en los "Fundamentos del Anteproyecto" se ha sostenido: "*En materias disponibles se reserva un amplio margen para el juego de la autonomía de la voluntad que se plasma en la posibilidad de las partes de elegir el juez competente o de someter el conflicto a solución mediante la vía del arbitraje, sin desmedro de las situaciones que exigen la intervención exclusiva de los tribunales de la República Argentina*".

Las fuentes de este artículo son: art. 1° CPCCN; art. 17 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, 2003; y art. 5.1 de la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado, Suiza.

2. Interpretación

2.1. Recaudos para efectuar acuerdos de elección de foro. Alcance

En el artículo en comentario se exige el cumplimiento de determinados recaudos para poder ejercer la facultad de prorrogar la jurisdicción en jueces o árbitros en el extranjero; estos criterios ya se contemplaban en la legislación procesal. Así, se requiere que se trate de una materia patrimonial e internacional: respecto del primero, se restringe la posibilidad de recurrir a estos acuerdos en asuntos que sean estrictamente de índole patrimonial; es

decir que, en principio, las materias relativas al derecho de familia quedarían excluidas de esta posibilidad —salvo que se tratara de cuestiones netamente patrimoniales—. El segundo limita la posibilidad a supuestos que presenten aristas de internacionalidad excluyendo a casos meramente locales.

La facultad que otorga el artículo abarca tanto la posibilidad de prorrogar la jurisdicción internacional respecto de jueces como de árbitros en el extranjero. Entendemos que los parámetros establecidos en este artículo también permitirán la prórroga respecto de jueces o árbitros locales; en estos supuestos deberá atenderse a la efectividad que pueda surtir la decisión final según cuál sea el Estado en donde deba ejecutarse y la posibilidad de superar en dicho ordenamiento jurídico el recaudo relativo a la competencia. En tal sentido nuestra jurisprudencia ha entendido que el derecho argentino reconoce la facultad de las partes de acordar la prórroga de jurisdicción en árbitros que actúen en el extranjero, en cuestiones patrimoniales de naturaleza internacional, dentro de los límites fijados por ley (art. 1° CPCCN). Por lo tanto, si la norma menciona la prórroga en favor de jueces o árbitros que actúen fuera de la República, con mayor razón se admite el rol de la autonomía de la voluntad para la designación de jueces y árbitros que actúen en la República.

Nótese que el CCyC incorpora en los arts. 1649 a 1665 el contrato de arbitraje a nivel interno.

2.2. Límites a los acuerdos de elección de foro

Los límites al ejercicio de esta facultad están impuestos por la norma que exige que:

a. no se trate de supuestos en los que los jueces argentinos tengan jurisdicción exclusiva —tanto en virtud de lo dispuesto en el art. 2609 CCyC como por leyes especiales—;
b. la prórroga no se encuentre prohibida por ley —tal como en el caso del contrato de consumo que expresamente prohíbe esta opción, art. 2654 CCyC—.

Para la prórroga a favor de árbitros nacionales, deberá estarse a lo dispuesto en el art. 1651 CCyC.

ARTÍCULO 2606.- ***Carácter exclusivo de la elección de foro.*** ***El juez elegido por las partes tiene competencia exclusiva, excepto que ellas decidan expresamente lo contrario.***

Fuentes y antecedentes: art. 5.1 de la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado, Suiza; arts. 15 y 16 del Convenio Relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil, Lugano, 2007.

1. Introducción

En el presente artículo se establece una directiva para los casos que se hubiera prorrogado la jurisdicción —conforme lo autoriza el art. 2605 CCyC—. Así, se determina la competencia exclusiva del juez elegido por las partes. El Código Civil carecía de una disposición de este tipo.

Son fuentes de este artículo: art. 5.1 de la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado, Suiza, y arts. 15 y 16 del Convenio Relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil, Lugano, 2007. Nótese que el "acuerdo exclusivo de elección de foro" es uno de los principios

que surge del Convenio de La Haya sobre Acuerdos de Elección de Foro, del 30/06/2005, aún no vigente.

2. Interpretación

En el art. 2606 CCyC se indica que el juez elegido por las partes deberá declararse competente, siempre que el acuerdo al que arribaran las partes fuera válido y salvo que ellas mismas hubieran decidido expresamente lo contrario. En la misma inteligencia, y como presupuesto de la exclusividad, cualquier otro juez deberá declararse incompetente sin perjuicio de la concurrencia de foros que contemplara la legislación.

En definitiva, la norma asienta la prioridad del ejercicio de la autonomía de la voluntad para la elección del juez competente siempre que se cumplan las condiciones exigidas en el art. 2605 CCyC —como las limitaciones que de allí surgen— y que el acuerdo sea válido. Es decir, será también mediante el ejercicio de dicha autonomía por la que se podrá dejar sin efecto el acuerdo.

ARTÍCULO 2607.- ***Prórroga expresa o tácita.*** *La prórroga de jurisdicción es operativa si surge de convenio escrito mediante el cual los interesados manifiestan su decisión de someterse a la competencia del juez o árbitro ante quien acuden. Se admite también todo medio de comunicación que permita establecer la prueba por un texto. Asimismo opera la prórroga, para el actor, por el hecho de entablar la demanda y, con respecto al demandado, cuando la conteste, deje de hacerlo u oponga excepciones previas sin articular la declinatoria.*

Fuentes y antecedentes: art. 2º CPCCN; art. 18 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, 2003; y art. 5.1 de la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado, Suiza.

1. Introducción

Esta disposición se refiere a algunas modalidades en la que puede ser acordada la prórroga de jurisdicción. Nuevamente, para que ella opere válidamente deberán darse los presupuestos contenidos en el art. 2605 CCyC y no exceder dichos límites.

Si bien el CC carecía de una norma de estas características, el Código de Procedimiento Nacional contiene una disposición similar en el art. 2º. Las fuentes de este artículo son: art. 2º CPCCN; art. 18 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, 2003 y art. 5.1 de la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado, Suiza.

2. Interpretación

En el artículo en comentario se admite la prórroga de jurisdicción cuando sea expresa e, incluso, cuando fuera tácita.

Respecto de la forma expresa se estima que ella es operativa cuando surge de un convenio escrito mediante el cual los interesados manifiestan su decisión de someterse a la competencia del juez o árbitro ante quien acuden. En la disposición se admite, además, todo medio de comunicación que permita establecer la prueba por un texto —lo que implica una innovación respecto de la disposición contenida en el art. 2º CPCCN que sirve de fuente a la presente—. Evidentemente este último extremo dependerá de la valoración del juez o árbitro que intervenga en el asunto.

Se contempla también la prórroga tácita y se distingue su operación respecto del actor y del demandando. Para el primero, se establece que el hecho de entablar la demanda ante un juez que resulta incompetente en el caso implica la aceptación de la prórroga de dicho sujeto. Con relación al demandado, se establece que opera la prórroga cuando este conteste la demanda, deje de hacerlo u oponga excepciones previas sin articular la declinatoria. Es decir cuando mediante estas actitudes consienta la elección de la jurisdicción que efectúe la parte actora.

ARTÍCULO 2608.- ***Domicilio o residencia habitual del demandado.*** *Excepto disposición particular, las acciones personales deben interponerse ante el juez del domicilio o residencia habitual del demandado.*

Fuentes y antecedentes: art. 21 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, 2003; art. 2º de la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado, Suiza; art. 56.1 del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado, Uruguay; art. 2.1 del Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo Relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil; y art. 3º de la ley italiana de Derecho Internacional Privado, 1995.

1. Introducción

El CC no contenía una disposición de este tipo que consagrara al foro del domicilio del demandado como un criterio general atributivo de jurisdicción. Sin embargo, este foro estaba previsto en el marco de los Tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940 y en algunas materias especiales (por ejemplo, arts. 227, 1215, 1216). Incluso esta posibilidad ha sido admitida jurisprudencialmente: en un supuesto en el que se entabló la demanda de reconocimiento de una filiación extramatrimonial contra el demandado que se domiciliaba en la Argentina se sostuvo: "*La jurisdicción internacional del juez del domicilio del demandado constituye 'una regla universal' que tiene como fuente normas convencionales de jurisdicción internacional argentina que si bien no resultan directamente aplicables al caso reciben tal directiva*". Así, se ha decidido que: "*Con arreglo a lo dispuesto en el art. 56 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, las acciones personales pueden iniciarse, a opción del actor, ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto o ante los jueces del domicilio del demandado, sin que tal opción se subordine al voluntario consentimiento del demandado, solo exigible cuando se trata de la prórroga territorial, o sea cuando la causa se promueve ante jueces distintos de los mencionados*". Es que la existencia de una jurisdicción concurrente —que admite el conocimiento de la causa por jueces argentinos— toma en cuenta además de la regla universal de tratarse del foro del demandado, la circunstancia de ser el foro más adecuado para realizar los fines de justicia. En efecto, si el accionado pretende el emplazamiento filiatorio extramatrimonial se advierte sin mayor esfuerzo que tanto los derechos del accionado como los del actor recibirán adecuado tratamiento en aquel foro que mejor posibilite la dilucidación de la referencia biológica de la pretensión filiatoria. Tal foro es el argentino en el que el demandado se encuentra domiciliado y al que ha venido el actor en busca de clarificar el punto.[30]

(30) Trib. Coleg. Flia. 5a Nom. Rosario, "N., B. c/ B., G.", 24/10/2002, en *LL* 2003-D, p. 351.

La inclusión de esta alternativa resulta de gran importancia a los fines de garantizar el derecho de acceso a la justicia y servirá, en las acciones personales, como criterio concurrente a los foros específicos que se determinan en el Capítulo 3 de este Título para que los jueces nacionales entiendan en esos casos; salvo disposición particular en contrario.

Se ha sostenido que la atribución de jurisdicción a los jueces del país en que el demandado tiene su domicilio beneficia a ambas partes en el conflicto. Al demandado porque se le garantiza que podrá litigar en el país en que se supone que tiene elementos para defenderse en juicio; al actor porque se trata del lugar en que probablemente deba darse efectividad a la sentencia.

Las fuentes de este artículo son: art. 21 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, 2003; art. 2º de la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado, Suiza; art. 56.1 del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado, Uruguay; art. 2.1 del Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo Relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil; y art. 3º de la ley italiana de Derecho Internacional Privado, 1995.

2. Interpretación

En el art. 2608 CCyC se introduce el foro del demandado como un criterio atributivo de jurisdicción para las acciones personales que funcionará en forma concurrente junto a los otros foros establecidos en el CCyC o por leyes especiales.

Es decir que, en virtud de esta norma, el juez argentino, en el marco de las acciones personales que se promuevan en su contra, deberá declararse competente cuando el domicilio o la residencia habitual del demandado se encuentren en el país, con excepción de los casos en que una disposición particular no lo permitiera. Para la calificación de los términos "domicilio" y "residencia habitual" deberá estarse a lo dispuesto en el art. 2613 CCyC.

ARTÍCULO 2609.- ***Jurisdicción exclusiva.*** *Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, los jueces argentinos son exclusivamente competentes para conocer en las siguientes causas:*

a. *en materia de derechos reales sobre inmuebles situados en la República;*
b. *en materia de validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un registro público argentino;*
c. *en materia de inscripciones o validez de patentes, marcas, diseños o dibujos y modelos industriales y demás derechos análogos sometidos a depósito o registro, cuando el depósito o registro se haya solicitado o efectuado o tenido por efectuado en Argentina.*

Fuentes y antecedentes: art. 22, incs. 1, 3 y 4, del Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo Relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil; art. 22, incs. 1, 3 y 4, del Convenio Relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil, Lugano, 2007; y art. 45 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, 2003.

1. Introducción

Cabe advertir que en el CC no se encontraba ninguna disposición sobre este tipo de foro.

El principio en materia de jurisdicción internacional es la concurrencia de foros, lo que contribuye a concretar el derecho de acceso a la justicia; sin embargo, existen algunas materias específicas en las que los Estados poseen un interés concreto en conservar exclusivamente la jurisdicción para entender en aquellas, justificado además por la proximidad del caso con el foro. Por ello, estos supuestos son excepcionales. En esta inteligencia en los "Fundamentos" se ha sostenido: "*Solo de manera excepcional se ha alterado el principio de la aceptación de foros concurrentes y se ha dado la nota de exclusividad en la competencia de los jueces argentinos, con la consecuencia típica de impedir efectos en el foro de decisiones de tribunales extranjeros sobre ciertas materias bien definidas*".

En el art. 2609 CCyC se establece la jurisdicción exclusiva de los jueces argentinos en tres materias específicas; sin perjuicio de ello se deja planteada la posibilidad de que existan otros criterios para establecer este tipo de jurisdicción en leyes especiales o en el propio Código (en el art. 2635 CCyC se establece la jurisdicción exclusiva de los jueces argentinos respecto de la declaración de situación de adoptabilidad, la decisión de la guarda con fines de adopción y para el otorgamiento de una adopción en caso de niños con domicilio en la República).

Nótese que en el art. 2654 CCyC también se establece una jurisdicción de tipo exclusivo cuando dispone: "*La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante solo puede interponerse ante los jueces del Estado del domicilio del consumidor*"; en ese caso la exclusividad de jurisdicción corresponde a los jueces del Estado del domicilio del consumidor, evidentemente para protegerlo por ser el sujeto débil de dicha relación.

Las fuentes de este artículo son: art. 22, incs. 1, 3 y 4, del Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo Relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil; art. 22, incs. 1, 3 y 4, del Convenio Relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil, Lugano, 2007; y art. 45 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, 2003.

2. Interpretación

La presente disposición conlleva a que en las materias que allí se enumeran los jueces locales resulten los únicos con competencia para entender en dichos asuntos. El carácter excepcional de la exclusividad del foro implica, por un lado, una interpretación limitada y acotada de dichas disposiciones y del ámbito de aplicación de cada una de las materias escogidas por el legislador; por otro, la exclusión de cualquier otro foro para atribuir jurisdicción en esa especie —ya sea de origen legal o en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes—. Consecuentemente, estos foros pondrán coto a cualquier problema que se suscite en materia de litispendencia y resultarán un freno frente a la posibilidad de reconocimiento y ejecución de sentencias otorgadas en el extranjero.

Las tres temáticas sobre las cuales el legislador ha elegido restringir la atribución de competencia únicamente respecto de jueces locales en esta disposición son:

a. En materia de derechos reales sobre inmuebles situados en la República. En esta especie debe atenderse a que el margen de la jurisdicción exclusiva escogido por

el legislador se limita a los derechos reales respecto de los inmuebles situados en la Argentina. Es decir, la exclusividad de la jurisdicción es solo en lo que refiere a esos derechos pero no respecto a otros aspectos que estén en juego en la relación privada internacional —por ejemplo, la jurisdicción del juez que decidirá sobre la disolución del régimen patrimonial del matrimonio o respecto de la locación de un inmueble se establecerán por las reglas de atribución de jurisdicción, aceptando la concurrencia de soluciones—.

b. En materia de validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un registro público argentino. Aquí también la interpretación de la exclusividad del foro debe limitarse al ámbito de aplicación que establece la disposición en relación a los conflictos derivados del registro.

c. En materia de inscripción o validez de los derechos relativos a la propiedad intelectual que enuncia la norma en el inc. c, cuyo depósito o registro tome contacto con la Argentina.

ARTÍCULO 2610.- ***Igualdad de trato.*** *Los ciudadanos y los residentes permanentes en el extranjero gozan del libre acceso a la jurisdicción para la defensa de sus derechos e intereses, en las mismas condiciones que los ciudadanos y residentes permanentes en la Argentina.*

Ninguna caución o depósito, cualquiera sea su denominación, puede ser impuesto en razón de la calidad de ciudadano o residente permanente en otro Estado.

La igualdad de trato se aplica a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de un Estado extranjero.

Fuentes y antecedentes: arts. 3º y 4º del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, Las Leñas; art. 17 de la Convención sobre Procedimiento Civil, La Haya.

1. Introducción

El CC carecía de una norma que incluyera una disposición que garantizara el derecho de acceso a la justicia de los extranjeros en el proceso; sin embargo este principio se encontraba contemplado en la fuente convencional vigente en los arts. 3º y 4º del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, Las Leñas y en el art. 17 de la Convención sobre Procedimiento Civil, La Haya —que sirven de fuente a este artículo—. Asimismo, el principio emana de diversos tratados de derechos humanos como de la propia Constitución Nacional.

Incluso algunos instrumentos contemplan este principio en materias específicas: por ejemplo, art. 22 de la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; art. 14 de la Convención Interamericana sobre las Obligaciones Alimentarias; arts. 9.1 y 9.2 de la Convención de Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución en el Extranjero de la Obligación de Prestar Alimentos, Nueva York, 1956.

La interpretación jurisprudencial de dichas fuentes continúa vigente y partir de la incorporación de esta disposición se hace extensiva a todos los casos fuera del ámbito de aplicación de aquellas: "*Esta Cámara ha tenido oportunidad de aplicar la norma examinada en numerosos casos similares, en donde se ha rechazado la excepción de arraigo y declarado*

improcedente la aplicación del art. 348, CPCCN, por tratarse de personas jurídicas de derecho extranjero domiciliadas en Estados obligados por la Convención de La Haya (...) A lo manifestado, y en atención al argumento expuesto por el recurrente respecto de la falta de bienes, cabe agregar que esta sala ha decidido que la obligación de arraigar surge de la carencia de domicilio o de bienes inmuebles, y que no cabe imponer caución o depósito en el supuesto previsto por el mencionado art. 17 de la Convención aprobada por la ley 23502. Esto es, por su condición de extranjeros o por falta de domicilio o residencia en el país a los nacionales de uno de los Estados contratantes que tengan su domicilio en uno de dichos Estados y que sean demandantes o partes ante los tribunales de otro de estos Estados".[31]

2. Interpretación

En la norma en comentario se garantiza el derecho de acceso a la jurisdicción en nuestro país de forma igualitaria para ciudadanos y residentes argentinos como para extranjeros. A tales fines se prohíbe la fijación de cualquier tipo de caución o fianza —con una calificación amplia puesto que se apunta a su implicancia y no a su denominación— basada en la calidad de argentino o extranjero de quien pretenda acceder a la jurisdicción.

El ámbito de aplicación personal de la norma incluye a las personas físicas y a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de un Estado extranjero.

ARTÍCULO 2611.- ***Cooperación jurisdiccional.*** ***Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, los jueces argentinos deben brindar amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial y laboral.***

Fuentes y antecedentes: art. 1° del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, Las Leñas.

Remisiones: ver comentario al art. 2635 CCyC.

1. Introducción

En el presente artículo se incorpora el principio de cooperación internacional de forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico de fuente interna; sin embargo, este principio se encontraba ya contemplado por la fuente internacional de modo genérico —entre otros, en el ámbito interamericano en los instrumentos relativos a exhortos o cargas rogatorias, Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado (en adelante, CIDIP), 1975; de recepción de pruebas en el extranjero, CIDIP II, 1979; prueba e información del derecho extranjero, CIDIP, 1979. En el ámbito de la Conferencia de La Haya en materia de procedimiento civil, 1954; de notificaciones, 1965, obtención de pruebas, 1970. En el ámbito de Mercosur en el Protocolo de Las Leñas— en el que se incluye la materia administrativa, 1992; de medida cautelares, 1994; y en numerosos instrumentos de tipo bilateral —y en ciertas materias específicas — por ejemplo, en las convenciones interamericanas en materia de alimentos y de restitución internacional de niños, 1989; Convención de La Haya en materia de restitución internacional de niños, 1980—.

(31) CNAc. Civ. y Com. Fed., Sala I, "Novartis A. G. c/ Laboratorios Richmond SACI y F", 19/06/2008.

La cooperación jurisdiccional internacional ha sido entendida como toda actuación procesal desplegada en un Estado al servicio de un proceso incoado o a incoarse en otro. En esta inteligencia, este tipo de cooperación resulta vital en asuntos con aristas de internacionalidad en los que, por definición, los casos toman contacto con otros Estados. Por lo tanto, este recurso posibilitará que los procesos fluyan superando las dificultades que trae aparejada la necesidad de realizar actos procesales más allá de las fronteras estatales. Así, coadyuvará a que se materialice el derecho de acceso a la justicia.

Es fuente de este artículo el art. 1° del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, Las Leñas.

2. Interpretación

En el art. 2611 CCyC se establece la obligación de los jueces argentinos de cooperar en materia civil, comercial y laboral, más allá de las obligaciones que surjan en tal sentido de los marcos convencionales vigentes. Además, al establecer el alcance de dicha cooperación se ha determinado que esta debe ser amplia. En tal sentido entendemos que, si bien la norma está dirigida a los jueces argentinos, esta debe ser extensiva a todos los que puedan ofrecer este tipo de cooperación en el proceso de que se trate. Asimismo, si bien se debe entender que la cooperación es extensiva a toda cuestión comprendida dentro del ámbito de aplicación material que delimita la disposición también esta cuestión debe ser interpretada en sentido amplio.

Este margen amplio de cooperación abarcará tanto los actos que resulten necesarios en torno a cuestiones procesales —y que en gran medida coadyuvarán a la concreción del derecho de acceso a la justicia— como aquellos que estén orientados a cierta finalidad de tipo material y que permitirán realizar derechos fundamentales (por ejemplo, en materia de protección de niños).

Además, si bien en materia de restitución internacional de niños en el art. 2642 CCyC se contemplan algunas medidas de cooperación específicas, lo que exceda dichas previsiones sin lugar a dudas entrará dentro del ámbito de aplicación del presente artículo. Asimismo, el principio de cooperación que emana de este artículo servirá de base para el otorgamiento de informes de idoneidad de residentes argentinos para adoptar en el extranjero como para el seguimiento de dichas adopciones (ver al respecto el comentario al art. 2635 CCyC).

ARTÍCULO 2612.- ***Asistencia procesal internacional.*** *Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, las comunicaciones dirigidas a autoridades extranjeras deben hacerse mediante exhorto. Cuando la situación lo requiera, los jueces argentinos están facultados para establecer comunicaciones directas con jueces extranjeros que acepten la práctica, en tanto se respeten las garantías del debido proceso.*

Se debe dar cumplimiento a las medidas de mero trámite y probatorias solicitadas por autoridades jurisdiccionales extranjeras siempre que la resolución que las ordena no afecte principios de orden público del derecho argentino. Los exhortos deben tramitarse de oficio y sin demora, de acuerdo a las leyes argentinas, sin perjuicio de disponer lo pertinente con relación a los gastos que demande la asistencia requerida.

1. Introducción

El CC no poseía una disposición de estas características. Sin embargo, varias de las fuentes internacionales contemplan la asistencia procesal internacional que abarca este artículo —ver fuentes citadas en el comentario al art. 2611 CCyC— especialmente el Protocolo de Las Leñas, 1992 (arts. 8° y 12).

El exhorto es la vía por la cual se efectuará la petición de colaboración o asistencia procesal internacional y es el recurso principal elegido en la presente disposición. Las comunicaciones judiciales directas están contempladas para ser utilizadas por los jueces argentinos en ciertas condiciones. Las ventajas de utilización de este recurso son numerosas: permitirán mayor celeridad, menores costos, mayor certidumbre, mayor efectividad, entre otros. La disposición en su segundo párrafo se refiere a las respuestas que brindarán las autoridades judiciales nacionales frente a la solicitud de asistencia procesal internacional proveniente de autoridades de otros Estados. Así, se pone el énfasis en las medidas de mero trámite y probatorias estableciendo el límite para brindar la asistencia solicitada en los principios de orden público de derecho argentino.

2. Interpretación

2.1. Medios de comunicación con autoridades extranjeras

2.1.1. Exhorto

En la disposición se elige como modo de comunicación primordial con autoridades de otro Estados al exhorto. En general, la transmisión de estos instrumentos puede realizarse por diferentes vías —a través de agentes diplomáticos o consulares, por las propias partes interesadas, por funcionarios judiciales u organismos administrativos especializados, por autoridades centrales, entre otros—. Cuando exista un marco normativo que indique el modo de transmisión de los exhortos, aquel deberá ajustarse a dicha vía; cuando se carezca de dicho marco o directiva deberá optarse por el medio disponible más expedito y, según las circunstancias del caso, que implique menores costos.

Cabe resaltar que la disposición se refiere a las comunicaciones dirigidas a autoridades extranjeras y no meramente judiciales, lo que importará un mayor margen para posibilitar la asistencia según cuales sean las autoridades a las que se deba solicitar auxilio.

2.1.2. Comunicaciones judiciales directas

Resulta además de gran importancia la incorporación en el marco legislativo de las comunicaciones judiciales directas puesto que habilita esta vía de comunicación legalmente.

Este tipo de práctica permitirá al juez acceder a información de tipo general —por ejemplo, respecto del derecho del Estado requerido, particularidades de sus procedimientos, viabilidad del pedido de asistencia procesal internacional, sistemas de protección existentes— como también se le facilitará la posibilidad de conocer circunstancias respecto de casos concretos —por ejemplo, información respecto de procedimientos que se lleven a cabo en el otro Estado, pruebas producidas, informes, etc.—.

La celeridad de este recurso puede resultar vital para el caso concreto, siendo que por oposición el exhorto seguramente insuma demoras mayores con consecuencias en perjuicio de los derechos de los sujetos involucrados. Sin embargo, su empleo no podrá ir en detrimento de los derechos de las partes. Es por ello que el límite que impone el legislador para el empleo de este recurso es que se respeten las garantías del debido proceso.

Si bien el artículo refiere a que las comunicaciones directas se establecerán con jueces, estimamos que el recurso también queda habilitado para la comunicación con otras autoridades del Estado requerido, por supuesto que cumpliendo con las pautas exigidas en la norma: si la situación lo requiere y en tanto se respeten las garantías del debido proceso.

2.2. Asistencia procesal requerida desde el extranjero

El segundo párrafo del artículo se refiere a los pedidos de asistencia procesal provenientes del extranjero y establece el deber de cumplimiento por parte del juez argentino. El ámbito de aplicación de la disposición comprende a las medidas de mero trámite y probatorias que son aquellas que integran el primer nivel de cooperación internacional en orden al grado de profundidad que requiere este tipo de asistencia —el segundo grado abarca las medidas cautelares. El último o grado más elevado de compromiso comprende el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras—. En consecuencia, deberán considerarse en este nivel las notificaciones, citaciones, información del derecho extranjero y —estimamos que con fundamento en el deber de cooperación contemplado en el art. 2611 CCyC— deben incluirse también otras solicitudes que impliquen este nivel de auxilio.

El límite para dicha obligación está establecido únicamente en la afectación de los principios de orden público del derecho argentino que implique el cumplimiento de dichas medidas. En este análisis deberá estarse a lo dispuesto en el art. 2600 CCyC, aunque estimamos que en aras de cumplir con el deber de cooperación la apreciación del orden público internacional deberá ser sumamente estricta. En este mismo sentido jurisprudencialmente se ha sostenido que "*… habida cuenta del carácter excepcional del orden público internacional y el criterio restrictivo con el cual ha de ser considerado por los tribunales (en palabras de Opertti, el progreso del orden público equivale al retroceso del Derecho Internacional), la solicitud de auxilio o cooperación judicial internacional que se formula en el caso ha de ser aceptada y diligenciarse la prueba de que se trata…*".[32] Finalmente, el artículo concluye estableciendo la oficiosidad y celeridad en la tramitación de los exhortos, dejando a salvo lo relativo a los gastos que demande la asistencia requerida.

CAPÍTULO 3
Parte especial

SECCIÓN 1ª(*)
Personas humanas

ARTÍCULO 2613.- ***Domicilio y residencia habitual de la persona humana.*** *A los fines del derecho internacional privado la persona humana tiene:*

a. *su domicilio, en el Estado en que reside con la intención de establecerse en él;*
b. *su residencia habitual, en el Estado en que vive y establece vínculos durables por un tiempo prolongado.*

La persona humana no puede tener varios domicilios al mismo tiempo. En caso de no tener domicilio conocido, se considera que lo tiene donde está su residencia habitual o en su defecto, su simple residencia.

(32) CNAc. Apel. Civ., Sala I, "Garramone, Esteban L. y otro c/ Solanet, Rodolfo y otro s/ Exhorto", 24/02/2000, en *ED* 189, pp. 127/142.

(*) Comentarios a los arts. 2613 a 2620 elaborados por Marcelo Iñiguez.

1. Introducción

El CCyC prescribe como regla general que la conexión domicilio o residencia habitual o simple residencia determina el derecho aplicable para la persona humana. La localización domicilio era la establecida por Vélez Sarsfield (con base en el derecho romano) pero ahora está actualizada en sus fundamentos y el CCyC reconoce mayor autonomía del sujeto humano al aceptar que el vínculo domicilio y residencia es una conexión real entre la persona y el sistema jurídico, porque presume que en la época actual existen para el hombre opciones de elegir donde vivir, proyectar su familia, desempeñar su profesión o trabajo, consumir, comerciar y finalmente fallecer. Desde esa comprensión de decisiones y deseos, la ley establece un punto de conexión para fijar el contenido y ejercicio de derechos individuales, de incidencia colectiva y donde recurrir en tutela de justicia (jurisdicción internacional). En suma, donde ejercitar derechos o verse obligado a observar sus deberes.

La autonomía del sujeto es central para el derecho internacional privado porque la disciplina regula el ámbito privado de su convivencia internacional y en cierta manera, persigue proporcionar reglas para que en un territorio genere vínculos con la flexibilidad necesaria que le permita acumular relaciones privadas en el extranjero. Precisamente, la conexión domicilio y residencia son las más flexibles para acompañar al sujeto en los sistemas jurídicos que habite.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

El art. 73 CCyC define el domicilio real de la persona como el lugar de su residencia habitual, pero si ejerce actividad profesional o económica lo tiene en el lugar donde la desempeña para el cumplimiento de obligaciones de esa actividad. Por lo tanto, en el derecho nacional, el domicilio real es el lugar de residencia habitual del sujeto y en caso de ejercer actividad profesional o económica el del asiento de esa actividad para las obligaciones de su ocupación.

En cambio, las disposiciones de derecho internacional privado son autónomas con respecto a la calificación nacional de domicilio, porque no distingue categorías de domicilio, salvo que haya sido acordado en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Para el ámbito internacional solo se tiene en cuenta el domicilio a secas y en subsidio la residencia habitual o simple residencia, pero no concurren clasificaciones de domicilio.

La redacción de la norma refleja una calificación autónoma de domicilio y residencia habitual, que evita al intérprete la necesidad jurídica de definir la calidad del domicilio o residencia. Esa finalidad es comprensible desde la perspectiva internacional, ya que lo relevante es donde reside la persona humana con la intención de establecerse (domicilio) y el lugar donde vive y establece vínculos durables por tiempo prolongado (residencia). En el primer caso, la intención de establecerse exige una registración documental, una residencia registrada con el propósito de acreditar la intención y; en el segundo, es una cuestión fáctica que se demuestra por cualquier medio probatorio.

2.2. Jurisdicción internacional

El domicilio no solo es la regla general para ser titular o ejercitar derechos, sino que también fija la competencia internacional directa para las acciones personales. En este caso, se trata de la conexión domicilio o residencia habitual del demandado (art. 2608 CCyC), se trata de la jurisdicción llamada de los "tribunales de la casa".

En materia matrimonial, las acciones de validez, nulidad y disolución pueden ejercitarse ante el domicilio conyugal efectivo o el del demandado (art. 2621 CCyC). Las acciones referidas a la unión convivencial, ante el juez del domicilio efectivo común de las personas que la constituyen o del domicilio o residencia habitual del demandado (art. 2627 CCyC). En acciones sobre prestación alimentaria, a elección de quien la requiera, ante los jueces de su domicilio, de su residencia habitual, o ante los del domicilio o residencia habitual del demandado (art. 2629 CCyC). En acciones relativas a la determinación e impugnación de la filiación, a elección del actor, ante los jueces del domicilio de quien reclama el emplazamiento filial o ante los jueces del domicilio del progenitor o pretendido progenitor (art. 2631 CCyC). En problemas referidos a fuente contractual, los jueces del domicilio o residencia habitual del demandado (art. 2650, inc. a, CCyC). En demandas sobre relaciones de consumo, uno de los foros habilitados es el del domicilio del demandado (art. 2654 CCyC).

En suma: a diferencia de los Tratados de Derecho Civil de Montevideo de 1889 y 1940, donde la regla general en materia de jurisdicción internacional es la del lugar del derecho aplicable (teoría del paralelismo) el CCyC considera la proximidad razonable para ejercitar acciones personales en el domicilio o residencia habitual del demandado.

ARTÍCULO 2614.- ***Domicilio de las personas menores de edad.*** *El domicilio de las personas menores de edad se encuentra en el país del domicilio de quienes ejercen la responsabilidad parental; si el ejercicio es plural y sus titulares se domicilian en estados diferentes, las personas menores de edad se consideran domiciliadas donde tienen su residencia habitual.*

Sin perjuicio de lo dispuesto por convenciones internacionales, los niños, niñas y adolescentes que han sido sustraídos o retenidos ilícitamente no adquieren domicilio en el lugar donde permanezcan sustraídos, fuesen trasladados o retenidos ilícitamente.

Fuentes y antecedentes: art. 16, inc. 1, del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado de la República Oriental de Uruguay; Ley Modelo de México.

1. Introducción

La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su formación, desarrollo y formación integral (art. 638 CCyC). Por esa función, la norma indirecta en análisis fija el domicilio de quienes la ejercen como derecho regulador para el cuidado del niño o adolescente. La ley impone principalmente deberes a los padres en favor de su hijo mientras no haya alcanzado la mayoría de edad o esté emancipado. Cuando los padres cohabitan, se aplica el derecho del domicilio efectivo de convivencia común, sin embargo, en caso de que no conviva el niño con ambos, la norma sigue un criterio real y para ello determina el derecho aplicable en el lugar de la residencia habitual de aquel.

Por residencia habitual debe entenderse donde el niño desarrolla su centro de vida, donde estudia, mantiene lazos afectivos permanentes y como sujeto en desarrollo, el espacio donde construye su personalidad.

La fuente de inspiración es el Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado de la República Oriental de Uruguay, art. 16, inc. 1, donde se propone: "*1. Los menores sujetos a patria potestad tienen su domicilio en el Estado en que se domicilian sus*

padres cuando éstos ejercen efectivamente su representación. Fuera de este caso, así como cuando dichos padres se encuentran domiciliados en Estados diferentes, los menores incapaces se consideran domiciliados en el lugar de su residencia habitual".

2. Interpretación

2.1. Deberes y derechos de la responsabilidad parental

Las funciones y acciones que comprende son:

a. la atribución, ejercicio y privación total o parcial de la responsabilidad parental;
b. el derecho de cuidados personales del niño y decidir sobre su lugar de residencia, así como el derecho de comunicaciones con parientes, incluyendo el derecho de trasladar al niño durante un periodo limitado de tiempo a un lugar distinto del de su residencia habitual;
c. la supervisión por las autoridades públicas del cuidado dispensado al niño por toda persona que lo tenga a su cargo;
d. la administración, conservación o disposición de los bienes del niño.

El propósito de la responsabilidad parental es proteger el interés superior del niño, por lo tanto merece una consideración primordial con respecto a los deberes y derechos de los adultos que ejerzan la función y en caso de conflicto debe primar el interés de aquel.

2.2. Jurisdicción internacional

La competencia judicial es la del domicilio de los padres mientras convivan y en caso de que la responsabilidad parental sea plural por residir los padres en Estados diferentes, el de la residencia del niño. En caso de duda, debe fijarse la jurisdicción ante el Estado de residencia habitual del niño, cuyas autoridades judiciales están facultadas para adoptar medidas para protección de su persona o de sus bienes.

En esta materia, debe ejercerse la protección de la infancia con la mayor cooperación internacional, porque es necesario asegurar el interés superior del niño, al extremo de que en caso de urgencia son competentes para adoptar las medidas de protección necesarias las autoridades de cualquier Estado en cuyo territorio se encuentren la simple residencia del niño o los bienes que le pertenezcan.

2.3. Inmutabilidad de domicilio en caso de sustracción o retención

Finalmente, la última parte de la norma contempla el caso que el niño fuera sustraído o retenido ilícitamente en un Estado diferente a su residencia habitual, negándole carácter de domicilio al lugar donde permanezca sustraído, trasladado o retenido. Es decir, mantiene el domicilio y su residencia en el lugar donde habitaba descartando todo tipo de conexión de derecho aplicable con su nueva ubicación territorial. Esa directiva no solo persigue desalentar cualquier maniobra que desplace el centro de vida del infante, sino también descartar que se califique como estancia legal el nuevo domicilio o residencia.

La fuente de inspiración fue el Proyecto de Ley Modelo de México que en la parte final del art. 9° menciona: "*Salvo lo previsto en el derecho convencional internacional, el menor de edad que hubiese sido sustraído o retenido ilícitamente no adquiere domicilio o residencia en el lugar donde permanezca sustraído o a donde fuese trasladado ilícitamente*".

ARTÍCULO 2615.- ***Domicilio de otras personas incapaces.*** *El domicilio de las personas sujetas a curatela u otro instituto equivalente de protección es el lugar de su residencia habitual.*

1. Introducción

La norma regula el domicilio de personas discapacitadas y de capacidad restringida que padecen una adicción, pero no incluye a menores de edad que están contemplados en el art. 2614 CCyC.

Las personas con discapacidad son las que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan encontrarse impedidas de participar plena y efectivamente y en igualdad de condiciones en la sociedad (según art. 1° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). La carencia puede ser de naturaleza permanente o temporal; lo que interesa es que limite la capacidad de ejercer actividades esenciales de la vida diaria, sea en su entorno social o económico.

2. Interpretación

El criterio de conexión que emplea la norma es el personal y aplica la ley del país de residencia habitual. Ese vínculo resulta necesario porque el juez, que debe designar el o los apoyos necesarios, tiene que ser el más próximo al sujeto y en tal sentido no habrá otro que ejerza esas funciones en la residencia de la persona.

2.1. Principios de orden público

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad integra la Constitución Nacional en virtud de la ley 27.044, por lo tanto la protección o apoyo que establezca el ordenamiento de la residencia habitual tendrá que cumplimentar con el test de compatibilidad con nuestros principios de orden público. De manera especial, el derecho de la persona a tener una revisión permanente de las restricciones sobre su libertad en casos de internación sin consentimiento (ver arts. 40 a 43 CCyC).

ARTÍCULO 2616.- ***Capacidad.*** *La capacidad de la persona humana se rige por el derecho de su domicilio.*

El cambio de domicilio de la persona humana no afecta su capacidad, una vez que ha sido adquirida.

1. Introducción

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en el art. 3° dispone que "*Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica*". Esa directiva implica que la capacidad de las personas es un problema de derecho internacional de los derechos humanos y además, constitucional. La libertad, autonomía del sujeto y capacidad forman un núcleo que integra la noción de "personalidad jurídica de la persona".

El CCyC regula la capacidad de derecho y de ejercicio (arts. 22 y 23) desde una perspectiva constitucional y lo hace como una aptitud para ser titular de relaciones jurídicas y una opción para ejercerlas por sí mismo. La capacidad de derecho forma parte de la personalidad jurídica del sujeto humano, por lo que es contrario a nuestro orden público admitir que un derecho extranjero exija condiciones de raza, religión, rango social o económico

para reconocer capacidad a la persona. Sin embargo, pueden existir ciertas prohibiciones y por causas especiales que limiten la celebración de actos jurídicos con objetivos de resguardo de orden público. En cambio, en la capacidad de ejercicio concurren restricciones, aunque de carácter excepcional, fundadas, por ejemplo, en la edad o por motivos de discapacidad, establecidas con la finalidad de proteger a la persona.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

Se establece en la norma, sin distinguir la especie de capacidad, que la capacidad del sujeto está sometida al derecho de su domicilio. En consecuencia, tanto la capacidad de derecho como la de ejercicio se reglamentan por esa conexión personal.

Como atributo de la persona, presenta ciertas características. En primer lugar, que la capacidad es la regla y su restricción es la excepción. El CCyC mantiene la tradición jurídica argentina y por ende, la conexión domicilio del sujeto como derecho que determina su capacidad. Es un vínculo autónomo específico del derecho internacional privado que, con matices, fue establecido por Vélez Sarsfield y se fue consolidando en el derecho judicial.

En la práctica profesional y judicial, los problemas de capacidad de ejercicio están conectados esencialmente por razones de edad. Es decir, las dificultades en esta categoría jurídica se presentan ante la minoría de edad para celebrar actos y negocios jurídicos. La solución a esos problemas, por el obrar del sujeto, se rige por el derecho del domicilio al tiempo del acto.

2.2. Conflicto móvil

Se llama "conflicto móvil" cuando se produce un cambio en la conexión prevista en la norma de conflicto. Hay cambio en los elementos que sirvieron para precisar el derecho aplicable por medio del punto de conexión. Por ejemplo: un sujeto cambia su domicilio o residencia, o cambia el lugar de situación de una cosa entre el momento en que se celebró la compraventa y el tiempo en que debe entregarse.

La doctrina alemana denomina estos cambios de circunstancias, de Estatuto o de Ley aplicable. El maestro Werner Goldschmidt seguía la tradición germana y los describía como problemas de cambio de estatutos en el punto de conexión; mientras que otra doctrina (Antonio Boggiano) lo designa "conflicto móvil".

Ahora bien, más que el nombre, la dificultad que suscita es que la variación puede alterar el derecho aplicable, por lo tanto, el interrogante es qué criterio debe adoptarse cuando se presenta una modificación en las circunstancias tenidas en mira por la ley para precisar el derecho aplicable a una situación privada internacional. La pregunta es si se regula por la nueva ley o se mantiene la originaria. Al respecto se han adoptado varias soluciones:

i. Aplicación del derecho transitorio del foro. Es el derecho del juez que entiende en el caso, quien debe brindar la solución.
ii. Teoría de los derechos adquiridos: se mantiene la ley anterior.
iii. Teoría de la última ley declarada competente: se regula por la ley posterior.

La norma en análisis sigue la segunda de las teorías mencionadas pues dispone que "*el cambio de domicilio de la persona humana no afecta su capacidad, una vez que ha sido adquirida*".

Sin embargo, el fundamento de la regla en análisis tiene su base en el derecho internacional de los derechos humanos que, entre sus derechos esenciales, ha consagrado que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 6° de la Declaración Universal de Derechos Humanos). La capacidad es un atributo de la personalidad jurídica, junto con la nacionalidad, nombre, domicilio, estado y patrimonio. Entonces, como la personalidad jurídica es un atributo de la persona humana, cuando un elemento que la integra es reconocido por un sistema jurídico queda irrevocablemente adquirido para ser sujeto activo y pasivo de relaciones jurídicas.

2.3. Estado de la persona

El estado es otro tributo exclusivo de las personas humanas y consiste en la situación particular de un sujeto respecto a sí mismo (menor, mayor) frente a las relaciones de familia (casado, soltero, conviviente, divorciado, viudo) y con el Estado (nacional o extranjero). Si bien la norma no incluye el estado y solo menciona a la capacidad, en virtud de los arts. 2°, inc. 1, y 6° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la misma conexión personal domicilio rige el estado como principio general, con algunas excepciones; por ejemplo las referidas a matrimonio en el que el estado se regula por la ley del lugar de celebración.

ARTÍCULO 2617.- ***Supuestos de personas incapaces.*** *La parte en un acto jurídico que sea incapaz según el derecho de su domicilio, no puede invocar esta incapacidad si ella era capaz según el derecho del Estado donde el acto ha sido celebrado, a menos que la otra parte haya conocido o debido conocer esta incapacidad.*

Esta regla no es aplicable a los actos jurídicos relativos al derecho de familia, al derecho sucesorio ni a los derechos reales inmobiliarios.

1. Introducción

El CCyC adopta el criterio de seguridad de las transacciones. En otras materias también sigue esa directiva. Por ejemplo, el art. 2459 CCyC establece que "*La acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez años computados desde la adquisición de la posesión*". La respuesta legal busca consolidar las donaciones hechas en vida y no mantener un derecho incierto hasta después del fallecimiento del donante.

En la norma de análisis se aplica similar solución. En efecto, la ley presume que quien contrata con otro sujeto tiene en cuenta la previsión legal del lugar de celebración y no está indagando la eventual restricción de capacidad en el derecho del domicilio del cocontratante. La apariencia que brinda la confianza en el comportamiento del sujeto vinculado al derecho del lugar del acto es causa suficiente para otorgar estabilidad legal a la relación jurídica constituida.

Como antecedente puede citarse el caso *Lizardi*, de la jurisprudencia francesa. Lizardi, un mexicano de 23 años, adquirió en París joyas y frente al reclamo del joyero para que cumpliera con el pago, opuso la nulidad del acuerdo porque en México la mayoría de edad era a los 26 años mientras que en Francia era a los 22 años. La Corte de Casación declaró la doctrina de interés nacional, que implicaba excluir la ley nacional de Lizardi cuando colisionaba con la necesidad de asegurar las transacciones internacionales realizadas de buena fe. Vélez Sarsfield adoptó ese criterio en el art. 138 del Código Civil. También es la

previsión del art. 11 del Convenio de Roma sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales del 18 de junio de 1980.

2. Interpretación

Para la procedencia de la norma, debe tratarse de:

i. un convenio celebrado en un Estado distinto al domicilio del incapaz; y
ii. que se contrate con buena fe, es decir, desconociéndose la restricción de capacidad.

Por ello, para procurar la nulidad del acto, tendrá que probarse que se conocía la incapacidad o que surgía de acuerdo a las circunstancias del caso.

2.1. Orden público. Medidas de protección

La última parte de la norma excluye la excepción para los actos relativos a las relaciones de familia, los referidos a derechos hereditarios, como por ejemplo que establezcan compensaciones en favor de otros legitimarios o vinculados a derechos reales inmobiliarios. En esas materias, el orden público de protección y de seguridad jurídica protege al incapaz y no procede la excepción, por lo tanto necesariamente la conexión debe acumularse entre el derecho del domicilio y el de celebración del acto.

ARTÍCULO 2618.- ***Nombre.*** ***El derecho aplicable al nombre es el del domicilio de la persona de quien se trata, al tiempo de su imposición. Su cambio se rige por el derecho del domicilio de la persona al momento de requerirlo.***

1. Introducción

La persona tiene el derecho y el deber de usar un prenombre y el apellido que le corresponden. Es un derecho básico del sujeto humano y según la doctrina mayoritaria se trata de un derecho personalísimo y una institución de policía civil. El derecho internacional también brinda una protección especial, aserto que surge de convenciones que lo califican de atributo de la personalidad humana.

Por ejemplo: la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849), integrante del bloque constitucional, dispone que "*el niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos*" (ver en su art. 7°, inc. 1, CDN y art. 75 inc. 22, CN). La Convención Americana sobre Derechos Humanos también establece en el art. 18: "*Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuera necesario*". En síntesis, el nombre es una categoría jurídica que el derecho protege como derecho esencial de un sujeto del derecho internacional.

2. Interpretación

2.1. Conexión personal domicilio al tiempo de la imposición del nombre

Lo natural es que el nombre sea elegido por los progenitores y que lo hagan al momento del nacimiento. El CCyC, en su art. 63, designa que son los padres o las personas por ellos autorizados a la elección del prenombre, con la sola salvedad de que no se trate

de prenombres extravagantes. El prenombre es la designación individual del sujeto y el apellido su indicación familiar y social, ambos elementos forman parte del derecho a la identidad, que permite ser identificado ante la sociedad y el Estado.

Como mecanismo de identificación de la persona humana, la norma en análisis establece la protección legal en el derecho del domicilio al tiempo de su imposición. Esa solución asume una función para identificar a la persona humana (identidad personal) y es donde se requerirá identidad y comenzará a ejercitar sus derechos personalísimos con respecto al nombre (ver art. 74 CCyC). La solución legal es determinar qué derecho tiene el atributo de identificar al sujeto humano bajo una mínima noción de orden público. El derecho más real de conexión, según el art. 2614 CCyC, es el domicilio de quienes ejercen la responsabilidad parental; si el ejercicio es plural y sus titulares se domicilian en estados diferentes, las personas menores de edad se consideran domiciliadas donde tienen su residencia habitual. Es decir, las normas atinentes a las personas humanas ajustan en la conexión domicilio el derecho aplicable con relación a capacidad, domicilio y el nombre.

2.2. Conexión domicilio con respecto al cambio de nombre

Los supuestos que generan dificultades por la mutación de nombre están vinculados al emplazamiento o desplazamiento filial, matrimonio, adopción, seudónimo, raigambre cultural, étnica o religiosa, identidad de género, víctima de violación de derechos humanos o por justos motivos, como por ejemplo, homonimia que perjudique la identificación del sujeto y le traiga perjuicios.

El principio es que el nombre es inmutable y que su cambio emana con intervención judicial. Esos casos son procesos voluntarios donde el juez, además de apreciar las razones y causas de la modificación, debe garantizar que no traiga perjuicios a terceros.

De igual modo que en la imposición, la conexión domicilio se presenta como el contacto más próximo para ejercitar el derecho al cambio del nombre. Por presentar un atributo de la persona, la norma facilita que se realice en donde el sujeto tiene su domicilio ya que es el lugar donde reside con intención de establecerse en él (ver art. 2613 CCyC) y desarrollar vínculos sociales, económicos, etc.

El objetivo es proteger la esencia de la identidad personal. El nombre está titularizado en el CCyC como derecho antes que deber, en consecuencia ofrecer la conexión donde vive la persona y donde seguramente requerirá que se modifique su identificación individual y social se presenta como el contacto significativo en relación con el atributo personal nombre.

ARTÍCULO 2619.- ***Ausencia y presunción de fallecimiento. Jurisdicción.*** ***Para entender en la declaración de ausencia y en la presunción de fallecimiento es competente el juez del último domicilio conocido del ausente, o en su defecto, el de su última residencia habitual. Si éstos se desconocen, es competente el juez del lugar donde están situados los bienes del ausente con relación a éstos; el juez argentino puede asumir jurisdicción en caso de existir un interés legítimo en la República.***

1. Introducción

Los institutos de ausencia y presunción de fallecimiento tienen por fin proteger el patrimonio de la persona humana que se ausenta de su domicilio o que se presume fallecida. Es un modo de defensa al atributo patrimonio (arts. 79, 87, 88, 91 y 92 CCyC).

La ausencia simple refiere a la desaparición de una persona de un lugar durante un tiempo sin que se tenga noticias de ella y sin dejar un apoderado que administre sus bienes o que, habiéndolo dejado, sus poderes son insuficientes o no desempeña convenientemente el mandato (art. 79 CCyC).

La presunción de fallecimiento sobreviene cuando la ausencia simple se mantiene por un tiempo prolongado. En el CCyC argentino el plazo ordinario es de tres (3) años, mientras que en el derecho brasilero es de cinco (5) años (ver art. 38 Código Civil de Brasil), igual que en la República de Bolivia (art. 39 Código Civil de Bolivia) y República de Chile (art. 81 del Código Civil de Chile). En la República Oriental del Uruguay (art. 55 Código Civil de Uruguay) y en la República de Paraguay (art. 64 Código Civil de Paraguay), el plazo es de cuatro (4) años. La República Bolivariana de Venezuela dispone un plazo de dos (2) años si no dejó apoderado y tres (3) años si el ausente dejó mandatario para la administración de sus bienes (art. 421 Código Civil de Venezuela).

2. Interpretación

Con el método que agrupa la jurisdicción internacional en forma previa al derecho aplicable, el CCyC dispone reglas de competencia en el artículo en estudio. Esas reglas están armonizadas con las de orden nacional (art. 81 CCyC), ya que en ambas se aplica el principio de proximidad y atribuyen jurisdicción al juez del último domicilio del ausente.

Ahora bien, la disposición de derecho internacional privado es más amplia porque atribuye más competencias, habilitando a los legitimados a acudir tanto al juez del último domicilio conocido del ausente, o en su defecto, el de su última residencia habitual, o al del lugar donde están situados los bienes del ausente con relación a estos, e inclusive con la finalidad de evitar una denegación de justicia al juez argentino se lo faculta para asumir jurisdicción en caso de existir un interés legítimo en la República.

La flexibilidad de la norma se explica desde varios principios. En primer lugar, porque el derecho internacional privado debe ser un derecho facilitador de soluciones y en este caso, un medio para establecer la proximidad del caso con las autoridades que están atribuidas de ese poder facilitador. En segundo lugar, por la obligación internacional de dar tutela judicial internacional efectiva y en casos de ausencia o de presunción de fallecimiento, cuando el titular del patrimonio está ausente de su domicilio o residencia habitual, la proximidad por principio es comparecer ante los tribunales donde mantiene vínculos duraderos y tiene o debe tener patrimonio. Entonces, la solución tiene por finalidad la protección inmediata de los intereses legítimos del ausente y luego de sus herederos.

Ahora bien, la pluralidad de jurisdicciones funciona de manera subsidiaria, lo que significa que solamente se recurrirá a la residencia habitual ante la falta de domicilio o cuando fuere desconocido. En defecto de esas conexiones, se debe acudir al juez del lugar donde están situados los bienes del ausente con relación a estos, o invocar el foro de necesidad para valerse del juez argentino en caso de existir un interés legítimo en la República.

Para apelar al llamado foro de necesidad (art. 2602 CCyC) debe demostrarse la imposibilidad de iniciar la demanda en el extranjero donde el ausente tenga domicilio o residencia habitual. La situación que se ampare tiene que garantizar la tutela de un interés legítimo, como por ejemplo, un hijo que percibe alimentos con la renta de un bien situado en el país o un acreedor de un derecho personal. En suma, un supuesto de privación o amenaza de derecho y necesidad de protección ante la ausencia de la persona humana.

ARTÍCULO 2620.- ***Derecho aplicable.*** *La declaración de ausencia y la presunción de fallecimiento se rigen por el derecho del último domicilio conocido de la persona desaparecida o, en su defecto, por el derecho de su última residencia habitual. Las demás relaciones jurídicas del ausente siguen regulándose por el derecho que las regía anteriormente.*

Los efectos jurídicos de la declaración de ausencia respecto de los bienes inmuebles y muebles registrables del ausente se determinan por el derecho del lugar de situación o registro de esos bienes.

1. Introducción

La ausencia implica una declaración judicial con un presupuesto fáctico: una persona ha desaparecido sin tener noticias de ella o cuando el apoderado carece de poderes suficientes o no desempeña convenientemente el mandato (ausencia simple). Cuando esa ausencia es por un tiempo mayor de tres (3) años o un lapso menor frente a otros sucesos extraordinarios, resulta la presunción de fallecimiento. En ambas circunstancias se requiere una sentencia declarativa. La ausencia hace que sea preciso proteger el patrimonio de la persona desaparecida. Una vez que el fallo declara la ausencia, se designa un curador para los actos conservatorios y de administración de bienes y en la presunción de fallecimiento se fija el día presuntivo del deceso y se entregan los bienes a los herederos o legatarios. En suma, un veredicto judicial debe declarar la ausencia o la muerte presunta. Luego, las demás relaciones jurídicas del ausente se regulan por el derecho donde se producen los efectos de la presunción de fallecimiento. Es decir, por el sistema sucesorio que le sea aplicable a la sucesión, ordenamiento jurídico que determinará quiénes son los herederos, sus legítimas si las hubiere, la partición o, en el supuesto de extinción del matrimonio o unión convivencial, el régimen patrimonial, comunidad de gananciales o separación, recompensas, compensaciones, etc.

El CCyC determina la conexión domicilio y ante su inexistencia o que fuere desconocido, en subsidio, se aplica el derecho de la residencia habitual. El resto de las relaciones jurídicas se reglamentan por el derecho que regule la situación jurídica.

2. Interpretación

La segunda parte de la norma recoge el derecho del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo 1940 (art. 12) y guarda relación con lo dispuesto en los arts. 2667 y 2668 del CCyC. El sistema seguido en cuanto a que los derechos reales sobre un inmueble se regulen por la ley del lugar de situación y los muebles registrables por la de su registro y publicidad, es la solución dominante en el derecho comparado. Esa directiva legal implica que la eficacia del título de presunción de fallecimiento y la transmisión de la propiedad esté regulada por la ley del lugar de situación o registración.

SECCIÓN 2ª(*)

Matrimonio

ARTÍCULO 2621.- ***Jurisdicción.*** *Las acciones de validez, nulidad y disolución del matrimonio, así como las referentes a los efectos del matrimonio, deben interponerse ante los jueces del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio o residencia habitual del cónyuge demandado.*

Se entiende por domicilio conyugal efectivo el lugar de efectiva e indiscutida convivencia de los cónyuges.

(*) Comentarios a los arts. 2621 a 2642 elaborados por Nieves Rubaja.

Fuentes y antecedentes: art. 227 CC; art. 35 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, 2003; Tratado de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940 (arts. 62 y 59 respectivamente).

1. Introducción

El CCyC sigue en esta materia los lineamientos que ofrecía el CC, reformado por la ley 23.515, que ya había sacado provecho de los recursos y metodología pluralista que ofrece el derecho internacional privado.

Esta norma se aplicará en ausencia de tratados internacionales que vinculen a los estados involucrados en el asunto —ver art. 2601 CCyC—. En la especie los Tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940 establecen que los juicios sobre nulidad del matrimonio, divorcio y disolución y demás cuestiones que afecten las relaciones personales de los cónyuges se iniciarán ante los jueces del domicilio conyugal —arts. 62 y 59 respectivamente—. Mientras que en el Tratado de 1889 se dispone que si el matrimonio carece de domicilio deberá tenerse por tal al del marido (art. 8º), en el de 1940 se califica el domicilio conyugal como aquel en donde los cónyuges viven de consuno; luego, y en defecto de convivencia, se dispone que se deberá recurrir al foro del domicilio del marido (art. 8º). En este último, además, se dispone que la mujer abandonada por el marido conserve el domicilio conyugal, salvo prueba de que haya constituido un nuevo domicilio en otro país (art. 9º). Evidentemente estas disposiciones fueron elaboradas en una época en la que regían otros principios en la materia; sin embargo esta es aún la legislación vigente. Por ello, creemos que estas normas deberán ser interpretadas y aplicadas a la luz de los derechos humanos recogidos en los tratados de derechos humanos y en nuestra Constitución.

El CC ofrecía una doble posibilidad para que el actor promoviera las acciones de separación personal, divorcio vincular y los efectos del matrimonio ante los jueces argentinos si el domicilio conyugal efectivo o el domicilio del cónyuge demandado se encontraba en el país.

Cabe destacar que la Corte Suprema había interpretado al lugar del domicilio conyugal como el último lugar de efectiva convivencia indiscutida de los cónyuges.[33]

La fuente de esta norma es el art. 227 CC, el art. 35 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, 2003 y el Tratado de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940 (arts. 62 y 59 respectivamente).

2. Interpretación

2.1. Ámbito de aplicación

En la norma en análisis se establece la jurisdicción de los jueces locales para las acciones que versen sobre la validez, nulidad y disolución del matrimonio, así como aquellas relativas a los efectos del matrimonio si el último domicilio conyugal efectivo o el domicilio o residencia habitual del cónyuge demandado se encuentran en nuestro país.

El ámbito de aplicación material delimitado en la norma corresponde entonces a la validez, nulidad, disolución del matrimonio y a los efectos. Estos últimos pueden ser tanto personales como patrimoniales puesto que la norma no excluye a ninguno de ellos ni el Código contiene normas especiales de atribución de jurisdicción para unos u otros.

(33) CSJN, "Cavura de Vlasov, E. c/ Vlasov, A. s/ Divorcio y separación de bienes", 25/03/1960, Fallos: 246:87; y "Jobke, Alfredo Juan c/ Neidig, Carlos Adán", 09/05/1975, Fallos: 291:540.

2.2. Contactos jurisdiccionales elegidos

La norma vuelve a elegir los contactos que incluía el art. 227 CC y agrega una nueva alternativa: la residencia habitual del demandado. Así, los contactos que justificarán la jurisdicción de los jueces locales son: el último domicilio conyugal efectivo en el país —ver la calificación que surge del último párrafo— y que el domicilio o la residencia del cónyuge demandado se sitúen en nuestro país. La calificación de estas dos últimas conexiones deberá efectuarse a la luz del art. 2613 CCyC.

Estas conexiones resultan razonables. La primera de ellas, sobre todo, si se tiene en cuenta el contacto entre el caso y el foro. Las últimas, puesto que constituyen un criterio general de atribución de competencia (art. 2608 CCyC) y ya que resultan apropiadas para salvaguardar los derechos de ambas partes.

2.3. Calificación del domicilio conyugal

En el último párrafo la norma califica el término domicilio conyugal efectivo determinando que aquel será el lugar de efectiva e indiscutida convivencia de los cónyuges. En esta disposición se sigue, sin lugar a dudas, la jurisprudencia y doctrina en este tema. Servirá, además, para interpretar el término en las siguientes disposiciones de la Sección.

ARTÍCULO 2622.- ***Derecho aplicable.*** *La capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto, su existencia y validez, se rigen por el derecho del lugar de la celebración, aunque los contrayentes hayan dejado su domicilio para no sujetarse a las normas que en él rigen.*

No se reconoce ningún matrimonio celebrado en un país extranjero si media alguno de los impedimentos previstos en los artículos 575, segundo párrafo y 403, incisos a), b), c), d) y e).

El derecho del lugar de celebración rige la prueba de la existencia del matrimonio.

Fuentes y antecedentes: arts. 159, 160 y 161, párr. 1, CC; art. 103 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, 2003; arts. 11 y 13 de los Tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940, respectivamente.

1. Introducción

El CCyC sigue en esta materia los lineamientos que ofrecía el CC. Sin embargo, debe destacar que, mientras el art. 159 CC delimitaba el ámbito de aplicación de la norma a "*las condiciones de validez intrínsecas y extrínsecas*", la nueva disposición resulta más clara y accesible por cuanto detalla su contenido: la capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto, su existencia y validez.

Además, el art. 2622 CC agrupa las soluciones del derecho aplicable a los problemas derivados de la validez, el desconocimiento de los matrimonios celebrados con algunos de los impedimentos contemplados legalmente y la prueba de la existencia del matrimonio en una sola norma (estos dos últimos aspectos eran tratados en los arts. 160 y 161, párr. 1, CC).

Esta norma se aplicará en ausencia de tratados internacionales que vinculen a los estados involucrados en el asunto —ver art. 2594 CCyC—. En la especie los Tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940 establecen en los arts. 11 y 13 respectivamente que

la capacidad para contraer matrimonio, la forma del acto y la existencia y validez de aquel se someten a la ley del lugar de su celebración. Es decir, si el matrimonio se ha celebrado en un Estado parte y aquel cumple con los requisitos de ese lugar entonces, en principio, el matrimonio deberá ser reconocido y desplegar sus efectos en los demás Estados partes.

El segundo párrafo de estos artículos contiene una cláusula especial de orden público en virtud de la cual se faculta a los Estados partes a reconocer, o no, el matrimonio celebrado en uno de ellos cuando se halle afectado alguno de los siguientes impedimentos:

a. falta de edad de alguno de los contrayentes, requiriéndose como mínimo 14 años cumplidos en el varón y doce en la mujer;
b. parentesco en línea recta por consanguinidad o afinidad, sea legítimo o ilegítimo;
c. parentesco entre hermanos legítimos o ilegítimos;
d. haber dado muerte a uno de los cónyuges, ya sea como autor principal o cómplice, para casarse con el cónyuge supérstite;
e. el matrimonio anterior no disuelto legalmente.

Cabe aquí mencionar nuevamente que creemos que estas normas deberán ser interpretadas y aplicadas a la luz de los derechos humanos recogidos en los tratados de derechos humanos y en nuestra Constitución.

Es decir, si en un supuesto de hecho un matrimonio resultara válido conforme la ley del lugar de celebración, pero mediara alguno de estos impedimentos, en el Estado parte en el que se pretenda el reconocimiento de dicho vínculo se podrá optar por reconocerle efectos o no. En definitiva, el reconocimiento o desconocimiento de validez queda librado al orden público internacional del país requerido, en virtud de la cláusula general de reserva de orden público, contenido en el art. 4º del Protocolo Adicional de los Tratados de referencia, que autoriza a los Estados signatarios a dejar de aplicar las leyes de los demás Estados cuando sean contrarias a las instituciones públicas, las leyes de orden público o las buenas costumbres del lugar del proceso.

En otras palabras, para responder al interrogante relativo a los efectos que puede desplegar en nuestro país un matrimonio celebrado en otro Estado parte en el marco de los tratados, deberá operar la cláusula especial de orden público contenido en la segunda parte de los artículos mencionados; y, aun en el supuesto de que se conculque aquel límite, el juez de que se trate estará facultado para reconocerle efectos a dicho vínculo. Para ello, se deberá evaluar si —en el caso concreto— se encuentra afectado el orden público internacional argentino. En esa decisión cobrará especial relevancia la valoración que se efectúe del aludido orden público, puesto que ello dará respuesta y será el fundamento de la facultad que otorga el Tratado, y de la solución a la que se arribe en cada supuesto.

Puede apreciarse este extremo en la doctrina del caso CSJN, "Solá", 12/11/1996. Aquella ha sido seguida tanto dentro como fuera del ámbito de aplicación convencional: por ejemplo, CSJN, "Boo, Héctor José s/ Sucesión testamentaria", 14/09/2010: "*… las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en la causa 'Solá, Jorge Vicente s. sucesión ab intestato' (Fallos: 319:2779) y 'Ulloa, Alberto s. sucesión' (Fallos: 330:1572), cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad. Que, por otra parte, las diferencias en la plataforma fáctica destacadas por el a quo no justifican una solución distinta para la presente causa, toda vez que en todos los supuestos examinados habría mediado un impedimento de ligamen y dicha circunstancia ha perdido relevancia a partir de la disolubilidad del matrimonio civil argentino. En virtud del criterio*

de actualidad del orden público internacional, el orden jurídico argentino carece de interés actual en reaccionar frente a un matrimonio celebrado en el extranjero en tales condiciones (cf. Fallos: 319:2779, considerando 9º)"; además, la CNac. Apel. Civ., Sala I, en "P., L. E. c/ G., M. S. s/ Autorización", ha dicho: "*Esta sala en 'B., N. s/ sucesión' del 30/12/2009 concluyó que en la actualidad el orden público internacional argentino no constituye obstáculo, en los términos del art. 160 del Código Civil, para el reconocimiento del matrimonio celebrado en México, cuando uno de los contrayentes estaba casado en Argentina y divorciado en el extranjero, pese a que en nuestro país no se admitía la extinción del vínculo*".(34) La fuente de esta norma son los arts. 159, 160 y 161, párr. 1, CC; el art. 103 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, 2003; y arts. 11 y 13 de los Tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940, respectivamente.

Cabe destacar que en los Fundamentos se ha aseverado que "*se ha mantenido el 'lugar de celebración' del matrimonio como punto de conexión para regular la validez/nulidad del acto matrimonial como así también la prueba de la existencia del matrimonio, puesto que responde a la más arraigada tradición jurídica del derecho comparado en general. Asimismo, se ha mantenido la tradición argentina en el tratamiento de ciertos impedimentos dirimentes*".

2. Interpretación

2.1. Ámbito de aplicación. El derecho elegido. La orientación material de la norma

El art. 2622 CCyC contiene disposiciones relativas al derecho aplicable respecto de la capacidad de las personas para contraer matrimonio —lo que implica una regla especial frente a la norma general que rige la capacidad en el art. 2616—, la forma del acto, su existencia y validez y los somete a la ley del lugar de celebración del matrimonio.

La elección de ese derecho por parte del legislador —en la norma de conflicto contenida en el primer párrafo del artículo— resulta razonable y justificada puesto que lo que se procura es que los matrimonios sean válidos. Es por ello que la disposición abandona la neutralidad característica de las normas en conflicto y se orienta materialmente hacia ese objetivo; al punto tal que la propia disposición dispensa el posible fraude a la ley (art. 2598 CCyC) en el que hayan incurrido los cónyuges si hubieran dejado su domicilio para no sujetarse a las normas que en él rijan y, por lo tanto, hayan optado por un derecho que resulte más favorable a la validez del matrimonio. Ello, dentro del límite que fija el segundo párrafo en relación al no reconocimiento de matrimonios celebrados en el extranjero si mediaran algunos de los impedimentos allí previstos. En otras palabras, la norma evidencia el principio del *favor matrimonni,* incluso en la plataforma por ella descripta.

2.2. Norma internacionalmente imperativa

El segundo párrafo de la norma contiene una norma internacionalmente imperativa, tal como la define el art. 2599 CCyC. Es decir, que estas imponen la aplicación inmediata del derecho argentino excluyendo la aplicación del derecho elegido por las normas en conflicto.

En este ámbito la norma en comentario remite a los impedimentos matrimoniales previstos en el art. 575, párr. 2, y 403, incs. a, b, c, d y e, CCyC para limitar el reconocimiento de

(34) CNac. Apel. Civ., Sala I, "P., L. E. c/ G., M. S. s/ Autorización", 27/02/2014, en *La Ley Online* AR/JUR/2438/2014.

matrimonios celebrados en el extranjero. Así se contemplan los siguientes impedimentos dirimentes que surgen del art. 403 CCyC: a) el parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera que sea el origen del vínculo; b) el parentesco entre hermanos bilaterales y unilaterales, cualquiera que sea el origen del vínculo; c) la afinidad en línea recta en todos los grados; d) el matrimonio anterior, mientras subsista; e) haber sido condenado como autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges.

Además, con la referencia al art. 575 CCyC se incluye el impedimento resultante de que en el proceso reproductivo se utilicen gametos de terceros, que no generan vínculo jurídico alguno, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales en los mismos términos que la adopción plena.

2.3. Forma del acto

La forma en que se celebra el matrimonio también queda sometida a la ley del lugar de celebración. Es decir que se abandonan las solemnidades del derecho argentino, definidas en los art. 418 CCyC y ss. —entre ellas la forma civil con intervención necesaria de autoridad pública—, para someter la validez del acto a la forma que indique el derecho del lugar de la celebración.

2.4. Prueba de la existencia del matrimonio

En último párrafo de la disposición se vuelve a elegir el derecho del lugar de celebración para regir la prueba de la existencia del matrimonio. Este criterio sigue lo dispuesto en el primer párrafo del art. 161 CC y se ha interpretado en el sentido de que la voluntad del legislador ha sido someter íntegramente el régimen de la prueba a ese derecho, lo que incluye lo atinente a la carga de la prueba, el establecimiento y calificación de las presunciones, y la admisibilidad de los medios de prueba.

Reiteramos lo sostenido oportunamente en el sentido que la orientación material subyacente del art. 159 CC —y ahora también del art. 2622 CCyC— y la consagración en tratados de jerarquía constitucional del derecho humano a contraer matrimonio deberán guiar la interpretación de la normativa relativa a la forma y prueba de los matrimonios.

2.5. Incidencia de la cláusula general de orden público internacional

En primer lugar, cabe advertir que para la aplicación del derecho extranjero el juez argentino deberá seguir las pautas establecidas en el art. 2595, inc. a, CCyC. Además, que tendrá incidencia en el razonamiento la cláusula general de orden público internacional contenida en el art. 2600 CCyC. Así, si el derecho extranjero aplicable —en el caso del derecho del lugar de celebración— condujera a una solución incompatible con los principios de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino, aquellas soluciones deberán ser excluidas.

Para la consideración del orden público internacional argentino consideramos que continúan vigentes los estándares fijados a partir del caso CSJN, "Solá" del 12/11/1996. Es decir, aquel deberá apreciarse con un criterio de actualidad, pues su contenido ha sido considerado de contornos variables y, por lo tanto, deberá tomarse en cuenta ese conjunto de principios imperantes al momento en que el juez deba resolver la cuestión que se le plantea. En tal sentido se ha sostenido que, como el espíritu que informa la legislación de un Estado es dinámico y avanza con la vida de la comunidad, es como debe efectuarse este examen por el juez en el caso concreto.

ARTÍCULO 2623.- ***Matrimonio a distancia.*** *Se considera matrimonio a distancia aquel en el cual el contrayente ausente expresa su consentimiento, personalmente, ante la autoridad competente para autorizar matrimonios del lugar en que se encuentra.*

La documentación que acredite el consentimiento del ausente sólo puede ser ofrecida dentro de los noventa días de la fecha de su otorgamiento.

El matrimonio a distancia se considera celebrado en el lugar donde se preste el consentimiento que perfecciona el acto. La autoridad competente para celebrar el matrimonio debe verificar que los contrayentes no están afectados por impedimentos legales y decidir sobre las causas alegadas para justificar la ausencia.

1. Introducción

El CCyC reproduce en esta materia los arts. 173 y 174 CC. Así, agrupa en un solo artículo todas las cuestiones relativas a la celebración del matrimonio a distancia. Estas disposiciones habían sido introducidas en nuestro ordenamiento jurídico a raíz de la Convención de Naciones Unidas sobre el Consentimiento, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios, (Nueva York, 1962).

Esta Convención intentó erradicar ciertas costumbres, leyes y prácticas antiguas referentes al matrimonio y la familia que fueron consideradas incompatibles con los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración de Derechos Humanos. Asimismo, con el objeto de promover el respeto y la observancia universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos. Su texto establece que el consentimiento conyugal de ambos contrayentes debe ser pleno y libre, expresados en persona, después de la debida publicidad, ante autoridad competente y testigos, de acuerdo con la ley. En la Convención se dispensa la necesidad de que una de las partes esté presente, cuando la autoridad competente esté convencida de que las circunstancias son excepciones y de que el ausente ha expresado su consentimiento ante una autoridad competente y del modo prescripto por ley, sin haberlo retirado posteriormente (art. 1° de la Convención citada).

En el ordenamiento jurídico argentino se han recogido estos estándares y, en consecuencia, se ha regulado la posibilidad de celebrar el matrimonio a distancia bajo determinados recaudos y de conformidad a las pautas fijadas por el legislador.

2. Interpretación

2.1. Normas materiales

En el art. 2623 CCyC, mediante normas de tipo material, se califica y reglamenta este tipo de matrimonio.

En el primer párrafo se define el matrimonio a distancia como aquel en el cual el contrayente expresa su consentimiento, personalmente, ante la autoridad competente para autorizar matrimonios del lugar en que se encuentra. Así, se cumplimenta la condición de apersonarse a los fines de prestar el consentimiento ante la autoridad competente; sin perjuicio de la diferencia temporal y espacial entre la expresión del consentimiento de los dos contrayentes.

En el segundo párrafo se determina el plazo en el cual puede ser ofrecida la documentación que acredite el consentimiento del ausente, fijándolo en noventa días desde su

otorgamiento. Resulta razonable que el consentimiento prestado en primer lugar tenga una vigencia limitada para producir los efectos para los que ha sido brindado.

En el tercer párrafo se determina dónde se reputará celebrado el matrimonio; extremo que resultará de suma importancia a los fines de analizar las cuestiones relativas a la validez por la remisión que efectúa el art. 2622 CCyC. Para ello en el artículo se dispone que el lugar de celebración del matrimonio, en estos casos, será aquel en donde se presente el consentimiento que perfecciona el acto.

En la última parte de este párrafo se establece que la autoridad competente para celebrar el matrimonio debe verificar que los contrayentes no están afectados por impedimentos legales y evaluar las causas alegadas para justificar la ausencia. Indudablemente el control de estos extremos resultará vital para que el matrimonio se repute celebrado. Además, esta verificación brindará la seguridad jurídica necesaria que amerita esta materia en la que se encuentra afectado el estatuto personal de los involucrados.

2.2. Revisión judicial ante la negativa del oficial público a celebrar el matrimonio

En el art. 174 CC se contemplaba el supuesto de negativa del oficial público a celebrar el matrimonio, facultando a quien pretendía contraerlo a recurrir ante el juez competente. Esta posibilidad ha sido excluida en la redacción del art. 2623 CCyC y, por lo tanto, se deja librado ese caso al Registro Civil y Capacidad de las Personas por su función de autoridad competente, ya que por medio de la ley 26.413 además de crear un libro o registro de Recepción de consentimiento para matrimonio a distancia, se establecen los requisitos que debe contener dicha inscripción. La citada ley instituye que el oficial público debe controlar la inexistencia de impedimentos de ligamen y falta permanente o transitoria de salud mental que le impida tener discernimiento para el acto dando al interesado constancia, en caso de negativa de recibir el consentimiento, para recurrir al juez competente.

ARTÍCULO 2624.- ***Efectos personales del matrimonio.*** *Las relaciones personales de los cónyuges se rigen por el derecho del domicilio conyugal efectivo.*

1. Introducción

Entre los efectos personales del matrimonio han sido considerados los deberes de cohabitación y fidelidad, el relativo al domicilio conyugal, las repercusiones del matrimonio sobre el apellido, la capacidad, la nacionalidad, el pago de alimentos —estos últimos han sido regulados en el CCyC de manera autónoma en los arts. 2629 y 2630—. En definitiva, han sido caracterizados en oposición a todos los que queden contemplados dentro del ámbito de los efectos patrimoniales de aquel.

El CCyC sigue los lineamientos que contenía el art. 162, párr. 1, CC que disponía: "*Las relaciones personales de los cónyuges serán regidas por la ley del domicilio efectivo, entendiéndose por tal el lugar donde los mismos viven de consuno. En caso de duda o desconocimiento de este, se aplicará la ley de la última residencia*".

Ha de notarse que la redacción del art. 2624 CCyC no contiene la calificación que tenía el art. 162 CC en relación al "*domicilio efectivo*" y, asimismo, que se abandona la conexión subsidiaria, la ley de la última residencia. Esta última había sido entendida como el último lugar en que los cónyuges habían residido en común.

Esta norma se aplicará en ausencia de tratados internacionales que vinculen a los Estados involucrados en el asunto —ver art. 2594 CCyC—. En la especie los Tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940 establecen que los derechos y deberes de los cónyuges, en todo cuanto afecta sus relaciones personales, se rigen por las leyes del domicilio conyugal. Asimismo, disponen que si los cónyuges mudaren su domicilio dichos derechos y deberes se regirán por las leyes del nuevo domicilio (ver arts. 12 y 14, respectivamente). Esta posibilidad de cambiar el punto de conexión, a partir del cambio de domicilio conyugal, se ha denominado "principio de mutabilidad de los efectos personales", y su justicia radica en que ese régimen jurídico tendrá una relación de proximidad suficiente para aportar la solución al supuesto de que se trate. Además, el Tratado de 1940 ofrece una definición o calificación autárquica respecto del término "domicilio conyugal", designando a aquel en el lugar donde los cónyuges viven de consuno (ver art. 8º).

2. Interpretación

El derecho elegido por la norma de conflicto es el del domicilio conyugal efectivo que —conforme la calificación del art. 2621, *in fine*, CCyC— deberá ser entendido como el lugar de efectiva e indiscutida convivencia de los cónyuges. Entendemos que a partir de tal calificación carecía de sentido mantener la calificación subsidiaria del art. 162 CC para aplicar la ley de la última residencia. En tal inteligencia puede advertirse que en los "Fundamentos" se ha aseverado que se ha conservado el *"domicilio conyugal efectivo"* como centro de gravedad para la designación del derecho aplicable.

Si se atiende a la norma de jurisdicción en la especie contenida en el art. 2621 CCyC que indica que las acciones relativas a los efectos del matrimonio deben interponerse ante los jueces del último domicilio conyugal efectivo se concretará en tal supuesto un paralelismo entre ambos aspectos. Es decir, cuando el juez argentino sea el competente en razón de encontrarse en nuestro país el último domicilio conyugal efectivo este aplicará su *lex fori* (recuérdese que en dicho artículo se designan concurrentemente como jueces con competencia los del último domicilio o residencia habitual del cónyuge demandado).

La elección del derecho del último domicilio efectivo por el legislador resulta razonable puesto que será el más próximo al caso de que se trate y porque será el lugar donde, principalmente, se desplegarán estos efectos. Aquel deberá ser interpretado y aplicado conforme los parámetros que surgen del art. 2595, inc. a, CCyC.

ARTÍCULO 2625.- ***Efectos patrimoniales del matrimonio.*** *Las convenciones matrimoniales rigen las relaciones de los esposos respecto de los bienes. Las convenciones celebradas con anterioridad al matrimonio se rigen por el derecho del primer domicilio conyugal; las posteriores se rigen por el derecho del domicilio conyugal al momento de su celebración.*

En defecto de convenciones matrimoniales, el régimen de bienes se rige por el derecho del primer domicilio conyugal. Todo ello, excepto en lo que, siendo de estricto carácter real, está prohibido por la ley del lugar de situación de los bienes.

En el supuesto de cambio de domicilio a la República, los cónyuges pueden hacer constar en instrumento público su opción por la aplicación del derecho argentino. El ejercicio de esta facultad no debe afectar los derechos de terceros.

Fuentes y antecedentes: art. 109 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado (Argentina, de 2003).

1. Introducción

La categoría "efectos patrimoniales del matrimonio" comprende, principalmente, las cuestiones relativas a la adquisición de la propiedad y administración de los bienes de los cónyuges, ya sea los que aportan al contraer matrimonio como los que adquieren posteriormente a la celebración; la contribución del sustento de la familia y la medida de la responsabilidad de los esposos por las obligaciones que contraen a favor de terceros.

Esta norma importa la innovación más sustancial en esta Sección puesto que introduce la posibilidad de que los cónyuges —o futuros cónyuges— ejerzan la autonomía de la voluntad en un área que había sido acotada.

En el CC se regía esta cuestión por el art. 163 que disponía: "*Las convenciones matrimoniales y las relaciones de los esposos con respecto a los bienes se rigen por la ley del primer domicilio conyugal, en todo lo que, sobre materia de estricto carácter real, no esté prohibido por la ley del lugar de ubicación de los bienes. El cambio de domicilio no altera la ley aplicable para regir las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes, ya sean adquiridos antes o después del cambio*".

Así, la autonomía de la voluntad se encontraba vedada desde el derecho interno que sometía a un régimen de bienes único (el de la ganancialidad). Desde el derecho internacional privado el ejercicio de la autonomía de la voluntad se encontraba acotado a las posibilidades que otorgaba el derecho del lugar del primer domicilio conyugal, con la única limitación de lo que dispusiera la ley de ubicación de los bienes en materia de estricto carácter real. Además, el régimen que se aplicaba a los efectos patrimoniales del matrimonio era inmutable siendo tales efectos sometidos, en todo tiempo, al derecho del primer domicilio conyugal.

Los Tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1989 y 1940 contienen disposiciones para regular estos aspectos y estas deberán aplicarse cuando los Estados vinculados al caso sean parte en aquellos (ver art. 2594 CCyC). En el primero se admiten las capitulaciones matrimoniales para regir las relaciones entre los esposos (art. 40 del Tratado de 1889) y se establece un régimen subsidiario: en primer lugar, hace regir tales aspectos por la ley del domicilio conyugal que hubieran fijado los cónyuges de común acuerdo, previo a la celebración del matrimonio; luego, si no se hubiera fijado ese lugar se establece que se regirán por la ley del domicilio del marido al tiempo de la celebración del matrimonio. Finalmente se fija la inmutabilidad del derecho a aplicar en caso de que los cónyuges cambiaran su domicilio (arts. 41 y 42 del Tratado de 1889). Cabe mencionar que estas disposiciones han sido criticadas por nuestra doctrina. En el segundo —Tratado de 1940—, se establece que el derecho del primer domicilio conyugal será el que regulará tanto las convenciones matrimoniales como el régimen patrimonial del matrimonio en general, en defecto de aquellas. Se fija el límite para la aplicación de ese derecho en todo lo que, sobre materia de estricto carácter real, no esté prohibido por la ley del lugar de situación de los bienes (art. 16 del Tratado de 1940). También en este instrumento se asienta el principio de inalterabilidad del derecho aplicable en virtud del cambio de domicilio de los cónyuges (art. 17 del Tratado de 1940).

Evidentemente el artículo en comentario sigue algunos de los parámetros del aludido Tratado de 1940 que, a su vez, fueron recogidos por la ley 23.515 —en el art. 163—, aunque

amplía notablemente sus posibilidades. Además, es fuente de este artículo el art. 109 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de Argentina de 2003.

2. Interpretación

2.1. Posibilidades contempladas legislativamente

En el art. 2625 CCyC se contemplan dos situaciones en relación a la regulación de los efectos patrimoniales del matrimonio con aristas de internacionalidad:

a. Que se hubieran celebrado convenciones matrimoniales; en su caso se dispone que las relaciones entre los cónyuges se rijan por las convenciones matrimoniales que hubieran celebrado los esposos respecto de los bienes, ya sea con anterioridad al matrimonio o con posterioridad a aquel.

b. Frente a la ausencia de tales convenciones se mantiene el régimen de la ley 23.515 y se dispone que el régimen de bienes se rija por el derecho del primer domicilio conyugal. En este segundo párrafo se reitera la limitación a la aplicación de ese derecho a todo lo que siendo de estricto carácter real esté prohibido por la ley del lugar de situación de los bienes. Entendemos que esta limitación también rige para el supuesto planteado en el primer párrafo —es decir, cuando se hubieran celebrado convenciones matrimoniales—. En este sentido, debe atenderse a que la oración que contiene la limitación comienza "*Todo ello…*" en referencia tanto a las convenciones que se hubieran celebrado como al régimen subsidiario.

Luego, e independientemente de que se hayan o no celebrado convenciones matrimoniales, el legislador brinda la posibilidad de optar por la aplicación del derecho argentino (que, recordemos, contempla la posibilidad de celebrar tales convenciones, arts. 446 a 450 CCyC) a condición de que el matrimonio haya cambiado su domicilio a la República. En tal caso se los faculta a hacer constar el cambio por instrumento público, aunque se exige que el ejercicio de tal facultad no afecte los derechos de terceros.

2.2. Convenciones matrimoniales

Las convenciones matrimoniales constituyen el acuerdo celebrado entre los cónyuges o futuros cónyuges ya sea para determinar un régimen matrimonial al que quedarán sometidos o para diseñar un régimen específico en relación a la titularidad de sus bienes, la administración, la disolución del vínculo matrimonial, entre otros.

Así, el derecho que rija los aspectos patrimoniales del matrimonio será el que determinará la admisibilidad de las capitulaciones matrimoniales, es decir el margen en que puede ser ejercida la autonomía de la voluntad. Asimismo, los bienes y aspectos que aquellos pueden alcanzar. Además, este derecho determinará la oportunidad en que las convenciones pueden celebrarse. Es decir, si aquellas caben solamente antes de la celebración del matrimonio, simultánea y/o posteriormente, como las posibilidades de modificarlas.

En el art. 2625 CCyC se admite la posibilidad de celebrar estas convenciones tanto antes como después de la celebración del matrimonio. En el primer caso, se indica que estas se regirán por el derecho del primer domicilio conyugal. En el segundo, por el derecho del lugar del domicilio conyugal al momento de la celebración de las convenciones. Estas conexiones y el momento crítico elegido en cada caso —el primer domicilio conyugal y el momento de la celebración de las convenciones— resultan razonables por cuanto serán los que previsiblemente tengan en cuenta las partes al celebrar las convenciones; en otras

palabras, resultan los derechos más próximos a cada una de las situaciones para otorgar la seguridad jurídica que la materia demanda.

La validez formal de las convenciones matrimoniales, en principio, se rige por la ley del lugar de su otorgamiento, ello por cuanto constituye la regla general en materia de actos jurídicos. Asimismo, esta regirá el requisito de la autenticidad que determinará si estos pactos deben otorgarse por escrito, si han de ser solemnes y las demás condiciones pertinentes. Aunque debe tenerse en cuenta que se ha sostenido que las exigencias de la seguridad jurídica en relación con las convenciones, por su eventual incidencia sobre los derechos de terceros, han determinado que en muchos ordenamientos estatales se requiera una forma solemne para este negocio jurídico, y por lo tanto, que se condicione la validez de las capitulaciones al cumplimiento de la forma prescripta.

En relación a la capacidad para celebrar las convenciones deberá estarse al principio que surge del art. 2616 CCyC que establece que la capacidad de la persona humana se rige por el derecho de su domicilio.

2.3. Derecho aplicable frente a la ausencia de convenciones

En el art. 2625, párr. 2, CCyC se determina que en ausencia de convenciones matrimoniales el régimen de bienes se rige por el derecho del primer domicilio conyugal.

La elección de este punto de conexión por el art. 163 CC había sido criticada por la doctrina, sobre todo por la falta de precisión o razonabilidad que podría tomar la conexión luego de varios años y si el matrimonio de que se tratara perdiera toda proximidad con esa localización. Sin embargo, en tal contexto por la rigidez del sistema no se admitía la posibilidad de mutación del régimen de bienes. Además, se cuestionó la diferencia en la elección que se hacía por el art. 162 CC respecto de la localización del último domicilio conyugal para los efectos personales; así, los efectos personales regían por una ley mientras que los patrimoniales por otra.

En los Fundamentos se ha expresado que se ha conservado el "domicilio conyugal" como centro de gravedad para la designación del derecho aplicable a los efectos del matrimonio, con la determinación del tiempo crítico en el "primer domicilio conyugal" para regular el régimen de bienes del matrimonio. Evidentemente, la conexión y el corte temporal han sido elegidos para evitar la desigualdad o el desequilibrio que se pudiera generar entre los cónyuges y para garantizar la seguridad jurídica respecto de este aspecto de sus relaciones frente a la posible manipulación que se pudiera efectuar respecto de este punto de conexión. Sumado a ello, la posibilidad de mutación contenida en el último párrafo al régimen de fondo argentino, al igual que la posibilidad de celebrar convenciones matrimoniales con posterioridad a su celebración (en cualquier Estado), ha flexibilizado notablemente la rigidez de la elección.

2.4. Límite a la aplicación del derecho que regirá los aspectos patrimoniales: lo que en materia de estricto carácter real esté prohibido por la ley del lugar de situación de los bienes

En el segundo párrafo del art. 2625 CCyC se introduce una limitación a la aplicación del derecho elegido por la norma de conflicto para aquello que siendo de estricto carácter real esté prohibido por la ley del lugar de situación de los bienes.

Para precisar su alcance la propia norma procura acotar el marco en el que funcionará la excepción; es decir, solo dentro de esa delimitación corresponderá la aplicación de la ley de situación de los bienes y, por ende, no resultaría aplicable el derecho extranjero designado.

En otras palabras, el marco regulable por la ley de ubicación de los bienes se encuentra restringido al modo en que opera la adquisición, modificación, extinción o transmisión del bien de que se trate. Es decir, las cuestiones atinentes a la publicidad y registración de los derechos de los cónyuges respecto de los bienes situados en el Estado respectivo, la eventual autorización de órganos públicos, etc.

En esta inteligencia, se ha sostenido tanto doctrinal como jurisprudencialmente que el art. 2503 CC (actualmente el art. 1887 CCyC) otorga una interpretación y aplicación restrictiva a la excepción planteada en la norma en análisis. Es decir, que la limitación a la aplicación de la ley extranjera se refiere al *numerus clausus* de los derechos reales allí enunciados.

Evidentemente, la razón de ser de esta excepción se encuentra en el principio de efectividad al que aspiran todas las decisiones tomadas en supuestos multinacionales. De nada servirá una solución materialmente justa si no es posible que aquella sea concretada para la parte interesada, y en definitiva, cuyos derechos no serán realizables.

Por todo ello, la interpretación que se haga de esta directiva deberá estar ajustada a estos parámetros; de otro modo, se desvirtuaría el objeto y finalidad de aquella, se obstruiría el razonamiento conflictual elegido por el legislador y, consecuentemente, se impediría que el derecho que se consideró óptimo para brindar la justa solución al conflicto opere en tal medida.

Cabe recordar que en el caso "M. S. s/ Sucesión ab intestato", de fecha 20/04/1995, en interpretación de esta directiva en el ámbito del Tratado de Derecho Civil de Montevideo de 1940, que se hace extensiva al art. 163 CC y, por lo tanto, al 2625 CCyC, se concluyó que "*...la determinación de si un bien es propio de uno de los cónyuges, o ganancial, es cuestión totalmente distinta y ajena al régimen real sujeto a la ley del lugar de situación del bien*".[35]

Tal como sostuvimos anteriormente, entendemos que esta limitación también rige en relación al derecho que corresponda aplicar en virtud de las convenciones matrimoniales que se hubieran celebrado. Así, la limitación de la aplicación del derecho del primer domicilio conyugal o del domicilio conyugal al momento de la celebración de las convenciones —en cada caso— solo será en lo que siendo de estricto carácter real esté prohibido por la ley del lugar de situación de los bienes.

2.5. Incidencia de la cláusula general de orden público internacional en la aplicación de los derechos que regulan esos aspectos

Cabe recordar que, para todas las cuestiones que sean reguladas por el derecho aplicable a las convenciones matrimoniales y a los efectos patrimoniales del matrimonio en general, deberá tenerse en cuenta el control general del orden público internacional que surge del art. 2600 CCyC; por lo tanto, si dichas disposiciones condujeran a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público internacional, deberían ser excluidas. A modo de ejemplo se deberá corroborar que en las convenciones que efectuaran las partes se hayan respetado los derechos fundamentales de aquellas y que no se haya producido un desequilibrio por el cual alguno de aquellos quedara en una situación desventajosa respecto del otro.

(35) CNAC. APEL. CIV., Sala I, "M. S. s/ Sucesión *ab intestato*", 20/04/1995, consid. VI, en *ED* 162-593.

2.6. Mutabilidad del régimen de bienes

Tal como mencionamos en el art. 2625, párr. 3, CCyC se admite esta posibilidad. Así, se abandona el régimen de inmutabilidad —que caracterizaba a la fuente internacional e interna— permitiendo a los cónyuges hacer valer sus derechos conforme el derecho de fondo del lugar en que tienen su nuevo domicilio, si aquel se encuentra en Argentina (arts. 446 a 450 CCyC). Nótese la exigencia domiciliar no bastando la simple residencia para optar por esta alternativa.

Esta solución ofrece respuesta a la crítica formulada por la doctrina respecto de la inmutabilidad del derecho a aplicar a estos aspectos en supuestos en que se hayan perdido todos los contactos del matrimonio con el lugar donde se hallaba su primer domicilio conyugal. Evidentemente, en estos casos, la disposición en análisis permitirá la regulación de los aspectos patrimoniales del matrimonio por un derecho que les resulte más próximo y apropiado para regir estas cuestiones.

El artículo faculta a los cónyuges a hacer constar el cambio por instrumento público e indica que el cambio no debe afectar a los derechos de terceros. Al respecto es pertinente recordar que la publicidad de las convenciones matrimoniales persigue una doble finalidad. Por un lado, proteger el interés de los esposos en cuanto atañe a la oponibilidad de la convención a terceros y, por el otro, resguardar los derechos de los terceros con relación a la convención matrimonial cuyos términos son desconocidos. Sin embargo, una vez que se opte por la aplicación del derecho de fondo argentino y en caso de mutación de régimen deberán atenderse a los recaudos y formalidades que establece el art. 449 CCyC.

2.7. Jurisdicción internacional

La jurisdicción internacional para las cuestiones relativas a los efectos patrimoniales del matrimonio está regulada en el art. 2621 CCyC. Así, serán competentes los jueces argentinos para entender en estos asuntos cuando allí se encuentre el último domicilio conyugal efectivo o el domicilio o residencia habitual del cónyuge demandado. En cualquiera de estos casos el juez argentino deberá aplicar: el derecho del primer domicilio conyugal, si se tratara de convenciones celebradas anteriormente a la celebración del matrimonio o si no se hubiesen celebrado convenciones; el derecho del domicilio conyugal al momento de la celebración de las convenciones si se hubieran celebrado posteriormente a la celebración del matrimonio. Aplicará su propio derecho si los puntos de conexión condujeran a él —o si se tratara de un supuesto de reenvío al derecho argentino (art. 2596 CCyC)— o si se hubiera producido la mutación que admite el tercer párrafo. En todos los casos para la aplicación del derecho extranjero deberá estarse a las directivas del art. 2595, inc. a, CCyC.

ARTÍCULO 2626.- ***Divorcio y otras causales de disolución del matrimonio. El divorcio y las otras causales de disolución del matrimonio se rigen por el derecho del último domicilio de los cónyuges.***

Fuentes y antecedentes: art. 227 CC; art. 111 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, de 2003; arts. 62 y 59 de los Tratado de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940, respectivamente.

1. Introducción

El CCyC sigue en esta materia los lineamientos que ofrecía el CC, reformado por la ley 23.515, que disponía en el art. 164 que la separación y la disolución del matrimonio

se regían por la ley del último domicilio conyugal; luego, remitía al art. 161 CC que se refería a los casos de matrimonios celebrados en la República cuya separación personal había sido legalmente decretada en el extranjero y se autorizaba la conversión al divorcio, aunque aquel no fuera aceptado por le ley de aquel Estado.

En el CCyC se excluye la figura de la separación personal y es por ello que se ha eliminado de este artículo.

En la fuente internacional en los Tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940 se establece que la disolución del matrimonio se rige por el derecho del domicilio conyugal (arts. 13 y 15, respectivamente). La diferencia sustancial entre aquellos es que en el régimen del Tratado de 1889 se previó que se admitiría la disolución siempre que la causal alegada sea admitida por la ley del lugar en el cual se celebró el matrimonio. El término "causal" ofreció distintas interpretaciones en doctrina que, en conclusión, conllevaban a una interpretación rígida de la disposición propia de los principios antidivorcistas que regían a la época de la elaboración del instrumento. Por su parte, en el Tratado de 1940 se morigeró esta disposición y se dispuso que el reconocimiento de la disolución no sería obligatorio para el Estado en donde el matrimonio se celebró si la causal de disolución invocada fue el divorcio y las leyes locales no lo admiten como tal. Así, se acotó el margen de desconocimiento de efectos a la disolución de los vínculos restringiéndose únicamente esta facultad a los jueces del lugar de celebración y a condición de que sus leyes no admitieran el divorcio, sin exigirse coincidencias entre las causales de disolución. Evidentemente esta posición concilió las posturas que admitían el divorcio de aquellas que se oponían a esta idea. Además, cabe mencionar en ese contexto la diferente calificación que efectúan los dos Tratados en relación al domicilio conyugal tal como expusiéramos en el comentario al art. 2621 CCyC. La fuente de esta norma es el art. 227 CC, el art. 111 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, 2003, y los arts. 62 y 59 de los Tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940, respectivamente.

2. Interpretación

2.1. Ámbito de aplicación

En el art. 2626 CCyC se hace referencia al divorcio y a otras causales de disolución del matrimonio. Así, deberán entenderse por tales a: la disolución del vínculo por sentencia de divorcio, la muerte de uno de los cónyuges o la declaración judicial de su fallecimiento.

2.2. El derecho aplicable

El derecho elegido por la norma de conflicto para regir estos aspectos continúa siendo el del último domicilio de los cónyuges. El criterio localizador atiende presumiblemente a la proximidad de la causa del divorcio o al quebrantamiento objetivo del matrimonio que la ley supone localizados en ese lugar decisivo.

La calificación del término "último domicilio conyugal" deberá realizarse en los términos que establece el art. 2621, *in fine,* CCyC. Nótese que la norma que determina la jurisdicción en esta especie es el art. 2621 CCyC. Así, si el juez argentino se declara competente por encontrarse en el país el último domicilio conyugal, este aplicará la *lex fori*. Sin embargo, si su competencia se justificara en la presencia del domicilio o residencia habitual del demandado y el último domicilio conyugal se hubiese radicado en el extranjero, deberá aplicar ese derecho. Aquel podría regular el divorcio con un sistema similar al vigente en

nuestro ordenamiento jurídico o mediante uno que se sustente en el divorcio con causas de culpabilidad o causales objetivas.

Debe, por lo tanto, tenerse presente que las disposiciones del derecho del último domicilio conyugal solo podrán ser excluidas cuando conduzcan a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público internacional que inspiran el ordenamiento jurídico argentino (art. 2600 CCyC) —sin influir en este razonamiento el orden público interno en la especie—.

2.3. Reconocimiento de sentencias de divorcio dictadas en el extranjero

En el CCyC no se han incluido disposiciones relativas al reconocimiento de sentencias extranjeras en esta especie; rigen, entonces, las normas generales contenidas en los códigos de procedimiento.

Destacaremos que —por el momento y en atención a la legislación procesal vigente— el control de la jurisdicción del juez de origen deberá efectuarse a partir de la bilateralización de los criterios que emanan del art. 2621 CCyC (ver art. 517, inc. 1, CPCCN y códigos de procedimiento provinciales). Es decir que, en principio, se considerará que la sentencia fue dictada por un juez con competencia si aquel fuera el del domicilio del último domicilio conyugal, el del domicilio del demandado o el de su residencia habitual; sin importar cuál haya sido su criterio para declararse competente. Sin embargo, cabe mencionar que tanto la jurisprudencia como la doctrina han avanzado por una posición más abierta con base en la razonabilidad y proximidad de ese foro con el caso.

Además, teniendo en cuenta los recaudos que imponen controlar los códigos de procedimiento, se deberá denegar la eficacia a las sentencias que hayan sido dictadas en procesos que no hubieran otorgado a la demandada la oportunidad de defenderse apropiadamente. Igualmente, se desconocerán las decisiones cuyas soluciones resulten contrarias al orden público internacional argentino.

SECCIÓN 3ª
Unión convivencial

ARTÍCULO 2627.- ***Jurisdicción.*** ***Las acciones que surjan como consecuencia de la unión convivencial deben presentarse ante el juez del domicilio efectivo común de las personas que la constituyen o del domicilio o residencia habitual del demandado.***

1. Introducción

La incorporación de esta figura entre las disposiciones de derecho internacional privado obedece a la realidad de las nuevas formas familiares (conf. "Fundamentos").

Así, como se incluye esta figura en el derecho de fondo (art. 509 CCyC y ss.) también se introduce entre las disposiciones de derecho internacional privado. En la presente Sección se incorpora esta figura y se la denomina en concordancia con el derecho de fondo aunque deberá atenderse a que la calificación y los efectos que estas desplieguen dependerán de las posibilidades que brinde el derecho del lugar en donde aquellas pretendan surtir efectos —que pueden diferir de las disposiciones de nuestra *lex fori*—, ello en función de lo dispuesto en el artículo siguiente. En la Sección, además, se sigue la metodología del presente Título y en dos artículos se regulan las cuestiones atinentes a la jurisdicción competente y al derecho aplicable.

2. Interpretación

En función de esta disposición debe entenderse que los jueces argentinos resultarán competentes para entender en acciones que surjan como consecuencia de las uniones convivenciales cuando se encuentre en el país el domicilio efectivo común de las personas que la constituyen, el domicilio del demandado o su residencia habitual.

Si bien no se define o califica el término "domicilio efectivo común" entendemos que este deberá interpretarse como aquel lugar de efectiva e indiscutida convivencia (art. 2621, *in fine,* CCyC*).* Ello sin perjuicio de que el artículo referido se encuentra en la Sección correspondiente al matrimonio y estas dos figuras no deberían equipararse, sin embargo entendemos que esa calificación resulta funcional a estas situaciones. Es más, la convivencia es uno de los presupuestos de este tipo de uniones en los diversos ordenamientos jurídicos que las contemplan. Las calificaciones de domicilio y residencia habitual del demandado deberán ajustarse a lo dispuesto en el art. 2613 CCyC.

ARTÍCULO 2628.- ***Derecho aplicable.*** ***La unión convivencial se rige por el derecho del Estado en donde se pretenda hacer valer.***

Fuentes y antecedentes: art. 3090, incs. 1 y 2, del Código Civil de Quebec; art. 27.2 del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado de la República Oriental de Uruguay.

1. Interpretación

1.1. Determinación del derecho aplicable

La norma de conflicto contenida en el art. 2628 CCyC determina la aplicación del derecho del Estado en el cual se pretendan hacer valer los efectos de la unión convivencial de que se trate.

Así, sin perjuicio del margen de reconocimiento y despliegue de efectos de este tipo de uniones en el Estado en que se domicilien o residan —se hubieran registrado o no—, cuando estas pretendan desplegar efectos en otros Estados, estos dependerán de la regulación de ese Estado. De este modo cuando estas uniones pretendan desplegar efectos en nuestro país serán aplicables las reglas del derecho de fondo (arts. 509 a 528 CCyC). Se ha sostenido que la determinación de la ley aplicable se ha realizado a fin de evitar indeseables planteos de orden público al tiempo de la judicialización de estos casos.

1.2. Alimentos

Las cuestiones relativas a las obligaciones y derechos a alimentos entre convivientes están reguladas en los arts. 2629 CCyC (jurisdicción) y 2630 CCyC (derecho aplicable) en la misma categoría que los alimentos derivados del matrimonio.

1.3. Pactos de convivencia o acuerdos entre convivientes

Algunos ordenamientos jurídicos brindan a los convivientes la posibilidad de ejercer su autonomía de la voluntad para regular algunos aspectos patrimoniales de la convivencia. Por ejemplo, nuestro derecho de fondo los contempla en los arts. 513 a 518 CCyC.

Así, conforme la disposición en análisis, el alcance y los efectos que puedan desplegar estos pactos en otros Estados dependerá de las posibilidades que confiera el derecho donde pretendan producirse dichos efectos.

1.4. Incidencia de la cláusula general de orden público internacional

A partir del razonamiento de tipo conflictual que ofrece esta disposición —especialmente cuando el juez argentino competente deba aplicar el derecho del lugar donde la unión convivencial pretenda desplegar sus efectos y si aquel se encuentra en el extranjero— cobrarán incidencia las directivas relativas a la aplicación del derecho extranjero contenidas en el art. 2595, inc. a, CCyC y el control que impone la cláusula general de orden público internacional contenida en el art. 2600 CCyC. Así, si el derecho extranjero aplicable condujera a una solución incompatible con los principios de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino, aquellas soluciones deberán ser excluidas.

En tal sentido debe tenerse en cuenta que el art. 2600 CCyC no menciona la posibilidad de que el juez argentino intente la adaptación de la norma extranjera para hacerla compatible con los principios argentinos; sin embargo, de excluir la aplicación del derecho extranjero deberá atenderse a la posible efectividad que pueda tener la solución a la que se arribe en el caso concreto.

SECCIÓN 4ª
Alimentos

ARTÍCULO 2629.- ***Jurisdicción.*** *Las acciones sobre la prestación alimentaria deben interponerse, a elección de quien la requiera, ante los jueces de su domicilio, de su residencia habitual, o ante los del domicilio o residencia habitual del demandado. Además, si fuese razonable según las circunstancias del caso, pueden interponerse ante los jueces del lugar donde el demandado tenga bienes.*

Las acciones de alimentos entre cónyuges o convivientes deben deducirse ante el juez del último domicilio conyugal o convivencial, ante el domicilio o residencia habitual del demandado, o ante el juez que haya entendido en la disolución del vínculo.

Si se hubiere celebrado un convenio, a opción del actor, las acciones pueden también interponerse ante el juez del lugar de cumplimiento de la obligación o el del lugar de la celebración de dicho convenio si coincide con la residencia del demandado.

Fuentes y antecedentes: arts. 88 y 228 CC; arts. 6° y 8° de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (CIDIP IV); art. 31 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado (Argentina, 2003); art. 75 del Código de Derecho Internacional Privado, Bélgica; art. 18 (4) del Acta Introductoria del Código Civil Alemán (2009); art. 3096, Libro X, Código Civil de Quebec; art. 28 del Proyecto de Ley Modelo de Derecho Internacional Privado (México).

1. Introducción

Esta materia en el CCyC es abordada como una categoría autónoma, apreciación que es prácticamente uniforme doctrinalmente y a nivel de derecho comparado en razón de tratarse de la satisfacción de una necesidad elemental de la persona humana. Se incluyen en esta Sección tanto las obligaciones alimentarias derivadas de la filiación y otras relaciones familiares como las consecuentes del matrimonio y de las uniones convivenciales que cuenten con aristas de internacionalidad. Así, se colma la laguna existente en nuestro país en esta materia en relación a los alimentos derivados de la

filiación en esta rama del derecho. La cuestión de la jurisdicción en materia de alimentos derivados del matrimonio se encontraba regulada en el art. 228 CC que establecía la competencia de los jueces que habían entendido en el juicio de separación personal, divorcio vincular o nulidad; y, a opción del actor, el juez del domicilio conyugal, el del domicilio del demandado, el de la residencia habitual del acreedor alimentario, el del lugar de cumplimiento de la obligación o el del lugar de celebración del convenio alimentario si lo hubiere y coincidiere con la residencia del demandado, si se planteare como cuestión principal.

En su abordaje se agrupan en dos artículos las cuestiones relativas a la jurisdicción y al derecho aplicable para todas las categorías. La pluralidad de foros que el legislador pone a disposición del actor al momento de entablar la demanda facilita la concreción del derecho de acceso a la justicia; además, ello se encuentra justificado en la naturaleza del derecho a proteger. Son fuentes de esta Sección los art. 228 CC; arts. 6º y 8º de la Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias (CIDIP IV); art. 31 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado (Argentina, 2003); art. 75 del Código de Derecho Internacional Privado de Bélgica; art. 18 (4) del Acta Introductoria del Código Civil Alemán, 2009; art. 3096, Libro X, Código Civil de Quebec; art. 28 del Proyecto de Ley Modelo de Derecho Internacional Privado (México).

2. Interpretación

Teniendo en cuenta que las normas del CCyC se aplicarán en ausencia de tratados internacionales que regulen las cuestiones atinentes a la jurisdicción (art. 2601 CCyC) o al derecho aplicable (art. 2594 CCyC) haremos una breve referencia a los instrumentos internacionales en esta materia en los que la Argentina es parte.

2.1. Tratados de Derecho Civil de Montevideo de 1889 y 1940

Estos instrumentos se encuentran vigentes en nuestro país, aunque todos los Estados partes han ratificado la Convención Interamericana en la especie dotada de mayor actualidad y especialidad en el abordaje de la obligación en estudio.

Ninguno de estos tratados ofrece un tratamiento específico respecto de las obligaciones alimentarias; por el contrario, solo brindan soluciones tangenciales a esta problemática que pueden no responder a los estándares internacionales actuales.

Así, a fin de determinar la jurisdicción internacional para entender en las acciones personales, siguen la teoría del paralelismo, resultando competentes los jueces del Estado cuyo derecho resulte aplicable a la relación jurídica de que se trate (art. 56 de ambos Tratados). Asimismo, establecen que las cuestiones relativas a las relaciones personales entre cónyuges se iniciarán ante los jueces del domicilio conyugal (ver art. 62 del tratado de 1889 y art. 59 del de 1940).

En materia de derecho aplicable indican que para las relaciones personales de los cónyuges resultarán aplicables las leyes del domicilio matrimonial o conyugal respectivamente (art. 12 y 14 de cada Tratado).

El Tratado de 1889 alude a las acciones referidas al ejercicio de la patria potestad, tutela y curatela sobre menores e incapaces, y de estos contra sus representantes legales, y establece la competencia en estos asuntos de los tribunales del país en que estén domiciliados los padres tutores o curadores (art. 59). El Tratado de 1940 no posee normativa sobre el tema.

En cuanto al derecho aplicable para asuntos derivados de la patria potestad, el tratado de 1889 establece que los derechos y deberes personales se rijan por la ley del lugar en que se ejecutan (art. 14), mientras que el de 1940 determina que se rijan por la ley del domicilio de quien las ejercita (art. 18).

Para resolver la cuestión de los alimentos provisionales los Tratados establecen que los asuntos relativos a medidas conservatorias o de urgencia con carácter territorial, y al margen de las reglas de competencia internacional, se rigen por la ley del lugar en que residen los cónyuges, padres, tutores o guardadores (arts. 24 y 30 respectivamente). En consecuencia serán competentes los jueces del lugar donde aquellos residan (art. 56 de ambos tratados).

2.2. Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución en el Extranjero de la Obligación de Prestar Alimentos. Nueva York, 1956

Esta Convención ha ofrecido la primera estructura de cooperación administrativa internacional para facilitar la obtención de alimentos frente a la problemática multinacional que se plantea cuando acreedor y deudor se encuentran en dos Estados partes de aquella.

En nuestro país la autoridad designada como autoridad central (autoridad expedidora e institución intermediaria, en los términos convencionales) fue el entonces Ministerio de Justicia (actualmente, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), mediante decreto PEN 6382/1972. El sistema propone la intervención de dichas autoridades quienes, entre otras funciones, representarán al acreedor ausente mediante un poder que remitirá la autoridad del Estado de su residencia a efectos de realizar las gestiones necesarias para efectivizar el cobro de alimentos (ver art. 3° de la Convención).

2.3. Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. Montevideo, 1989

El texto convencional determina el ámbito de aplicación cuando el acreedor tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado parte y el deudor en otro (art. 1° de la Convención). Además, que aquella se aplica a las obligaciones alimentarias respecto de niños y las que deriven de las relaciones matrimoniales (art. 1° de la Convención).

Para determinar el juez competente se ofrecen variadas alternativas al actor al tiempo de promover su acción:

a. el juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor;
b. el juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor;
c. el juez o autoridad del Estado con el cual el deudor tenga vínculos personales tales como: posesión de bienes, percepción de ingresos, u obtención de beneficios económicos;
d. se considerarán competentes las autoridades judiciales o administrativas de otros Estados a condición de que el demandado en el juicio, hubiera comparecido sin objetar la competencia (prórroga de jurisdicción *post litem natam*).

Además el art. 9° contiene disposiciones para acciones de aumento de alimentos —cualesquiera de las autoridades señaladas en el art. 8°— y de cese y reducción de alimentos —las autoridades que hubieren conocido de la fijación de los mismos—.

En materia de derecho aplicable se orienta materialmente su elección por parte de la autoridad competente por aquel que resulte más favorable al interés del acreedor, entre el del domicilio o residencia habitual de las partes (art. 6° de la Convención). En relación

a la cooperación internacional la Convención introduce disposiciones que prevén un procedimiento simplificado de reconocimiento y ejecución de sentencias; así, en los arts. 11 a 18 se fijan varias directivas en la especie, principalmente: los recaudos que deben cumplir las sentencias extranjeras para su eficacia extraterritorial; la documentación que deben acompañar las solicitudes para acreditar la autenticidad de aquellas; la forma en que se controlarán dichos recaudos; la igualdad de trato procesal, entre otras.

Esta Convención incluye en el esquema propuesto la actuación de autoridades centrales a designar por cada Estado parte. En nuestro país la autoridad central designada es la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio y Culto.

2.4. Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares. Montevideo de 1979

Esta Convención no aborda la temática con la autonomía de las otras fuentes; sin embargo en el art. 2º, inc. a, incluye expresamente en su ámbito de aplicación a las medidas que tengan por objeto "*garantizar la seguridad de las personas, tales como la custodia de los hijos menores o alimentos provisionales*". Así, las autoridades jurisdiccionales de los Estados partes deberán dar cumplimiento a las medidas cautelares en materia de alimentos decretadas por los jueces competentes de otro Estado parte.

2.5. Las conexiones concurrentes que propone la norma

En el artículo en comentario se indican las conexiones posibles, a elección del actor, para interponer las acciones relativas a prestaciones alimentarias.

El primer párrafo es general y admite las siguientes conexiones:

a. Domicilio o residencia habitual del acreedor o del deudor (que deberán interpretarse en los términos del art. 2613 y 2614 CCyC, en casos de menores de edad). El foro del actor se encuentra justificado básicamente en consideración a que el actor es el sujeto más débil en la relación de alimentos, por lo tanto, resultará el foro más accesible a aquel o su representante y el menos costoso. Además, en ese lugar será más fácil de corroborar el nivel de vida, estado de necesidad y particularidades socioambientales relativas al desarrollo del alimentado. El actor deberá atender a las posibilidades de efectivizar la decisión si opta por este foro.

   El foro del demandado, ya sea en virtud de que allí se encuentre su domicilio o su residencia habitual constituye un criterio general de atribución de competencia (art. 2608 CCyC). Además de brindar mayores garantías para su defensa en juicio será el lugar en que, probablemente, aquel posea sus bienes, por lo que de interponerse allí la acción podría evitarse el *exequatur* de la sentencia.

b. Lugar donde se encuentren los bienes del deudor, mientras resulte razonable en las circunstancias del caso. Esta opción ha sido también contemplada por la Convención Interamericana aunque en nuestra fuente se limita esta alternativa a la razonabilidad que pueda tener el foro y a las circunstancias del caso.

El segundo párrafo es especial y se refiere a las acciones entre cónyuges o convivientes habilitando la conexión del juez del último domicilio conyugal o convivencial, la del domicilio o residencia habitual del demandado o la del juez que haya entendido en la disolución del vínculo. Mediante la pluralidad de conexiones que ofrece este párrafo para las acciones entre estos sujetos, indudablemente se procura que se haga efectivo el derecho alimentario pero brindando mayor equidad entre alimentado y alimentante. Las

conexiones elegidas siguen los lineamientos de los arts. 2621 y 2627 CCyC (jurisdicción en materia matrimonial y de uniones convivenciales, respectivamente).

Finalmente, se conserva el margen para la autonomía de la voluntad de la regulación anterior y se dispone que para los casos en que se hubiera celebrado un convenio, también se pueden interponer las acciones ante el juez del lugar de cumplimiento de la obligación o el del lugar de la celebración de dicho convenio si coincide con la residencia del demandado.

Mediante el "*también*" la norma da la pauta de que se suman estas opciones a las anteriores. Consecuentemente, los jueces argentinos podrán declararse competentes si en el territorio nacional se encontraran cualquiera de estas conexiones.

En atención a la naturaleza del derecho a percibir alimentos, y en las condiciones que exige el art. 2602 CCyC, estimamos que el juez argentino podría también declararse competente en función de la figura del foro de necesidad.

ARTÍCULO 2630.- ***Derecho aplicable.*** *El derecho a alimentos se rige por el derecho del domicilio del acreedor o del deudor alimentario, el que a juicio de la autoridad competente resulte más favorable al interés del acreedor alimentario.*

Los acuerdos alimentarios se rigen, a elección de las partes, por el derecho del domicilio o de la residencia habitual de cualquiera de ellas al tiempo de la celebración del acuerdo. En su defecto, se aplica la ley que rige el derecho a alimentos.

El derecho a alimentos entre cónyuges o convivientes se rige por el derecho del último domicilio conyugal, de la última convivencia efectiva o del país cuyo derecho es aplicable a la disolución o nulidad del vínculo.

1. Introducción

Tal como adelantamos en el artículo anterior, se incluyen en la Sección tanto la regulación de las obligaciones alimentarias derivadas de la filiación y otras relaciones familiares como las consecuentes del matrimonio y de las uniones convivenciales que cuenten con aristas de internacionalidad. Así, se ha colmado la laguna existente en nuestro país en esta materia en relación a los alimentos derivados de la filiación en esta rama del derecho.

En el CC, para los alimentos derivados del matrimonio, en el art. 162 se disponía que el derecho a percibir alimentos y la admisibilidad, oportunidad y alcance del convenio alimentario, si lo hubiera, se regían por el derecho del domicilio conyugal. El monto alimentario se regulaba por el derecho del domicilio del demando, si era el más favorable a la pretensión del acreedor alimentario.

Las soluciones que ofrece el marco normativo internacional y las fuentes de la Sección ya han sido referidas en el comentario al artículo anterior.

2. Interpretación

2.1. Elección del derecho aplicable efectuada por el legislador. Orientación material de la norma

En el primer párrafo, mediante una norma de conflicto con una manifiesta orientación material, se establece la posibilidad de que el juez competente elija entre la aplicación del

derecho del domicilio del acreedor o del deudor según el que considere más favorable al interés del acreedor alimentario.

En este caso se ha elegido solo la conexión domiciliar de ambos puntos, estimamos que con el objeto de que no medie manipulación de las partes en la conexión. A los fines de la calificación del término "domicilio" deberá estarse a lo dispuesto en los arts. 2613 y 2614 CCyC. El último de los mencionados se refiere al domicilio de los menores de edad y mediante una calificación autárquica se define que su domicilio se encuentra en el país del domicilio de quienes ejercen la responsabilidad parental; aunque, si el ejercicio es plural y sus titulares se domicilian en Estados diferentes, las personas menores de edad se considerarán domiciliadas donde tengan su residencia habitual. Indudablemente la definición contenida en el art. 2614 CCyC flexibilizará el criterio estrictamente domiciliar para supuestos relativos a menores de edad.

A los fines de decidir cuál de las soluciones es la más favorable al interés del acreedor el juez deberá analizar los derechos contemplados en la disposición atendiendo al posible reenvío que surja de aquellos (art. 2596 CCyC) y, asimismo, atendiendo a lo dispuesto en el art. 2595, inc. a, CCyC en relación a la forma en que el juez competente interpretará y aplicará el derecho extranjero.

2.2. Elección del derecho aplicable en ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes

En el segundo párrafo nuevamente se da cabida al ejercicio de la autonomía de la voluntad; así, se admite la posibilidad de las partes de elegir el derecho a aplicar a los acuerdos alimentarios. Aunque se limitan las opciones entre: el derecho del domicilio o la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo de la celebración del acuerdo. Entendemos que los puntos de conexión elegidos, al igual que el corte temporal —al tiempo de la celebración del acuerdo—, tienen sustento en la razonabilidad y proximidad del derecho elegido y el caso. Además, el tiempo elegido contribuirá a la validez de dicho acuerdo.

Este párrafo concluye con la determinación del derecho a aplicar subsidiariamente, y en el supuesto que no hubiese sido elegido el derecho a aplicar por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad, indicando que en tal caso se aplicará la ley que rige el derecho a alimentos; es decir, se remite a las soluciones antes brindadas en este artículo.

2.3. Derecho aplicable al derecho alimentario entre cónyuges o convivientes

En el tercer párrafo se establece que el derecho a alimentos entre cónyuges o convivientes se rige por el derecho del último domicilio conyugal, de la última convivencia efectiva o del país cuyo derecho es aplicable a la disolución o nulidad del vínculo.

Los puntos de conexión elegidos parecieran limitarse a regular los alimentos que se deban entre los cónyuges una vez disuelto el matrimonio u unión convivencial (último domicilio conyugal o convivencial o derecho aplicable a la disolución o nulidad del vínculo); sin embargo, entendemos que la disposición también contempla los alimentos que se deban entre los cónyuges o convivientes mientras subsistan dichos vínculos. Así, deberán interpretarse las conexiones como aquellas que correspondan al domicilio conyugal efectivo (art. 2624 CCyC) o domicilio efectivo común de la unión (art. 2627 CCyC).

En cuanto al punto de conexión elegido en relación a las uniones convivenciales —último lugar de convivencia efectiva— cabe destacar que difiere del elegido en el art. 2628 CCyC

en el que se determina que cada efecto de estas uniones se rija por el derecho del Estado en donde se pretenda hacer valer. La elección efectuada en el art. 2630, párr. 3, CCyC no sigue el criterio territorialista del art. 2628 CCyC; es decir, que el juez competente podría aplicar un derecho que no sea necesariamente el del lugar en el que se pretenda hacer efectivo el derecho a percibir alimentos. Evidentemente se trata de una norma especial frente a la otra de carácter general.

2.4. Incidencia de la cláusula general de orden público internacional

Cabe advertir que en los distintos razonamientos de tipo conflictual que ofrece esta disposición tendrá incidencia el control que impone la cláusula general de orden público internacional contenida en el art. 2600 CCyC. Así, si el derecho extranjero aplicable condujera a una solución incompatible con los principios de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino —especialmente en una materia que involucra derechos humanos que hacen a la subsistencia—, aquellas soluciones deberán ser excluidas.

SECCIÓN 5ª

Filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida

ARTÍCULO 2631.- ***Jurisdicción.*** *Las acciones relativas a la determinación e impugnación de la filiación deben interponerse, a elección del actor, ante los jueces del domicilio de quien reclama el emplazamiento filial o ante los jueces del domicilio del progenitor o pretendido progenitor.*

En caso de reconocimiento son competentes los jueces del domicilio de la persona que efectúa el reconocimiento, los del domicilio del hijo o los del lugar de su nacimiento.

Fuentes y antecedentes: arts. 37 y 113 del Proyecto Código de Derecho Internacional Privado (Argentina, 2003); art. 63 del Código de Derecho Internacional Privado de Bélgica; art. 35 de la Ley italiana de Derecho Internacional Privado de 1995.

1. Introducción

El CCyC ha incorporado en esta Sección disposiciones en relación a una problemática que carecía de regulación en nuestro ordenamiento jurídico. Así, no solo se presentaba un vacío legal en el área de derecho internacional privado para regular la filiación por naturaleza a nivel interno (el CC no contaba con ninguna disposición en la especie), sino que también la fuente internacional se mostraba insuficiente para suplir esta laguna.

Por su parte, el razonamiento que se ha efectuado en torno a los tratados de Derecho Civil de Montevideo de 1889 y 1940, que carecen de normas específicas sobre jurisdicción en materia de filiación, ha propuesto para resolver la problemática recurrir a la regla general de atribución de jurisdicción internacional contemplada en el art. 56 de los mencionados tratados que disponen que las acciones personales deben entablarse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto material del juicio y, a opción del actor, ante los jueces del domicilio del demandado. Así, el tratado de Montevideo de 1889 regula el derecho aplicable a la filiación en los arts. 16, 17 y 18, mientras que el de 1940 en los arts. 20, 21 y 22. En ambos instrumentos se utiliza la misma metodología, distinguiendo la filiación legítima de la ilegítima, a la que hemos preferido denominar "matrimonial" y "extramatrimonial", respondiendo tal clasificación estrictamente al

encuadre en el que se produjo el nacimiento para dar una respuesta jurídica más justa a la problemática que se presente. Para la filiación matrimonial y la legitimación por matrimonio subsiguiente los tratados disponen su sometimiento a la ley que rige la celebración del matrimonio (ver arts. 16 y 20 de cada tratado). Los tratados, además, establecen que las cuestiones sobre legitimidad de la filiación, ajenas a la validez o nulidad del matrimonio, se regirán por la ley del domicilio conyugal en el momento del nacimiento del hijo (arts. 17 y 21 de los tratados). Así, conforme esta última se decidirá si el hijo proviene o no del matrimonio. Para la regulación de la filiación extramatrimonial los arts. 18 y 22 de los respectivos tratados disponen que "*los derechos y obligaciones concernientes a la filiación ilegítima se rigen por la ley del Estado en el cual hayan de hacerse efectivos*". Estas disposiciones han sido criticadas doctrinalmente y, sin lugar a dudas, no se ajustan a la época que corre ni a los valores y principios que ordenan actualmente nuestro ordenamiento jurídico.

La nueva legislación responde ampliamente a la temática relativa a la filiación con aristas de internacionalidad desde tres dimensiones: filiación por naturaleza; por técnicas de reproducción humana asistida y por adopción (al igual que a nivel interno lo hace el art. 558 CCyC).

Además, brinda un tratamiento igualitario para estas tres dimensiones aunque sin perder de vista las particularidades que presentan cada una de ellas tanto por las cualidades fácticas de cada una como por las aristas de internacionalidad de aquellas.

Algunos rasgos destacables de la presente Sección son que: se confiere un tratamiento diferenciado para la determinación e impugnación de la filiación respecto del reconocimiento de hijo, atendiendo a la particularidad de estos escenarios; para la determinación de la jurisdicción se ofrece una pluralidad de foros disponibles; para designar el derecho aplicable se brindan diferentes opciones según la particular situación de cada tipo jurídico con una clara orientación material; por último, se incorpora en el art. 2634 CCyC el deber de reconocimiento de emplazamientos otorgados en el extranjero. Todas estas características reflejan que el eje que el legislador ha tenido en miras ha sido la concreción de los derechos humanos de los sujetos a proteger en estos escenarios, especialmente el derecho a la identidad, a la igualdad y a la estabilidad de los vínculos filiatorios.

Así, en los "Fundamentos" se ha sostenido "*Las soluciones propuestas en materia de 'Filiación' siguen la tendencia observada en las legislaciones extranjeras, decididamente favorable a abrir foros alternativos a elección de la parte actora y a regular las diversas acciones mediante normas de conflicto materialmente orientadas. Se han distinguido dos categorías, a saber, el 'establecimiento y la impugnación de la filiación' y el 'acto de reconocimiento de hijo', por entender que presentan suficiente particularidad en la configuración fáctica del supuesto como para justificar conexiones diferentes, todas ellas fundadas en el principio de proximidad. El resultado son normas flexibles, que prevén la elección por parte del actor en lo relativo al juez competente, entre un abanico de posibilidades, y la elección por parte del juez en lo que concierne al derecho aplicable, con la orientación de preferir aquella ley '… que tuviere soluciones más satisfactorias a los derechos fundamentales del hijo'*".

Las fuentes de esta sección han sido los arts. 37 y 113 del Proyecto Código de Derecho Internacional Privado (Argentina, 2003); el art. 63 del Código de Derecho Internacional Privado de Bélgica; y el art. 35 de la Ley Italiana de Derecho internacional privado de 1995.

2. Interpretación

2.1. Jurisdicción para acciones de determinación e impugnación de la filiación

La norma brinda diferentes alternativas, a opción del actor, para determinar la jurisdicción en las acciones de determinación e impugnación de la filiación en casos con aristas de internacionalidad, ya sea: ante los jueces del domicilio de quien reclama el emplazamiento filial o ante los jueces del domicilio del progenitor o pretendido progenitor. La inclinación del actor por uno u otro foro, seguramente, estará orientada por la factibilidad de concretar este derecho en una u otra jurisdicción —ya sea para establecer la filiación o para impugnar una filiación que no responda a la verdadera identidad del sujeto—; esto redunda en beneficio de su derecho de acceso a la justicia.

A partir de esta disposición los jueces argentinos deberán declararse competentes en los casos en que se domicilie en nuestro país quien reclame el emplazamiento filial o el progenitor o pretendido progenitor.

La norma solo habilita la conexión domiciliar, que deberá ser entendida en los términos de los arts. 2613 y 2614 CCyC, según el caso. Esta limitación, que no incluye la posibilidad de accionar ante la residencia habitual de aquellos, se justifica en la seguridad que brinda esta conexión en una materia tan sensible en la que se define el estatuto personal del sujeto de que se trate.

Nótese que no se efectúa un corte temporal respecto a la conexión elegida. Creemos que deberá interpretarse que el momento crítico se presenta al momento de interposición de la demanda para garantizar la proximidad del caso con el foro.

2.2. Competencia en caso de reconocimiento

En el segundo párrafo del art. 2631 CCyC se ofrecen las posibilidades para accionar en casos de reconocimiento ante los jueces del domicilio de la persona que efectúa el reconocimiento, los del domicilio del hijo o los del lugar de su nacimiento. La variedad de alternativas obedece a la meta de establecer el emplazamiento filial que corresponda y concretar así los derechos del hijo (especialmente el de su identidad).

Nuevamente se opta solamente por la conexión domiciliar —reiteramos entonces las apreciaciones del párrafo anterior en relación a aquella—. En este caso, se adiciona el lugar de nacimiento. Entendemos que la mayor flexibilidad que ofrece esta disposición obedece a que corresponde a un acto voluntario en pos de determinar la filiación del hijo. En definitiva, los jueces argentinos serán competentes si se domicilian en nuestro país tanto la persona que efectúa el reconocimiento como el hijo; asimismo, si el hijo ha nacido en la República. Cabe advertir que el párrafo se refiere a "hijo" y no a "niño" por lo que estas opciones benefician al hijo sin importar su edad.

2.3. Recurso al foro de necesidad

En atención a la naturaleza de los derechos que protege el art. 2631 CCyC cabe mencionar que aunque los jueces argentinos no pudieran declararse competentes por las posibilidades brindadas en esta disposición quedará disponible el recurso al foro de necesidad contemplado en el art. 2602 CCyC en las condiciones que aquel exige. Es decir, que esta posibilidad se podría dar, excepcionalmente, con la finalidad de evitar la denegación de justicia, siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero y en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país,

se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz.

ARTÍCULO 2632.- ***Derecho aplicable.*** *El establecimiento y la impugnación de la filiación se rigen por el derecho del domicilio del hijo al tiempo de su nacimiento o por el derecho del domicilio del progenitor o pretendido progenitor de que se trate al tiempo del nacimiento del hijo o por el derecho del lugar de celebración del matrimonio, el que tenga soluciones más satisfactorias a los derechos fundamentales del hijo.*

El derecho aplicable en razón de esta norma determina la legitimación activa y pasiva para el ejercicio de las acciones, el plazo para interponer la demanda, así como los requisitos y efectos de la posesión de estado.

1. Introducción

En la introducción al art. 2631 CCyC hemos referido al vacío que existía en el régimen del CC y la falta de certezas que dejaban los Tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940 tanto como fuente autónoma o como integradora de la laguna que dejaba la fuente interna. Además, que la pluralidad de derechos a aplicar que ofrece el legislador en este artículo responde al eje puesto en la concreción de los derechos humanos de los sujetos a proteger en estos escenarios, especialmente el derecho a la identidad, a la igualdad, a la estabilidad de los vínculos filiatorios.

En el artículo en comentario, mediante el empleo de una norma de conflicto materialmente orientada hacia la satisfacción de los derechos fundamentales del hijo, se ofrece al juez competente distintas alternativas para determinar el derecho aplicable a la categoría "establecimiento e impugnación de la filiación" —nótese que en ambos supuestos lo que se persigue es que el emplazamiento responda a la verdadera identidad del sujeto y así se garanticen los respectivos derechos humanos en juego—; en el artículo siguiente se regula el derecho aplicable para el reconocimiento de hijo.

2. Interpretación

2.1. Norma de conflicto materialmente orientada

La norma le brinda al juez la posibilidad de elegir el derecho a aplicar para el establecimiento y la impugnación de la filiación entre distintas opciones, aunque le indica la valoración a tener en cuenta para definir tal elección.

Así, aquel podrá optar entre:

a. el derecho del domicilio del hijo al tiempo de su nacimiento;
b. el derecho del domicilio del progenitor o pretendido progenitor de que se trate al tiempo del nacimiento del hijo;
c. el derecho del lugar de celebración del matrimonio.

Las dos primeras opciones siguen la conexión domiciliar; en los "Fundamentos" se ha justificado en razón de que el punto de conexión "domicilio" es la localización que da mayor certeza en una problemática que comprende las consecuencias jurídicas de la concepción y del nacimiento de todo ser humano.

Para la determinación de la conexión deberá atenderse a lo dispuesto en los arts. 2613 y 2614 CCyC —este último define mediante una calificación autárquica que el domicilio

de las personas menores de edad se encuentra en el país del domicilio de quienes ejercen la responsabilidad parental; aunque, si el ejercicio es plural y sus titulares se domicilian en Estados diferentes, las personas menores de edad se considerarán domiciliadas donde tengan su residencia habitual—.

A diferencia del artículo anterior, aquí sí se ha ofrecido un corte temporal para estos puntos de conexión que corresponden al momento del nacimiento del hijo. Es decir, que el juez no podría aplicar el derecho del domicilio del hijo ni el del progenitor o pretendido progenitor al momento de interponer la demanda; ello, salvo que lograran probarse los extremos que prevé el art. 2597 CCyC —cláusula de excepción—.

La disposición le indica al juez que deberá comparar las soluciones que brinden los derechos allí enunciados y optar por aquella que satisfaga en mayor medida los derechos fundamentales del hijo. En este razonamiento deberán seguirse las pautas establecidas en el art. 2595, inc. a, CCyC.

En caso de que ninguna de las soluciones garantice tales derechos incidirá en el razonamiento el control que impone la cláusula general de orden público contenida en el art. 2600 CCyC— puesto que ello resultaría incompatible con los principios de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino— y aquellas soluciones deberán ser excluidas.

2.2. Alcance del derecho aplicable

En el segundo párrafo se establece el alcance del derecho aplicable que determinará la legitimación activa y pasiva para ejercer las acciones, el plazo para interponer la demanda y los requisitos y efectos de la posesión de Estado. Las soluciones que brinden sobre estos aspectos los derechos enunciados en el párrafo primero, indudablemente, también serán confrontadas a la hora de definir cuál de ellos resulta más satisfactorio a los derechos fundamentales del hijo y, por lo tanto, cuál será el elegido para regir el caso. Nótese que también en este artículo el legislador hace referencia a "hijo" y no a "niño", lo que define el ámbito de aplicación personal del mismo.

Se ha advertido que la norma omite incluir dentro de los aspectos alcanzados por el derecho aplicable las cuestiones relativas a la carga, medios y apreciación de la prueba; puesto que estas han sido tradicionalmente sustanciales y no procesales, quedarán sometidas al mismo derecho que rige el fondo de la cuestión.

> **ARTÍCULO 2633.-** ***Acto de reconocimiento de hijo.*** *Las condiciones del reconocimiento se rigen por el derecho del domicilio del hijo al momento del nacimiento o al tiempo del acto o por el derecho del domicilio del autor del reconocimiento al momento del acto.*
>
> *La capacidad del autor del reconocimiento se rige por el derecho de su domicilio.*
>
> *La forma del reconocimiento se rige por el derecho del lugar del acto o por el derecho que lo rige en cuanto al fondo.*

1. Introducción

Como ha sido enunciado en los comentarios a los artículos precedentes se presentaba un vacío legal en la especie en vigencia del CC; la fuente internacional resultaba la base para colmar tal laguna aunque no ofrecía soluciones integrales a la problemática. Para las cuestiones relativas al reconocimiento de hijo correspondían entonces las soluciones de

las disposiciones contenidas en los Tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940 para la filiación extramatrimonial, que como se ha descripto resultaban insuficientes.

En el CCyC se ofrece una regulación especial para el acto de reconocimiento de hijo, que se caracteriza por ser un acto voluntario y, dada su internacionalidad, por poseer contactos con diferentes Estados. Su meta involucra la concreción de los derechos fundamentales del hijo; este extremo orientará materialmente las soluciones que ofrece esta norma de conflicto.

2. Interpretación

En el art. 2633 CCyC se incluyen tres disposiciones para regir las condiciones del reconocimiento, la capacidad del autor de aquel y la forma del acto, respectivamente. Esta escisión, y la elección de los derechos que regularán cada uno de estos aspectos, cumplen con el propósito de hallar soluciones satisfactorias para cada categoría teniendo en cuenta la naturaleza de cada una de estas. De tal modo, se permitirá concretar los derechos involucrados en estos escenarios con las garantías necesarias para ello.

Para las condiciones del reconocimiento el legislador ofrece tres alternativas para determinar el derecho a aplicar:

a. el derecho del domicilio del hijo al momento del nacimiento;
b. el derecho del domicilio del hijo al tiempo del acto; y
c. el derecho del autor del reconocimiento al momento del acto.

Nuevamente se escoge la conexión domiciliar que, tal como adelantamos en el comentario al artículo precedente, ha sido considerada la localización que da mayor certeza en una problemática que comprende las consecuencias jurídicas de la concepción y del nacimiento de todo ser humano (conf. "Fundamentos").

Asimismo, la calificación del término "domicilio" deberá efectuarse de conformidad a lo dispuesto en los arts. 2613 y 2614 CCyC, según se trate de personas mayores o menores de edad, respectivamente.

La cuestión relativa al conflicto móvil se resuelve en la disposición ofreciendo dos cortes temporales en relación al punto de conexión "domicilio del hijo": al momento de su nacimiento y al tiempo del acto; mientras que para el punto de conexión en relación al autor del reconocimiento el corte se elige únicamente al momento del acto. Estos cortes otorgan mayor precisión a los puntos de conexión elegidos y, por ende, mayores certezas; asimismo, se dan más opciones al juez para que compare las soluciones materiales que ofrezcan esos derechos y, así, optar por aquel que satisfaga los derechos del hijo.

Pese a que esta orientación no es referida en forma expresa por la norma (tal como se dispone en el art. 2632 CCyC) entendemos que es la que corresponde al juez que vela por los derechos fundamentales del sujeto cuyo estatuto personal se encuentra en juego, ya sea que se trate de una persona mayor de edad y, sin lugar a dudas, si se tratara de un niño.

Para regir la capacidad del autor del reconocimiento se elige el derecho de su domicilio, lo que resulta acorde con lo dispuesto en el art. 2616 CCyC .

Finalmente, para la forma del reconocimiento se ofrecen dos alternativas para determinar el derecho aplicable: el derecho del lugar del acto o el derecho que lo rige en cuanto al fondo. Evidentemente la inteligencia de esta disposición responde a la pretensión

de efectividad del reconocimiento y de validez del acto. En relación a la forma del acto también deberá atenderse a lo dispuesto en el art. 2649 y a la equivalencia a la que allí se alude entre la forma exigida y la forma realizada cuando la ley aplicable al fondo exija determinada calidad formal. Entendemos que en la especie que aquí nos ocupa la evaluación de tal equivalencia debería estar orientada por el principio del *favor filiationis*.

> **ARTÍCULO 2634.-** ***Reconocimiento de emplazamiento filial constituido en el extranjero.*** *Todo emplazamiento filial constituido de acuerdo con el derecho extranjero debe ser reconocido en la República de conformidad con los principios de orden público argentino, especialmente aquellos que imponen considerar prioritariamente el interés superior del niño.*
>
> *Los principios que regulan las normas sobre filiación por técnicas de reproducción humana asistida integran el orden público y deben ser ponderados por la autoridad competente en ocasión de que se requiera su intervención a los efectos del reconocimiento de estado o inscripción de personas nacidas a través de estas técnicas. En todo caso, se debe adoptar la decisión que redunde en beneficio del interés superior del niño.*

1. Introducción

El CCyC no ha incorporado disposiciones relativas al procedimiento de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras en general. Tampoco para cuestiones o asuntos de derecho internacional privado de familia.

Durante la vigencia del CC la cuestión relativa al reconocimiento de los emplazamientos filiales constituidos en el extranjero debía ser tratada desde los procedimientos de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en general contenidos en los códigos de procedimiento nacionales y provinciales.

En el art. 2634 CCyC el legislador recurre al método de reconocimiento, entendido como aquel que opera para insertar una situación jurídica que ya ha sido creada al amparo del derecho extranjero y con la finalidad de que esta despliegue efectos en el foro, sin necesidad de someterla al procedimiento de *exequátur*. Así, se habilita la posibilidad de insertar la filiación conferida en el extranjero, tanto mediante una decisión judicial como por otros actos, en nuestro ordenamiento jurídico.

Es decir, se evita la necesidad de recurrir al procedimiento de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras para la incorporación al ordenamiento jurídico nacional del emplazamiento filial otorgado en el extranjero, mientras se cumpla con el parámetro que la norma establece: que sea de conformidad con los principios de orden público argentino, especialmente aquellos que imponen considerar prioritariamente el interés superior del niño. El empleo de este método traerá como beneficio adicional que el control que se realice respecto de la figura que pretende reconocerse no se limite a las posibilidades que admiten los códigos procesales sino, de considerarlo necesario, se podrá efectuar un control de fondo para despejar cualquier duda que pueda caber en relación a la licitud de la filiación y/o en torno a si aquella responde al interés superior del niño de que se trate.

La norma en su segunda parte incluye especialmente a la filiación consecuente del empleo de técnicas de reproducción humana asistida brindando la misma solución: es decir, adoptar la decisión que redunde en beneficio del interés superior del niño.

De este modo, más allá de las divergencias y la evolución de los derechos de fondo de las distintas legislaciones nacionales en esta especie, el legislador ha incluido en esta norma específica el principio de reconocimiento de todo emplazamiento filial constituido de acuerdo con el derecho extranjero, en tanto sea compatible con los principios de orden público de nuestro país (conf. "Fundamentos"), adoptando la decisión que redunde en beneficio del interés superior del niño.

Resta aclarar que la norma, en todas sus partes, sienta este deber tanto para la autoridad judicial como para la autoridad administrativa, según cada supuesto fáctico.

2. Interpretación

2.1. Deber de reconocimiento

En la primera parte del art. 2634 CCyC se introduce el deber de reconocimiento de los emplazamientos filiales constituidos de acuerdo al derecho extranjero si ello fuera conforme a los principios de orden público internacional argentino reducido en su contenido al interés superior del niño.

El legislador recurre al método de reconocimiento para posibilitar la inserción de las filiaciones otorgadas en el extranjero y, asimismo, el despliegue de efectos en nuestro país. Ello, sin lugar a dudas posibilita la concreción de los derechos fundamentales involucrados del sujeto de que se trate y la determinación de su estatuto personal; especialmente los que hacen a la identidad, igualdad y a la estabilidad de los vínculos filiales sin perjuicio de su desplazamiento a través de las fronteras. Así, se favorecerá la continuidad y coherencia de la relación privada a través de las fronteras jurídicas y, en definitiva, se evitarán las situaciones claudicantes.

2.2. Principios de orden público con consideración prioritaria al interés superior del niño

La condición que establece el primer párrafo de la norma para que se cumpla el principio/deber de reconocimiento es que resulte de conformidad con los principios de orden público argentino (léase orden público internacional argentino en atención a que esta se encuentra dentro del Título "Derecho internacional privado"). Esta disposición remite al art. 2600 CCyC; sin embargo, de todos los principios que inspiran al ordenamiento jurídico argentino en el presente artículo se señala que se debe atender especialmente a los que imponen considerar prioritariamente el interés superior del niño. Esta reducción que efectúa el legislador en relación a la consideración de los principios que ordenan nuestro orden público internacional resulta justificada y razonable en función de los derechos que procuran protegerse y asegurarse.

En otras palabras, el control que se efectúe para insertar el emplazamiento filial constituido en el extranjero deberá limitarse y responder al interés superior del niño (o del sujeto) de que se trate.

2.3. Reconocimiento en casos de filiación por técnicas de reproducción humana asistida

La problemática del reconocimiento de los emplazamientos filiales en otros Estados de los que fueron creados es fruto de la divergencia en el tratamiento de estas cuestiones en las distintas legislaciones nacionales; sumado a ello, las consecuencias que la biomedicina ha implicado en la conformación de la familia han repercutido en la captación legal de esas situaciones produciendo importantes brechas entre los distintos ordenamientos

jurídicos nacionales. Sin perjuicio de ello, la práctica ha demostrado que cada vez, con mayor frecuencia, los procesos de fecundación, gestación y parto toman contacto con diversos Estados nacionales y que son muchos los casos en los que se producen nacimientos en algún Estado, fruto del empleo de estas técnicas, para que los nacidos residan en otro. La jurisprudencia de nuestro país da cuenta de esta realidad, al menos, en los siguientes precedentes: "D. C .G y G. A. M. c/ GCBA s/ Amparo";[36] "G. B. y M. D. c/ GCBA s/ Amparo";[37] "L. R. R. y M. H. J. c/ GCBA s/ Amparo";[38] "S. G., E .F. y/o G., C. E. s/ Medida c/ Autosatisfactiva";[39] "M. M. C. y otros c/ GCBA"[40]; "B. F. M. y otros c/ GCBA s/ Amparo".[41]

Así, son variados los conflictos que caracterizan a esta realidad, especialmente si se atiende a la sensibilidad de la especie —en la que cobra relevancia la idiosincrasia de cada Estado en su posicionamiento frente a aquella— y al elemento internacional, que desplaza los interrogantes/conflictos a través de las fronteras estatales. Entre estos focos de conflictos la situación de los niños cuyos derechos se encuentran conculcados en razón de la forma en que fueron gestados es, sin lugar a dudas, una preocupación prioritaria —este extremo ha sido especialmente reflejado a partir de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, *Mennesson c. Francia* (N° 65.192/11);[42] "*Labassee c. Francia*" (N° 65.941/11);[43] P*aradiso y Campanelli c. Italia* (N° 25358/12)—.[44]

El CCyC introduce en el segundo párrafo de este artículo los supuestos de reconocimiento de filiaciones otorgadas en el extranjero en los que se hubieran empleado técnicas de reproducción humana asistida, entre ellas la gestación por sustitución que podría haberse llevado a cabo en el extranjero.

En primer lugar se hace referencia a que los principios que regulan las normas sobre filiación por estas técnicas integran el orden público y deben ser ponderados por la autoridad competente en ocasión de que se requiera su intervención. Luego, se especifica que la intervención puede ser tanto a los efectos del reconocimiento de estado o inscripción de personas nacidas por estas técnicas. Finalmente, en el último párrafo se establece que la decisión a adoptar debe redundar en beneficio del interés superior del niño.

Nuevamente, el parámetro a tener en cuenta para decidir el reconocimiento de estado o la inscripción de las personas nacidas por técnicas de reproducción humana asistidas será fundamentalmente la valoración que se efectúe en torno al beneficio del interés superior del niño. Ello sin perjuicio de que la redacción de la primera parte de esta disposición

.....

(36) JCont., Adm. y Tribut. N° 5 CABA, "D. C .G y G. A. M. c/ GCBA s/ Amparo", 22/03/2012.

(37) Trib. Cont. Adm. y Tribut. CABA, "G. B. y M. D. c/ GCBA s/ Amparo", 22/03/2012.

(38) Trib. Cont. Adm. y Tribut. CABA, "L. R. R. y M. H. J. c/ GCBA s/ Amparo", 02/01/2013.

(39) 1ª Instancia, San Lorenzo, Santa Fe, "S. G., E .F. y/o G., C. E. s/ Medida c/ Autosatisfactiva", 02/07/2012, Exp. 3263/12.

(40) CApel. Cont. Adm. y Tribut. CABA, Sala II, "M. M. C. y otros c/ GCBA", 25/11/2014.

(41) JCont., Adm. y Tribut. N° 17 CABA, "B. F. M. y otros c/ GCBA s/ Amparo", 18/12/2014.

(42) TEDH, *Mennesson c. Francia* (n° 65.192/11), 26/06/2014.

(43) TEDH, *Labassee c. Francia* (n° 65.941/11), 26/06/2014

(44) TEDH, *Paradiso y Campanelli c. Italia* (n° 25358/12), 27/04/2012.

pueda llevar a algún tipo de confusión al intérprete porque se hace referencia a "*los principios que regulan las normas sobre filiación por técnicas de reproducción humana asistida*" y ello puede ser interpretado en relación a la figura de la gestación por sustitución que, finalmente, no se incluyó en la regulación del derecho de fondo; o, porque se pueda interpretar que se alude a los principios de igualdad, identidad y/o al derecho a conocer los orígenes que emana de la legislación de fondo. Además, porque se hace referencia al orden público llanamente sin indicar que es el internacional, aunque así deberá entenderse por hallarse en el Título "Derecho internacional privado". Así, si bien es cierto que estos parámetros también integran el orden público internacional argentino el propio legislador redujo su contenido, a los fines del reconocimiento de las filiaciones otorgadas en el exterior, al interés superior del niño. En definitiva, el principio de reconocimiento rige también en estos casos.

SECCIÓN 6ª
Adopción

ARTÍCULO 2635.- ***Jurisdicción.*** *En caso de niños con domicilio en la República, los jueces argentinos son exclusivamente competentes para la declaración en situación de adoptabilidad, la decisión de la guarda con fines de adopción y para el otorgamiento de una adopción.*

Para la anulación o revocación de una adopción son competentes los jueces del lugar del otorgamiento o los del domicilio del adoptado.

Fuentes y antecedentes: arts. 15 y 16 de la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

1. Introducción

El CCyC incorpora en el ordenamiento jurídico nacional disposiciones relativas a la adopción internacional en forma coherente con las obligaciones asumidas internacionalmente —especialmente en la Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 3º, 7º, 20, 21, inc. a— y, asimismo, con la reserva efectuada al art. 21, incs. b, c, d y e de dicha Convención —art. 2º de la ley 23.849—. Así, aborda las cuestiones de la jurisdicción, el derecho aplicable, el reconocimiento de adopciones otorgadas en el extranjero y su conversión.

El CC contenía algunas disposiciones relativas a la inserción de adopciones otorgadas en el extranjero en nuestro país (arts. 339 y 340 CC), mientras que el art. 315 CC exigía que los pretensos adoptantes en nuestro país acreditaran fehaciente e indubitablemente la residencia permanente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda; el reconocimiento de las esas adopciones se regía por el procedimiento de reconocimiento y ejecución de sentencias contemplado en los códigos procesales de la nación y las respectivas provincias. Sin embargo, esas disposiciones eran consideradas insuficientes para asegurar los extremos necesarios en función de los derechos que se ponen en juego en estos supuestos (tal como analizaremos en el art. 2637 CCyC).

En definitiva, mientras resultaba posible la inserción de adopciones otorgadas en el extranjero en Argentina, un fuerte rechazo se presentaba ante la posibilidad de que niños oriundos de nuestro país fueran adoptados en el extranjero. Ello conllevó a que no se haya incorporado ninguna disposición relativa a la jurisdicción internacional en la materia.

Es decir, que carecíamos en la fuente interna de una norma que indicara el juez internacionalmente competente para entender en este tipo de acciones. Si bien el art. 321, inc. a, CC establecía que la acción debía ser interpuesta ante el juez del domicilio del adoptante o el lugar donde se otorgó la guarda, aquella era una norma de competencia territorial interna, contemplada y diseñada para supuestos de adopciones nacionales, por lo que no debía considerársela analógicamente como norma de jurisdicción internacional. Para colmar este vacío, y en virtud de la proximidad analógica que brindaban las reglas del Tratados de Montevideo de 1889/1940, se propuso recurrir al principio del paralelismo que hacía deducir a jurisdicción del derecho aplicable a la situación (art. 56, primera parte, de ambos Tratados). En esta inteligencia, se entendió que de la determinación del derecho aplicable que efectuaba el art. 339 CC —"*la ley del domicilio del adoptado*"—, podía deducirse una norma de jurisdicción internacional en virtud de la cual en las adopciones conferidas en el extranjero se podía atribuir competencia al juez del domicilio del adoptado, siempre que la adopción se ajustara al derecho de este último de modo de evitar adopciones claudicantes. En definitiva, relacionando los arts. 321 y 339 CC podía sostenerse la concurrencia alternativa de jurisdicción internacional de los jueces de los domicilios de adoptado y adoptante, sea que se radicaran en la Argentina o fuera de ella, siempre y cuando la adopción se ajustara al derecho del domicilio del niño.

La técnica empleada en la reforma, y el aprovechamiento de los recursos que pone a disposición el derecho internacional privado por parte del legislador, permiten cumplimentar las obligaciones asumidas internacionalmente por nuestro país, concretar los derechos de los niños en estado de abandono que recurren a esta figura asegurándose la licitud de tales emplazamientos, garantizando los derechos de los demás sujetos involucrados en estos procedimientos y, todo ello, en sintonía con la posición actual en esta temática conforme la cual las únicas adopciones que no están permitidas son las de niños argentinos para ser adoptados por personas que no residan en el país ni detenten la nacionalidad argentina.

La fuente de este artículo son los arts. 15 y 16 de la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

2. Interpretación

2.1. Jurisdicción exclusiva

En esta disposición se determina la jurisdicción directa en materia de adopción con aristas de internacionalidad. Es decir, cuándo los jueces argentinos serán competentes para entender en estos asuntos. Así, se establece la jurisdicción exclusiva de los jueces locales para todos los pasos involucrados en el proceso de adopción —declaración de adoptabilidad, decisión respecto de la guarda y otorgamiento de la adopción— en aquellos casos caracterizados por la localización del domicilio de los niños en la Argentina.

Cabe destacar que este recurso —la jurisdicción exclusiva— ha sido utilizado de manera sumamente restrictiva en la reforma introducida por el CCyC (art. 2609); en esta temática resulta justificado su empleo en atención a la sensibilidad de la materia y al posicionamiento fijado por nuestro país en materia de adopción internacional.

El criterio atributivo de jurisdicción internacional utilizado conecta el supuesto de hecho con una circunstancia que se halla vinculada con el ordenamiento argentino: la

localización del domicilio del niño en la República. La conexión domiciliar se justifica en la seguridad que ofrece para los niños frente a la posible manipulación que pudieran sufrir al ser desplazados a otros Estados y evadiendo esta norma. La calificación de este término deberá efectuarse en los términos del art. 2614 CCyC.

En otras palabras, la jurisdicción directa en los procesos de adopciones con aristas de internacionalidad está en cabeza de los jueces argentinos de modo exclusivo, siempre que el domicilio del niño se encuentre en el país. Así cualquier otro juez, bajo las circunstancias descritas, resultaría incompetente. Sin embargo, compartimos el razonamiento efectuado doctrinalmente ante la posibilidad de que un juez argentino pueda asumir jurisdicción internacional para el otorgamiento de una adopción de un niño domiciliado en el extranjero puesto que si bien no existe norma en nuestro ordenamiento jurídico que autorice tal intervención, cabría la posibilidad de la asunción de competencia con fundamento en lo dispuesto en el art. 2602 CCyC que contempla el foro de necesidad en los siguientes términos: "*Aunque las reglas del presente Código no atribuyan jurisdicción internacional a los jueces argentinos, éstos pueden intervenir, excepcionalmente, con la finalidad de evitar la denegación de justicia, siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero y en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz*". Asimismo, debería descartarse todo tipo de ilicitud del aludido vínculo.

La disposición contenida en el art. 2635 CCyC resulta acorde con la reserva efectuada por ley a la CDN (art. 21, incs. b, c, d y e) y con las disposiciones de la ley de fondo. Concretamente, con el art. 600 CCyC que exige entre sus recaudos que los adoptantes cuenten con una residencia continua en la República por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda con fines de adopción, exceptuando de esa exigencia a las personas de nacionalidad argentina o naturalizadas en el país. Es decir, de estas disposiciones se desprende el principio de que los niños domiciliados en la Argentina pueden ser adoptados únicamente por residentes argentinos, argentinos naturalizados o por argentinos que se domicilian en el extranjero.

2.2. Anulación o revocación de la adopción

En la norma se establece la jurisdicción para los casos de anulación o revocación de una adopción con aristas de internacionalidad en cabeza de los jueces del lugar de otorgamiento de la adopción o los del domicilio del adoptado. Es decir, que los jueces argentinos serán competentes para entender en esos asuntos si en el país se hubiera otorgado la adopción o si se encontrara el domicilio del adoptado.

Así, mientras que en la primera parte de la norma se determinó un foro exclusivo y excluyente de cualquier otro, en esta segunda parte de la norma se establece la concurrencia de foros. Esta flexibilización obedece a la finalidad de poder detectar adopciones viciadas en su origen o finalidad —nótese que en este último supuesto la ilicitud del vínculo puede ser advertida en el lugar donde se encuentre el centro de vida del niño con posterioridad a la declaración de la adopción—.

Los foros aludidos se inspiran en un principio de proximidad razonable y reflejan una competencia adecuada, aceptable y justificada de los tribunales argentinos.

Recordamos que la calificación del término "domicilio del adoptado" deberá efectuarse en los términos del art. 2614 CCyC si se tratara de un menor de edad.

2.3. Supresión de la obligación de prestar cooperación internacional en materia de adopción internacionalcontemplada en el Anteproyecto

El Anteproyecto del CCyC contenía en el art. 2635 un último párrafo que disponía: "*Las autoridades administrativas o jurisdiccionales argentinas deben prestar cooperación a las personas con domicilio o residencia habitual en la Argentina, aspirantes a una adopción a otorgarse en país extranjero, que soliciten informes sociales o ambientales de preparación o de seguimiento de una adopción a conferirse o conferida en el extranjero*". Sin embargo este párrafo ha sido suprimido.

En el marco de los procedimientos para el otorgamiento de adopción con aristas de internacionalidad se presentan estas dos instancias que describe la norma en las que la cooperación que se brinden las autoridades de los Estados involucrados en cada caso resultan de suma importancia puesto que garantizan extremos fundamentales para la seguridad jurídica de los vínculos creados pero, sobre todo, para proteger y concretar los derechos de los niños cuya protección familiar se busca. Concretamente, mediante la acreditación por medio de certificados expedidos por las autoridades competentes del Estado de la residencia habitual del o los pretensos adoptantes que den cuenta de la idoneidad, condiciones y aptitud para desenvolverse como padres y la exigencia de un seguimiento posterior a la adopción y al desplazamiento, se persigue lograr un procedimiento serio y de mayor transparencia en el que se asegure el bienestar del niño y la viabilidad de dicho emplazamiento.

La realidad da cuenta de que son cada vez más los argentinos —o residentes argentinos— que se presentan en el exterior como candidatos a adoptar internacionalmente y, como consecuencia, surge la necesidad de contar con este tipo de informes como de seguimiento de aquellas; por lo tanto, nuestros magistrados han debido dar respuesta a estos requerimientos y planteos con base en la cooperación judicial internacional.

Son varios los precedentes jurisprudenciales que dan cuenta de la favorable acogida a estos pedidos, entre ellos: la SCJ Buenos Aires se expidió al respecto en autos "Incidente de Competencia entre Trib. Familia nº 2, San Isidro, y el Juzg. Civ. y Com. 13, San Isidro", 10/02/2010, como consecuencia de un conflicto de competencia; CNac. Apel. Civ., Sala J, "I. S., G. B. y C., A. H. s/ Información Sumaria", 29/05/12 y "P., F. M. y otro y F., G. S. s/ Información sumaria", 12/06/12; CFlia. 2a Nom. Córdoba, "R., P. M. y otro s/ Acto de jurisdicción voluntaria, sumaria información, recurso de apelación", 02/03/12; CNac. Apel. Civ., Sala M, "G. S. M. s/ información sumaria", 28/03/2014, y "B. K. V. s/ Información sumaria", 16/12/2014.

Por ello, y seguramente en el convencimiento de que esta cooperación obedece al mejor interés del niño y al cumplimiento de las obligaciones internacionalmente asumidas por nuestro país, en el Anteproyecto se incluyeron estas instancias de cooperación como un deber que debían cumplir los jueces locales.

Sin perjuicio de que lamentamos la supresión del tercer párrafo que incluía el art. 2635 CCyC en su versión original, al igual que gran parte de la doctrina y de la comunidad jurídica que se ha expresado en diversos Congresos en este sentido, el estado actual de nuestra legislación establece el deber de nuestros magistrados de cooperar en estos pedidos básicamente en atención a lo dispuesto en el art. 2611 CCyC que expresa: "*Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por Convenciones internacionales, los jueces argentinos deben brindar amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial y laboral*". Así, esta disposición implicará que se concrete la cooperación que preveía el art. 2635 en su versión original.

Además, tal accionar resulta acorde a otros principios que ordenan nuestro ordenamiento jurídico, esencialmente:

a. el deber de protección de la niñez y la prevención de los delitos de tráfico internacional de niños;
b. el disfavor del legislador argentino se manifiesta respecto de la adopción de niños domiciliados en argentina;
c. la obligación internacional de velar por el derecho a la identidad y a conocer los orígenes del adoptado; así, se ha sostenido que esta trama de cooperación entre el juez argentino y la autoridad extranjera competente permitirá obtener copia del legajo del niño para poder concretar su derecho a conocer sus orígenes y asegurar el acercamiento de los aspirantes al sistema judicial de su propio país donde podrán ser asesorados y desalentados respecto de desplazamientos hacia Estados donde no se aseguren las garantías esenciales del art. 21, inc. a, CDN;
d. el principio de igualdad, tanto respecto de los niños, sin perjuicio de si ellos son argentinos, residentes de nuestro país, o no; como en relación a los adoptantes ya que los candidatos argentinos a adoptar a esos niños en estado de necesidad se encuentran en desventaja frente a la posibilidad de los pretensos adoptantes de otros países, mientras que, tal vez, los primeros sean los más aptos para determinados supuestos en atención a la proximidad geográfica, de las culturas, al idioma del adoptado, etc.;
e. asegurar el interés superior del niño en este contexto que implica brindarle todas las garantías posibles respecto de los pretensos adoptantes y la posibilidad de concretar sus derechos en el Estado al que va a ser desplazado.

ARTÍCULO 2636.- ***Derecho aplicable.*** ***Los requisitos y efectos de la adopción se rigen por el derecho del domicilio del adoptado al tiempo de otorgarse la adopción.***

La anulación o revocación de la adopción se rige por el derecho de su otorgamiento o por el derecho del domicilio del adoptado.

1. Introducción

La determinación del derecho aplicable a las adopciones con aristas internacionales era regulada en el CC en el art. 339 —que seguía al art. 32 de la ley 19.134— que establecía que la situación jurídica, los derechos y deberes del adoptante y adoptado entre sí, se regían por la ley del domicilio del adoptado al tiempo de la adopción cuando esta hubiera sido conferida en el extranjero. Así, la disposición abarcaba algunos aspectos y determinaba que estos se regirían por una única ley, aunque se omitía toda referencia a la jurisdicción competente y derecho aplicable para su otorgamiento. Igualmente se omitía la indicación de un derecho aplicable a la anulación o revocación.

En la fuente internacional solo el Tratado de Montevideo de Derecho Civil de 1940 contiene disposiciones relativas a la adopción internacional. En su art. 23 se establece: "*La adopción se rige, en lo que atañe a la capacidad de las personas y en lo que respecta a las condiciones, limitaciones y efectos, por las leyes de los domicilios de las partes en cuanto sean concordantes, con tal de que el acto conste en instrumento público*". Así, en la primera parte puede identificarse una norma de conflicto que indica la aplicación acumulativa e igual de las leyes de los domicilios de las partes a

fin de evaluar los requisitos que deben tener los sujetos involucrados y las condiciones propias del vínculo adoptivo exigiendo la concordancia entre ambas leyes —esta acumulación de requisitos ha sido interpretada en disfavor de la institución que se intenta regular, por cuanto se vuelve más difícil cumplir con los requisitos de dos legislaciones, y además, cuanto más amplio sea el ámbito de aplicación, más restrictiva se volverá la norma. Incluso, se ha entendido que si difieren debería cumplirse con las exigencias de la ley más severa para que la adopción resulte válida en cualquiera de los países que adoptan el criterio de la conexión acumulativa—. En la última parte puede advertirse una norma material puesto que se dispone la forma en que deberá instrumentarse la adopción, aunque ello no constituya un requisito en alguna o en ambas leyes aplicables para que cuente con la eficacia extraterritorial en los demás Estados partes del Tratado.

En el art. 24 del Tratado de 1940, por su parte, se dispone: "*Las demás relaciones jurídicas concernientes a las partes se rigen por las leyes a que cada una de estas se halle sometida*". Esta también es una norma de conflicto cuestionada por la doctrina.

En tal sentido hemos sostenido que sin perjuicio de las distintas interpretaciones que pueden darse a estas directivas, creemos que es fundamental tener en cuenta en este análisis la realidad y los motivos que inspiraron a los legisladores convencionales a redactar estas disposiciones relativas a la adopción internacional. En consecuencia, los cambios operados tanto en la sociedad como en los diferentes ordenamientos jurídicos a la fecha no dejan lugar a dudas de que los principios que primaban en ese entonces difieren notablemente de aquellos que iluminan hoy en día esta temática. Un importante factor que tiñó estos pilares fue la elaboración e incorporación casi universal de la Convención sobre los Derechos del Niño. Reafirmamos que a partir de este enfoque deberán realizarse las interpretaciones de los textos aún vigentes.

2. Interpretación

2.1. Derecho aplicable a la adopción

El art. 2636 CCyC contiene previsiones para determinar el derecho aplicable a los requisitos y efectos de la adopción y establece que aquellos se regirán por el derecho del domicilio del adoptado al tiempo de otorgarse la adopción.

De este modo, se superan las dudas que generaba el CC en torno a si el art. 339 abarcaba solo los efectos; la redacción del art. 2636 CCyC es suficientemente clara por cuanto en el tipo legal abarca tanto los recaudos para el otorgamiento de la adopción como los efectos que aquella produzca y que ambos regirán por el derecho del domicilio del adoptado. La elección de la conexión domiciliar —al igual que el corte temporal (al tiempo de otorgarse la adopción)— obedece a la seguridad jurídica que ella otorga en una materia tan sensible como la constitución de un vínculo adoptivo y para su determinación deberá atenderse al art. 2614 CCyC.

El sometimiento de ambos aspectos al derecho elegido resulta sumamente respetuoso de los derechos del niño puesto que la ley que regula su estatuto personal determinará los recaudos para concretar un vínculo filiatorio (requisitos para ser adoptante y adoptado, formalidades e información en torno al consentimiento, etc.) y, asimismo, el alcance que este tendrá —ello sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 2638 CCyC en relación a la conversión al tipo pleno—. Máxime si se tienen en cuenta las directivas del art. 2595, inc. a, CCyC para la aplicación del derecho extranjero.

2.2. Derecho aplicable para la anulación o revocación de la adopción

Así como en el art. 2635 CCyC se introdujo la competencia de los jueces en materia de anulación o revocación, en esta disposición se incorporan las directivas para determinar el derecho que corresponderá aplicar a estas problemáticas. Entendemos que la escisión de estos aspectos respecto a los considerados en la primera parte del 2636 CCyC resulta apropiada a la naturaleza y efectos de cada cuestión.

La disposición contenida en la segunda parte del art. 2636 CCyC determina el derecho aplicable a la anulación o revocación de la adopción estableciendo que regirán por el derecho de su otorgamiento o por el derecho del domicilio del adoptado.

Ambas conexiones resultan razonables. La primera puesto que la ley del lugar del otorgamiento fue la ley rectora del acto de constitución y por lo tanto será aplicable a la nulidad en todos sus aspectos; es decir que la elección de este derecho redundará en beneficio de la validez del vínculo creado siempre que se hayan cumplido los recaudos de dicha ley y en la medida en que no haya mediado ilicitud alguna. La segunda, porque será el lugar donde resida el niño en donde pueda advertirse la ilicitud y, por lo tanto, reencauzar los derechos de aquel. Por lo tanto, si bien en esta norma no se realiza un corte temporal respecto de este punto de conexión —mientras que en la primera parte sí se elegía el derecho del domicilio del adoptado al tiempo de otorgarse la adopción—, entendemos que aquí se trata del domicilio del adoptado al tiempo de entablar la acción.

Coincidimos en que, si bien la norma parece poner en pie de igualdad ambos derechos, el interés superior del niño habrá de ser el criterio determinante para elegir cuál de ellos regirá la cuestión. Recordamos que la calificación del término "domicilio del adoptado" deberá efectuarse en los términos del art. 2614 CCyC si se tratara de un menor de edad.

ARTÍCULO 2637.- ***Reconocimiento.*** *Una adopción constituida en el extranjero debe ser reconocida en la República cuando haya sido otorgada por los jueces del país del domicilio del adoptado al tiempo de su otorgamiento. También se deben reconocer adopciones conferidas en el país del domicilio del adoptante cuando esa adopción sea susceptible de ser reconocida en el país del domicilio del adoptado.*

A los efectos del control del orden público se tiene en cuenta el interés superior del niño y los vínculos estrechos del caso con la República.

Remisiones: ver comentario 2634 CCyC.

1. Introducción

En vigencia del CC, para regir las cuestiones relativas al reconocimiento de las adopciones conferidas en el extranjero —y para que estas desplegaran sus efectos en nuestro país— debía estarse a los requisitos establecidos por los arts. 517 CPCCN para el reconocimiento de sentencias en general, como a los respectivos códigos provinciales, en ausencia de tratados. Entre los recaudos allí exigidos solo haremos referencia a dos de aquellos puesto que reaccionaban especialmente cuando se trataba de reconocer en nuestro país una sentencia de adopción proveniente de otro Estado. En primer lugar, la legislación procesal requería que la sentencia haya sido dictada por autoridad competente —conforme a las pautas establecidas en el derecho argentino a raíz de la bilateralización que supone el inc. 1 del art. 517 CPCCN y los respectivos códigos provinciales—; en segundo lugar, nos referiremos al recaudo que exigía que la decisión extranjera resultara compatible con el orden público internacional argentino.

Respecto al primero se presentaban serias dificultades puesto que la ausencia de normas de atribución de jurisdicción en esta materia importaba un obstáculo; es decir, si carecíamos de una norma que indicara el criterio para determinar cuándo un juez argentino resultaba competente para entender en estos asuntos devenía imposible analizar la competencia del juez extranjero para otorgar la adopción internacional bajo dicho parámetro.

El segundo resultaba atendible debido a la inexistencia de normas específicas para responder al interrogante del reconocimiento de sentencias en esta especie en las que resulta vital un análisis de fondo que descarte cualquier acto de tráfico. Es decir, el control del orden público que admitía esta normativa de tipo procesal se encontraba limitado a la regla de prohibición de revisión de fondo que no posibilitaba un examen sustancial del vínculo.

Sumado a ello, doctrinalmente se aseveraba que además de los recaudos del art. 517 CPCCN, como de los respectivos códigos provinciales, el art. 339 CC imponía un requisito sustancial que superaba el razonamiento conflictual y que debía adicionarse a las verificaciones formales y procesales que imponían los códigos de procedimiento debiéndose verificar que en el proceso de adopción se había aplicado la ley del domicilio del adoptado.

Esta normativa resultaba insuficiente e inapropiada en esta especie en la que se ponen en juego los derechos de los niños: a la protección familiar, a ser adoptados por procedimientos legítimos sin que medien actos de tráfico —en los que se deben asegurar los consentimientos de las partes intervinientes—, a la estabilidad de los vínculos creados, a la identidad, entre otros. En otras palabras, no resultaba suficiente una revisión de la validez de la sentencia, sino que el control merecía ser sustancial respecto del vínculo creado —en este sentido, se ha sostenido que el sistema general impide que el juez competente en materia de reconocimiento efectúe una revisión del fondo de la sentencia extranjera y, cuando se trata de una decisión de autoridad competente constitutiva de un emplazamiento familiar, no solo interesa la validez del acto—.

Sin perjuicio de ello, los jueces debían dar respuesta a diversos planteos que se les presentaban a estos fines. Así, debían descartar cualquier tipo de ilicitud en la concesión del vínculo, constatar que se hubieran prestado debidamente los consentimientos pertinentes, asegurarse de que aquellos obedecieran al mejor interés del niño y atender a que su derecho a la identidad se encontrara protegido con especial consideración de las aristas de internacionalidad de estos supuestos. Sin embargo esto dependía, en mayor medida, de su discrecionalidad que de lo que le imponía el marco normativo. Por ejemplo, el Trib. Coleg. Flia. 7ª Nom. Rosario, Provincia de Santa Fe, en autos "C. L. s/ Reconocimiento de sentencia", de fecha 05/10/2012, falló en un supuesto en el que se han planteado algunas de estas problemáticas y las respuestas brindadas reflejaron una especial consideración de las connotaciones que afectaban al caso en razón de su internacionalidad.

2. Interpretación

2.1. Deber de reconocimiento. Recaudos

El art. 2637 CCyC introduce una importante disposición aplicable para los supuestos en los que pretende insertarse una adopción otorgada en el extranjero en nuestro país. Así, mediante el recurso al método de reconocimiento (ver referencias en el comentario al art. 2634 CCyC) se establece el deber de reconocer aquellas adopciones constituidas en el extranjero que cumplan con los recaudos enunciados. Esta disposición sustituye y supera las dificultades que presentaba la normativa procesal para el reconocimiento de sentencias en esta materia.

Así, se establece para esta especie el control de dos recaudos:

a. jurisdiccional —es decir que se supere el control de la jurisdicción del juez que haya otorgado la adopción—;
b. control sustancial del orden público internacional circunstanciado a cada supuesto.

Para cumplir con el primero se determina que la adopción debe haber sido otorgada por los jueces del Estado del domicilio del adoptado al tiempo del otorgamiento; aunque en la segunda parte del artículo se introduce la posibilidad de que la adopción hubiera sido conferida en el Estado del adoptante si aquella fuera susceptible de reconocimiento en el país del domicilio del adoptado. Esta última posibilidad es admitida en el contexto del Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional de 1993. Así, el posicionamiento del legislador nacional toma en consideración la posibilidad de que la adopción en el extranjero sea otorgada en aplicación de este marco convencional —de gran ratificación a nivel mundial— y, a su vez, favorece la coordinación de nuestro sistema con el del domicilio del adoptado que será el que estará mejor posicionado para responder al interés superior del niño de que se trate.

En tal sentido en los "Fundamentos" se ha aseverado: "*La propuesta pone el acento en la inserción de adopciones constituidas en el extranjero —internacionales o simplemente extranjeras— en la República Argentina. No se trata del mero reconocimiento en Argentina de sentencias extranjeras de adopción, sino de una regla que ensancha las posibilidades que actualmente ofrece la legislación. Se favorece la coordinación de nuestro sistema jurídico con los sistemas extranjeros pues se toma como ordenamiento de referencia el del 'domicilio del adoptado' al tiempo del otorgamiento de la adopción, que comprende no solo los emplazamientos constituidos en ese Estado, sino también toda solución que sea susceptible de ser reconocida en ese Estado*".

De este modo, se ha determinado cuándo se considerará que las adopciones han sido otorgadas por jueces con competencia para ello (es decir, se define jurisdicción indirecta, por ende se abandona el sistema de la bilateralidad de los códigos de procedimiento). Las dos conexiones que ofrece el legislador resultan razonables puesto que el caso y el foro gozan de suficiente proximidad. Nuevamente, la determinación del domicilio deberá efectuarse de conformidad con el art. 2614 CCyC.

En cuanto del segundo, se fija un estándar para el control del orden público internacional que deberá estar focalizado en el interés superior del niño en cada supuesto y en la proximidad del caso con la Argentina. Esta disposición supera el control del orden público propio del art. 517 CPCCN que prohibía la revisión de fondo; así, el juez del reconocimiento deberá detectar si existió algún vicio o ilicitud en el vínculo creado en el extranjero.

En definitiva, el cumplimiento de estos requisitos, por supuesto que sumados al control de los recaudos formales, importarán la inserción de la adopción conferida en el extranjero con suficiente seguridad jurídica para todos los sujetos afectados en estos procesos.

Sin lugar a dudas la imposición de este deber y las condiciones pautadas por el legislador obedecen a la protección de los derechos involucrados en estos escenarios, esencialmente el derecho a la identidad y a gozar de un emplazamiento estable sin perjuicio de su desplazamiento a través de las fronteras estatales.

ARTÍCULO 2638.- ***Conversión.*** *La adopción otorgada en el extranjero de conformidad con la ley del domicilio del adoptado puede ser transformada en adopción plena si:*

a. *se reúnen los requisitos establecidos por el derecho argentino para la adopción plena;*

b. *prestan su consentimiento adoptante y adoptado. Si éste es persona menor de edad debe intervenir el Ministerio Público.*

En todos los casos, el juez debe apreciar la conveniencia de mantener el vínculo jurídico con la familia de origen.

Fuentes y antecedentes: art. 340 CC; art. 27 de la Convención sobre Protección de Niños y Cooperación en Materia de Adopción Internacional, La Haya, 1993.

1. Introducción

En el art. 340 CC se disponía que la adopción concedida en el extranjero de conformidad con la ley del adoptado podía transformarse en el régimen de la adopción plena en tanto se reunieran los requisitos establecidos en el derecho argentino, debiendo acreditar dicho vínculo y prestar su consentimiento adoptante y adoptado. Si este último era menor de edad debía intervenir el Ministerio Público.

Son fuente de este artículo el art. 340 CC y el art. 27 de la Convención sobre Protección de Niños y Cooperación en Materia de Adopción Internacional, La Haya, 1993.

2. Interpretación

De esta forma el CCyC regula la conversión de la adopción simple a la plena de nuestro ordenamiento jurídico y mantiene la estructura del art. 340 CC en una norma de tipo material. Así, exige que para que opere tal conversión para las adopciones otorgadas conforme la ley del domicilio del adoptado se deberán reunir los recaudos de la ley de fondo; prestar su consentimiento adoptante y adoptado (respecto del último se deberá atender especialmente al derecho del niño a ser oído); por último, deberá mediar la intervención del Ministerio Público, si correspondiera.

Lo novedoso es el agregado del final, que resulta sumamente atinado, mediante el cual se deja librado a la discrecionalidad del juez la conveniencia de mantener el vínculo con la familia de origen pues es respetuoso de los derechos fundamentales del niño, especialmente de su derecho a la identidad, y coherente con el derecho de fondo (art. 621 CCyC).

Es decir, cuando la adopción en el extranjero hubiera sido del tipo débil o simple y luego la familia mudare su domicilio a nuestro país podrían solicitar la conversión de dicho vínculo al tipo pleno. Sin embargo, no puede suponerse que en todos los casos el tipo pleno obedece al mejor interés del niño de que se trate, ni que por tratarse de una adopción internacional es esa la única o mejor alternativa. Será entonces el juez en el caso concreto el que deberá meritar tales extremos.

Cabe destacar que se ha sostenido que la conversión a una adopción plena conforme lo dispuesto por el art. 2638 CCyC supone una suerte de reconocimiento incidental o implícito de la adopción simple conferida en el extranjero conforme lo dispuesto por el art. 2637 CCyC y no conforme los mecanismos tradicionales de reconocimiento de sentencias, sin perjuicio de la verificación y control de los recaudos formales. Ello resulta apropiado si se atiende a la naturaleza de estos procedimientos y a los derechos que intentan salvaguardar —ente ellos, el derecho a tener un emplazamiento estable sin perjuicio de su desplazamiento a través de las fronteras—.

SECCIÓN 7ª

Responsabilidad parental e instituciones de protección

ARTÍCULO 2639.- ***Responsabilidad parental.*** *Todo lo atinente a la responsabilidad parental se rige por el derecho de la residencia habitual del hijo al momento en que se suscita el conflicto. No obstante, en la medida en que el interés superior del niño lo requiera se puede tomar en consideración el derecho de otro Estado con el cual la situación tenga vínculos relevantes.*

Fuentes y antecedentes: arts. 5° y 15 del Convenio de La Haya Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y Medidas de Protección de Niños de 1996; art. 35.1 de la Ley de Derecho Internacional Privado de Bélgica.

1. Introducción

El Código Civil de Vélez Sarsfield no contenía disposiciones en materia de jurisdicción internacional ni derecho aplicable para regir las relaciones paterno-filiales.

Doctrinalmente se proponía colmar la carencia mediante la aplicación analógica de las disposiciones del Tratado de Derecho Civil de Montevideo de 1940, que establece que la patria potestad en lo referente a los derechos y deberes personales se rige por la ley del domicilio de quien la ejercita (arts. 18 y 56); otra alternativa era someter la ley y la jurisdicción a la residencia habitual del hijo. Esta última conexión ha encontrado fundamento en que allí es donde se encuentra la persona a proteger, sobre todo cuando se trata de padres separados que viven en distintos países en los cuales no es posible determinar en cuál de ellos se considerará que se domicilia el hijo.

Además, en esta materia ha resultado relevante la doctrina y jurisprudencia que emanan de las Convenciones internacionales vigentes en nuestro país en lo relativo a la restitución internacional de niños (Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, 1980 y Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, 1989) en el sentido de que el juez competente para resolver el fondo del derecho de custodia, en los términos de los arts. 3º y 5º de las aludidas Convenciones, es el del lugar de la residencia habitual del niño anterior al desplazamiento o retención ilícitos.

De este modo, la incorporación del criterio que ya estaba instalado en la doctrina y jurisprudencia resulta apropiada y natural. Es también acorde a los parámetros establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y a la tendencia que recoge la legislación extranjera y las fuentes convencionales en la materia.

La fuente de este artículo son los arts. 5º y 15 del Convenio de La Haya Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y Medidas de Protección de Niños de 1996 —aún no ratificada por nuestro país aunque expresa consensos generales en la materia— y el art. 35.1 de la Ley de Derecho Internacional Privado de Bélgica.

2. Interpretación

2.1. Derecho aplicable a la responsabilidad parental

El art. 2639 CCyC contiene una norma de conflicto cuyo objetivo es abarcar en su tipo cualquier situación que se suscite como consecuencia de la responsabilidad parental y de

la cotidianeidad que caracteriza a estos vínculos; por ello, comienza con "*Todo lo atinente…*". De este modo quedarán comprendidos los deberes y facultades de los progenitores y la comunicación entre cada uno de ellos y el hijo.

El derecho elegido para regir estas cuestiones es de la residencia habitual del hijo que, generalmente, será el que encuentre lazos más estrechos con la facticidad del supuesto y ha sido interpretado como el centro de gravedad de este tipo de casos. Además, es la tendencia recogida en las legislaciones nacionales a partir de la vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño ("Fundamentos").

Para solucionar el problema del conflicto móvil se determina el corte temporal al momento de suscitarse el conflicto; ello permitirá conseguir mayor precisión en la proximidad de la situación conflictiva y el derecho a regirla frente a la mutabilidad que caracteriza a la residencia habitual. Esta determinación traerá como consecuencia la seguridad jurídica y la prevención de conductas unilaterales por parte de los progenitores que podrían alterar la conexión.

Es importante destacar que para la aplicación del derecho extranjero elegido deberán atenderse a las directivas del art. 2595, inc. a, CCyC; asimismo, al control del orden público internacional que surge del art. 2600 CCyC, especialmente en una materia en la que los derechos fundamentales del niño se encuentran en juego.

2.2. Incorporación de la cláusula escapatoria

En la segunda parte la disposición ncorpora una cláusula escapatoria que facultará al juez a considerar la aplicación del derecho de un Estado distinto del de la residencia habitual del niño con el que la situación tenga vínculos relevantes. La flexibilidad en el criterio para determinar el derecho aplicable encuentra su fundamento y límite tanto en el beneficio del interés superior del niño como en la proximidad del supuesto con el derecho de ese tercer Estado. El empleo de este recurso del derecho internacional privado encuentra su razón de ser en la naturaleza de esta materia y, consecuentemente, en la versatilidad de cada supuesto; asimismo, en la vulnerabilidad de los sujetos a quienes se procura proteger. Evidentemente la directiva que brinda esta disposición implica abandonar el razonamiento de reenvío.

2.3. Deducción de la jurisdicción internacional

La conexión elegida por la norma tiene como fundamento su proximidad —la residencia habitual del niño como centro de gravedad—; esta es la solución adoptada en la fuente internacional en la materia también para responder al interrogante de la jurisdicción internacional (Convenios de La Haya de 1980 y de 1996). Así, debe interpretarse que el juez argentino será competente para entender en estos asuntos si la residencia habitual del niño estuviera en el país; concurrentemente con la posibilidad de que se encuentre en el país el domicilio o la residencia habitual del demandado, conforme el art. 2608 CCyC.

La primera de estas alternativas, es decir, que el juez argentino se declare competente en materia de responsabilidad parental cuando la residencia habitual del niño esté en el país, traerá aparejadas las ventajas de que el juez que intervenga aplique su propio derecho y que el caso resulte de mayor proximidad con el foro —salvo que se opte por recurrir a la cláusula escapatoria—.

La jurisprudencia ya había hecho consideraciones en este sentido cuando entendía que considerar que la patria potestad se rige por la ley del lugar de su ejercicio, la residencia

habitual del hijo, representa múltiples ventajas: privilegia la actuación del juez de la comunidad en la cual ese menor tiene su centro de vida con suficiente inmediatez, atiende al interés superior de los niños y su derecho a ser oído, sigue la tendencia jurisprudencial y doctrinal del derecho civil y del derecho internacional privado, propende a un mínimo de conflictos, entre otras.(45)

Igualmente en el ámbito de la provincia de Buenos Aires se sostuvo que la jurisdicción competente para sustanciar cuestiones vinculadas a la tenencia de los menores debe ser la de su lugar de residencia. El eje de la cuestión controvertida queda indisolublemente ligado al centro de vida de los niños estableciendo una conexión con el juez natural encargado de resolver. A criterio del tribunal la sentencia que se pretende ejecutar, al emanar de un tribunal que carece de competencia para conocer en la controversia, produce una doble vulneración de nuestro ordenamiento al infringir, no solo el inc. 1 del art. 517 del ritual, sino también su inc. 4 al desentenderse la decisión del necesario resguardo al "centro de vida" de los menores. En el dictamen del Subprocurador General, luego compartido y reproducido por la Corte, se sostiene que el criterio de la residencia habitual de los niños ha sido la pauta escogida por el Convenio de La Haya de 1996 (art. 5º).

ARTÍCULO 2640.- ***Tutela e institutos similares.*** *La tutela, curatela y demás instituciones de protección de la persona incapaz o con capacidad restringida, se rigen por el derecho del domicilio de la persona de cuya protección se trate al momento de los hechos que den lugar a la determinación del tutor o curador.*

Otros institutos de protección de niños, niñas y adolescentes regularmente constituidos según el derecho extranjero aplicable, son reconocidos y despliegan sus efectos en el país, siempre que sean compatibles con los derechos fundamentales del niño.

Fuentes y antecedentes: arts. 3º, 5º y 15 del Convenio de La Haya Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y Medidas de Protección de Niños de 1996; art. 117 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003; art. 35.1 de la Ley de Derecho Internacional Privado de Bélgica.

Remisiones: ver comentario al art. 2634 CCyC.

1. Introducción

El CC contenía disposiciones relativas a la determinación del juez competente y de derecho aplicable para discernir la tutela (arts. 400 a 405 CC). Para la primera cuestión se tomaba como criterio la conexión domiciliaria como solución general, es decir que el domicilio de los padres del menor al tiempo de su fallecimiento determinaba el juez competente. Además, se contemplaban dos supuestos en los cuales resultaba también competente el juez argentino si allí se encontraba la última o la residencia actual de los padres del menor y aquellos hubieran tenido su domicilio en el extranjero. Finalmente, para los menores abandonados o expósitos, se establecía la competencia del lugar donde estos se encontraran. Para la segunda cuestión, el derecho aplicable, el art. 404 CC establecía

(45) CNAC. APEL. CIV., Sala I, "S. M., M. R. c/ A., P. C.", 26/12/1997, en *LL* 1998-D.

la aplicación de la *lex fori;* luego, en los arts. 409 y 410 CC se preveía la aplicación de la ley del lugar de la situación de los bienes para las cuestiones relativas a su administración y enajenación. El art. 475 CC extendía la aplicación de las leyes de la tutela a la curatela.

Sin embargo, el CC no contenía disposiciones que aludieran a otros institutos de protección de niños, niñas y adolescentes regularmente constituidos según el derecho extranjero aplicable.

En la fuente internacional los Tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940 (arts. 19 a 23 y 25 a 29 respectivamente) regulan la ley aplicable a la tutela y curatela que se rigen por el derecho del domicilio de los incapaces. Luego, y en cuanto a los derechos y obligaciones que imponen estas figuras, se rigen por la ley del lugar en que fue discernido el cargo (1889) o por la ley del domicilio de los incapaces (1940).

De este modo, el criterio incorporado por la reforma resulta novedoso aunque acorde a los parámetros establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y a la tendencia que recoge la legislación extranjera y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La fuente del art. 2640 CCyC son los arts. 3º, 5º y 15 del Convenio de La Haya Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y Medidas de Protección de Niños de 1996; art. 117 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003; y art. 35.1 de la Ley de Derecho Internacional Privado de Bélgica.

2. Interpretación

2.1. Tutela, curatela y demás institutos de protección de los sujetos amparados

El ámbito de aplicación material de la disposición contempla a la tutela, la curatela y demás institutos de protección de la persona incapaz o con capacidad restringida. Luego, mediante una norma de conflicto se determina que se regirán por el derecho del domicilio de la persona de cuya protección se trate. La proximidad entre el caso y el derecho elegido resulta coherente con el fin de la protección pretendida. El corte temporal elegido —al momento de los hechos que den lugar a la designación del tutor o curador— persiguen dicha protección. La calificación del término "domicilio" deberá realizarse a partir de los arts. 2614 y 2615 CCyC para cada supuesto.

La remisión al derecho elegido se hace de modo integral sin aludir específicamente a las cuestiones relativas al discernimiento, ejercicio, administración, rendición de cuentas, ni en torno a los bienes de la persona a proteger, entre otras.

2.2. Otros institutos de protección constituidos conforme al derecho extranjero

La segunda parte de este artículo establece el principio de reconocimiento y el despliegue de efectos en el país de otros institutos de protección de niños, niñas y adolescentes que hubieran sido regularmente constituidos según el derecho extranjero aplicable, fijando como límite para ello la compatibilidad con los derechos fundamentales del niño. Se ha interpretado que la norma no resulta excluyente de otros institutos que puedan existir respecto de sujetos con capacidades restringidas o incapaces aunque no se trate de menores de edad.

La disposición no implica el reconocimiento de un acto jurisdiccional extranjero sino, propiamente, de la forma de colocación o de reubicación de niños creada en el extranjero. Para ello, se recurre al llamado "método de reconocimiento", entendido como aquel que opera para insertar una situación jurídica que ya ha sido creada al amparo del derecho extranjero y con la finalidad de que esta despliegue efectos en el foro, sin necesidad de someterla al procedimiento de *exequatur* —ver referencias en el comentario al art. 2634—. En consecuencia, se evita el trámite previsto en el art. 517 CPCCN y sus equivalentes en los códigos procesales provinciales. Esta posibilidad obedece principalmente a la consideración del derecho a la estabilidad de los vínculos familiares como un derecho humano fundamental, en concordancia con decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, dentro del límite fijado estrictamente en referencia a los derechos fundamentales del niño —que resulta mucho más reducido del que propone la confrontación con el orden público internacional—, se admite la inserción de instituciones provenientes de sistemas culturalmente diferentes respetando sus particularidades, tal como el caso de la *Kafala* (mediante la cual se adquiere voluntariamente un compromiso de cuidado, educación en la fe musulmana y protección similar a la de padre e hijo aunque sin alterar los vínculos biológicos). La inserción de estos institutos resulta sumamente respetuosa del derecho a la identidad de los sujetos protegidos puesto que no se requiere, necesariamente, la asimilación del instituto creado en el extranjero a las propias del foro.

2.3. Jurisdicción internacional

Este artículo no determina expresamente cuándo los jueces argentinos resultarán competentes para entender en esta materia. Sin embargo, en atención al fundamento de proximidad que caracteriza a la conexión elegida, a la inmediatez del juez de la causa con el sujeto a proteger y a la tutela judicial efectiva de este último, el juez argentino será competente para entender en los asuntos comprendidos en el primer párrafo de la norma si el domicilio de la persona cuya protección se trate se encuentra en el país (en el sentido de los arts. 2614 y 2615 CCyC). Sumado a ello, en el caso de menores de edad esta alternativa redundará en beneficio de su interés superior. Además, esta solución resulta acorde a la propiciada en el ámbito convencional que sirve de fuente a este artículo y a los Fundamentos.

En tal sentido, durante la vigencia del CC se sostuvo: "*Más allá de que el art. 400 del Cód. Civil estipula que 'el discernimiento de la tutela corresponde al juez del lugar en que los padres del menor tenían su domicilio (...) esta regla no es absoluta y debe ser interpretada a la luz del 'interés superior del niño' contenida en el art. 3º de la citada Convención sobre los Derechos del Niño*",[46] por lo cual resulta competente para entender en las actuaciones el juez del lugar donde los menores viven efectivamente.

ARTÍCULO 2641.- ***Medidas urgentes de protección.*** ***La autoridad competente debe aplicar su derecho interno para adoptar las medidas urgentes de protección que resulten necesarias respecto de las personas menores de edad o mayores incapaces o con capacidad restringida, o de sus bienes, cuando se encuentren en su territorio, sin perjuicio de la obligación de poner el hecho en conocimiento del Ministerio Público y, en su caso, de las autoridades competentes del domicilio o de la nacionalidad de la persona afectada, excepto lo dispuesto en materia de protección internacional de refugiados.***

(46) CSJN, "B., A. B. s/ Tutela", 28/04/2009.

Fuentes y antecedentes: art. 11 del Convenio de La Haya Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y Medidas de Protección de Niños de 1996; art. 118 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003.

1. Introducción

El CC carecía de disposiciones relativas a las medidas urgentes de protección respecto de personas menores de edad o mayores incapaces o con capacidad restringida. Para colmar esta laguna se proponía, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, la aplicación analógica de las disposiciones del Tratado de Montevideo de Derecho Civil de 1940, según el cual estas medidas se rigen por el derecho de la residencia de los padres, tutores o curadores y son competentes los jueces de la residencia de las personas (arts. 30 y 61) —esta interpretación debía extenderse no solo respecto de residencia de los padres, sino también de la persona sobre la que recaía la medida urgente—. Otra posibilidad sugería la aplicación de la ley y la jurisdicción de la residencia habitual del hijo puesto que aquel no debía ser considerado como objeto de las facultades de la patria potestad que se otorgaba a los padres, sino que debía ser sujeto de protección de las normas jurídicas.

Además, algunos instrumentos internacionales vigentes en nuestro país preveían el recurso a medidas de urgencia para cumplir con los objetivos convencionales, aunque limitado al ámbito de aplicación de aquellas —Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (art. 15); Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (art. 19); Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (art. 16); Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares (art. 9º); Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, 1980 (art. 2º); Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto (art. 12)—.

La incorporación de esta norma en nuestro ordenamiento jurídico viene a cubrir una evidente necesidad para la protección de los derechos fundamentales de los sujetos alcanzados de un modo más eficiente y con esencia en el principio de cooperación internacional, art. 2611 CCyC y "Fundamentos".

La fuente de este artículo es el art. 11 del Convenio de La Haya Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y Medidas de Protección de Niños de 1996 y el art. 118 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003.

2. Interpretación

2.1. Soluciones para la determinación de la jurisdicción internacional y el derecho aplicable

En el artículo se contempla la jurisdicción para adoptar medidas urgentes y necesarias de protección prescribiendo la competencia de las autoridades judiciales del país cuando las personas menores de edad o mayores incapaces o con capacidad restringida se encuentren en el territorio. También comprende aquellos supuestos en que los bienes de los sujetos alcanzados se encuentren en nuestro país; en coherencia con la norma del art. 2603 CCyC que determina la competencia de los jueces argentinos para decretar estas medidas en general y de la que deberá inferirse quiénes pueden solicitarlas.

Respecto a la determinación del derecho aplicable para las medidas urgentes de protección se indica que se aplicará la *lex fori*. La remisión que efectúa el legislador al derecho interno del juez que entienda en el asunto evita cualquier tipo de razonamiento en relación a un eventual reenvío obteniéndose una solución más próxima y efectiva en atención a la urgencia que caracteriza a estos casos.

Las medidas propiamente dichas deberán ser fijadas artesanalmente por el juez —entre ellas podría decretarse la retención de pasaportes, prohibiciones de salida del país, comparecencia regular ante autoridades judiciales o administrativas, protección del patrimonio—.

2.2. Obligación de comunicar las medidas adoptadas

La disposición deja expresamente asentada la obligación del juez que dicte estas medidas de poner en conocimiento de aquellas al Ministerio Público y, si correspondiere, a las autoridades competentes del domicilio o de la nacionalidad de la persona afectada. Se dejan a salvo de esta obligación los casos que involucran la protección internacional de refugiados.

Siendo que la base de la competencia en el dictado de estas medidas radica, fundamentalmente, en la urgencia de la protección que se solicita puede acontecer que la autoridad con competencia para entender en el fondo del asunto de que se trate sea una distinta de quien dicte la medida. Por ello, en consideración al carácter provisional de estas decisiones y, en su caso, al deber de cooperación jurisdiccional internacional —que se desprende esencialmente del art. 2611 CCyC—, deberá cumplirse con la obligación que impone la norma a los fines de la intervención de la autoridad que resulte con competencia para entender en la cuestión principal en cada caso —estas podrían ser las del domicilio o de la nacionalidad de la persona afectada—. Por ello se exceptúa la obligación en relación a los refugiados en atención a su particular situación, por lo que cobrará especial relevancia la apertura de jurisdicción contenida en el art. 2602 CCyC.

SECCIÓN 8ª
Restitución internacional de niños

ARTÍCULO 2642.- ***Principios generales y cooperación.*** *En materia de desplazamientos, retenciones o sustracción de menores de edad que den lugar a pedidos de localización y restitución internacional, rigen las convenciones vigentes y, fuera de su ámbito de aplicación, los jueces argentinos deben procurar adaptar al caso los principios contenidos en tales convenios, asegurando el interés superior del niño.*

El juez competente que decide la restitución de una persona menor de edad debe supervisar el regreso seguro del niño, niña o adolescente, fomentando las soluciones que conduzcan al cumplimiento voluntario de la decisión.

A petición de parte legitimada o a requerimiento de autoridad competente extranjera, el juez argentino que toma conocimiento del inminente ingreso al país de un niño o adolescente cuyos derechos puedan verse amenazados, puede disponer medidas anticipadas a fin de asegurar su protección, como así también, si correspondiera, la del adulto que acompaña al niño, niña o adolescente.

Fuentes y antecedentes: Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños, La Haya, 1980; puntos 1.3, 4, 5 y 6 del documento de la Conferencia de La Haya "Ejecución de órdenes fundadas en el Convenio de La Haya de 1980. Hacia principios de buenas prácticas", 2006.

1. Introducción

El flagelo de la restitución internacional de niños ha sido abordado por la comunidad jurídica internacional y para combatirlo se han elaborado diversas fuentes convencionales que proponen una solución a partir del procedimiento autónomo que ofrecen con miras a conseguir el retorno del niño o niña al Estado de su residencia habitual, previa al traslado o retención ilícita, para que sea su juez natural quien decida respecto de la custodia.

Por su parte, nuestro país ha dado cumplimiento con la directiva que surge de la Convención sobre los Derechos del Niño, especialmente en el art. 11, que prevé que los Estados deben adoptar medidas para luchar contra traslados y retenciones ilícitas de niños fuera del país de su residencia habitual incorporando estos instrumentos a nuestro ordenamiento jurídico:

1. A nivel multilateral, la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, del 25/10/1980, y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, Montevideo, 1989. En general, el mecanismo diseñado en estas Convenciones ha demostrado alta efectividad, sumado a la gran cantidad de Estados que han ratificado estas Convenciones (principalmente la de La Haya). Además, desde la Conferencia de La Haya se ha desarrollado una importante fuente de *soft law* para la correcta aplicación e interpretación de las disposiciones convencionales y para superar las dificultades que han ofrecido estos procedimientos a lo largo de los años. Así, pese a la falta de poder vinculante o coercitivo de esta fuente, estos principios deben instalarse en la conciencia general de los operadores del derecho para ser empleados en la búsqueda de soluciones a estas problemáticas. Además, ello resulta concordante con lo dispuesto por el art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados en relación a las pautas interpretativas de aquellos.
2. A nivel bilateral, el Convenio bilateral con la República Oriental del Uruguay sobre Protección Internacional de Menores, aprobado por ley 22.546, en vigor desde diciembre de 1982. Este último instrumento ofrece un esquema de cooperación distinto a los otros instrumentos internacionales mencionados.

Sin embargo, en vigencia del Código Civil carecíamos en la fuente interna de soluciones para casos de niños que habían sido desplazados a un Estado distinto del de su residencia habitual y a los fines de su reintegro. Esta norma incorpora entonces una importante solución para los casos en la materia que nos vinculan con Estados que no son partes en las convenciones vigentes —o que exceden su marco de aplicación— e, incluso, aborda los conflictos que generan el regreso seguro del niño al momento de ejecutar la orden de restitución como las medidas anticipadas o de protección que correspondan a estos supuestos en todos los casos.

Las fuentes de la Sección son la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños, La Haya, 1980 y puntos 1.3, 4, 5 y 6 del documento de la Conferencia de La Haya "Ejecución de órdenes fundadas en el Convenio de La Haya de 1980. Hacia principios de buenas prácticas", 2006.

2. Interpretación

2.1. Aplicación de los principios generales y cooperación contemplados en la fuente convencional dentro y fuera de su ámbito de aplicación

La norma en su primera parte confirma la aplicación de la fuente convencional vigente; extremo que resulta apropiado y lógico en sintonía con lo establecido en el art. 2594 CCyC.

Sin embargo, su principal aporte es la extensión de la aplicación de los principios contenidos en tales Convenios a los casos que queden fuera del ámbito de aplicación de aquellas, con el recaudo de asegurar el interés superior del niño.

Es decir, se brinda una línea de solución a todos los casos que se presentan en la materia en nuestro país. Para los supuestos que excedan el marco de aplicación de estas Convenciones se asienta el deber de procurar la adaptación del caso a los principios contenidos en tales convenios, lo que implicará la posibilidad de revertir las situaciones creadas ilícitamente en cada caso y, a su vez, que todos los casos cuenten con gran parte de las bondades de estas Convenciones, así como del *soft law* emergente en la especie. Nótese que nuestra Corte Suprema de Justicia ya ha sacado provecho de este recurso en varias de sus sentencias en la materia —por ejemplo, "W. D. c/ S. D. D. W. s/ Demanda de restitución de menor", 22/11/2011; "G., P. C. c/ H., S. M. s/ Reintegro de hijo", 22/08/2012; "H. C. A. s/ Restitución internacional de menor s/ Oficio Sra. Sub directora de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores", 21/02/2013; "F. R., F. C. c/ L. S., Y. U. s/ reintegro de hijo", 08/11/2011—.

En tal sentido se ha aseverado que se efectúa "*una remisión en blanco a 'todas las convenciones internacionales vigentes' en la materia en Argentina, cuyos institutos quedarán, de este modo, incorporados en el derecho interno*". Sumado a ello debe recordarse que el art. 2611 CCyC contempla de modo genérico el deber de brindar amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial y laboral.

2.2. Regreso seguro del niño, niña o adolescente al Estado de su residencia habitual

El segundo párrafo contiene una disposición de tipo material en relación a la seguridad con que deberá efectuarse el regreso del niño, niña o adolescente en la etapa de ejecución de la sentencia. Es decir, se establece el deber de la autoridad judicial competente de supervisar el regreso del niño al Estado de su residencia habitual anterior al desplazamiento. Se indica, además, que se deberán fomentar las soluciones que conduzcan al cumplimiento voluntario de la decisión.

Es decir, si no pudiera arribarse a un acuerdo voluntario para el cumplimiento de la orden de restitución —que podría incluir compromisos por parte de los padres del niño de que se trate en relación a las futuras visitas, compra de pasajes aéreos, condiciones de vivienda en el otro Estado, etc.—; el juez deberá establecer ciertas disposiciones que aseguren el reintegro seguro del niño al Estado de su residencia habitual anterior al desplazamiento.

A tales fines será muy provechoso recurrir a la figura de las "comunicaciones judiciales directas" entre las autoridades de los Estados requirente y requerido puesto que incrementarán la seguridad y previsibilidad del escenario posterior a la restitución; asimismo, posibilitarán el intercambio de información pertinente respecto de las medidas que podrían tomarse una vez efectuado el regreso, tanto respecto del cuidado del niño, de la protección de su integridad o su salud, como de la asistencia a sus progenitores y de las garantías en relación al contacto con el padre sustractor, entre otros —de este modo se podrán coordinar "órdenes espejo", que son aquellas dictadas por los tribunales del Estado requirente en forma idéntica o similar a una orden dictada en el Estado requerido tendiente a la protección del niño a restituir, u órdenes de "puerto seguro", que son las que intentan asegurar ciertas condiciones al arribo de las partes en el Estado requirente, entre otras—.

Hemos sostenido que el empleo de este recurso —las comunicaciones judiciales directas— conformará un tramado conjunto que responde a la responsabilidad de ambos Estados sobre el niño: el juez del Estado requerido obtiene la seguridad suficiente para efectivizar la restitución; igualmente, su intervención importa una colaboración fundamental respecto del juez del Estado requirente ya que posibilitará una mejor captación del contexto u escenario en cada caso y conllevará a una apropiada protección del niño que será restituido. Máxime teniendo en cuenta que en estos asuntos se encuentra asumida la competencia de la autoridad correspondiente del Estado de la residencia habitual del niño para resolver el fondo de la custodia (ver art. 16 del Convenio con Uruguay sobre Proteccion Internacional de Menores). De este modo se cumplirán los objetivos convencionales pero, primordialmente, en cada caso se concretarán los derechos fundamentales y el interés superior de cada niño o niña que se vieron envueltos en estas problemáticas.

Para la etapa de ejecución también devendrá un recurso a aprovechar la Guía de Buenas Prácticas, Cuarta Parte: Ejecución, elaborada en el ámbito de la Conferencia de La Haya.

2.3. Medidas anticipadas de protección

Por último, en el tercer párrafo del artículo, se admite la posibilidad de disponer medidas anticipadas frente al inminente ingreso de un niño o adolescente al país cuyos derechos puedan verse amenazados, ya sea a pedido de parte legitimada o por requerimiento de autoridad competente extranjera.

La disposición no especifica las medidas a ordenar, lo que dependerá de la creatividad de los jueces en función de las particularidades del caso. Ellas podrían comprender la retención de los pasaportes, el apersonamiento ante una dependencia policial del adulto responsable, la fijación del domicilio en el que deberá residir transitoriamente el niño en nuestro país, la custodia policial —si el caso lo requiriera—, entre otras.

Tales medidas también pueden comprender, si correspondiera, la protección del adulto que acompaña al niño, niña o adolescente.

Si bien el artículo requiere la petición de parte legitimada o requerimiento de autoridad competente para el decreto de estas medidas, debe atenderse a que del art. 2641 CCyC se desprende la posibilidad de que la autoridad competente disponga las medidas que considere pertinente —incluso si no mediara tal petición— para asegurar su protección. En esta especie, hasta tanto se defina si se trata de un supuesto de restitución internacional de niños o no. En tal sentido, el art. 2614 CCyC refuerza los parámetros establecidos convencionalmente cuando dispone que los niños, niñas y adolescentes que han sido sustraídos o retenidos ilícitamente no adquieren el domicilio en el lugar donde permanezcan sustraídos, fuesen trasladados o retenidos ilícitamente.

2.4. Comunicaciones judiciales directas

La posibilidad de que las autoridades de los Estados requirente y requerido mantengan este tipo de comunicaciones pueden traer aparejadas numerosas ventajas en las diversas instancias de estos procedimientos, ya sea: para conocer aspectos del derecho del Estado de la residencia habitual anterior al traslado o retención para evaluar la licitud o no del desplazamiento; para conocer aspectos del vínculo o procedimientos que se hayan ventilado en el otro Estado en relación a la integridad del niño, posibles abusos o violencia; para asegurar los extremos necesarios para concretar la restitución, la estabilidad del niño y de los vínculos con sus progenitores; entre otros. En definitiva, para garantizar la efectividad de los objetivos convencionales y el interés superior del niño de que se trate.

Esta posibilidad es una extensión del principio de cooperación que debe primar y que resulta esencial en estos procedimientos.

Cabe destacar que en esta norma no se han incluido de manera expresa las comunicaciones judiciales directas. Sin embargo, el art. 2612 CCyC dispone "*Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, las comunicaciones dirigidas a autoridades extranjeras deben hacerse mediante exhorto. Cuando la situación lo requiera, los jueces argentinos están facultados para establecer comunicaciones directas con jueces extranjeros que acepten la práctica, en tanto se respeten las garantías del debido proceso*".

Entendemos que los casos de restitución internacional de niños son urgentes por definición, tanto porque se trata de encausar los derechos fundamentales de los niños que han sido conculcados por decisión unilateral de uno de sus padres como por la condición de vulnerabilidad de aquellos, sumada a la internacionalidad de los supuestos.

Así, además de encontrarse habilitado este recurso por el principio de cooperación y de los principios del *soft law* en la especie, el ordenamiento jurídico expresamente autoriza su empleo mediante el art. 2612 CCyC.

SECCIÓN 9ª(*)

Sucesiones

ARTÍCULO 2643.- ***Jurisdicción.*** ***Son competentes para entender en la sucesión por causa de muerte, los jueces del último domicilio del causante o los del lugar de situación de los bienes inmuebles en el país respecto de éstos.***

1. Introducción

La sucesión internacional descubre siempre los aspectos generales de derecho internacional privado, del derecho de la persona, de la familia y de bienes. Diversas reglas de esas materias forman el problema sucesorio. Por ejemplo, la presencia de la cuestión del reenvío es usual ya que los derechos vinculados suelen contener normas indirectas con soluciones muy diferentes entre los Estados. De igual modo, cuando la respuesta obtenida del uso jurídico del derecho extranjero implica un resultado que contraríe los principios de orden público y que por ello se lo descarte como ley extraterritorializada. La aplicación de disposiciones generales de derecho internacional privado es una problemática que no puede eludirse y por el contrario debe resolverse en cada caso de herencia internacional.

Las causas de la sucesión internacional son el fallecimiento y la movilidad territorial de las personas, de su patrimonio e inversiones a las que un sistema económico globalizado permite acceder.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

Los sistemas sucesorios nacionales se clasifican según atributos que tienen en cuenta:

i. libertad de testar o por medio de legítimas;

ii. testamento unilateral o pactado;

(*) Comentarios a los arts. 2643 a 2671 elaborados por Marcelo Iñiguez.

iii. testamento formal o informal;

iv. capacidad para testar;

v. transmisión instantánea o intermedia; y

vi. personas que pueden heredar.

En cuanto a los sistemas de derecho internacional privado tienen vigencia:

i. sucesión germánica escisionista (idea económica-política) que entraña soluciones territoriales y pluralidad de sucesión en bienes inmuebles, porque lo importante son los bienes dejados por el causante y no la persona del causante;

ii. sucesión romana - sustitución persona, con respuestas normativas únicas ya que la sucesión se rige por una sola ley, puesto que se concibe la sucesión como una sustitución de la persona fallecida en otra o varias personas; y

iii. sistema de la *professio juris*, donde el causante puede elegir el derecho conflictual de la sucesión; está facultado para adoptar la ley aplicable. Es decir, por ejercicio de su autonomía el causante dispone entre las leyes vinculadas a su patrimonio, cuál de ellas regulará la materia sucesoria.

2.2. Jurisdicción internacional en materia sucesoria

La norma del CCyC sigue el segundo de los sistemas antes mencionados, morigerado por el principio del patrimonio. En efecto, en primer orden fija la jurisdicción ante los jueces del último domicilio del causante o los del lugar de situación de bienes inmuebles en el país respecto de estos. La disposición prescribe la vigencia del sistema de unidad, pero desplaza la competencia a favor de jueces argentinos cuando existen inmuebles en la República. La excepción tiene por objeto solo esos bienes, ya que se entiende que se aplica la regla según la cual los tribunales nacionales son competentes cuando se debe aplicar el derecho argentino a una sucesión, y a esos bienes se les aplica el derecho argentino de conformidad al art. 2644 CC.

El derecho judicial argentino sigue mayoritariamente esa directiva, al igual que la doctrina civil, con excepción de Alberto Spota quien adhería, al igual que la doctrina especialista en derecho internacional privado, a la conexión último domicilio y por ende, al sistema de unidad puro sin aplicar excepción alguna.

La norma en estudio recepta la jurisprudencia nacional. Existiendo bienes hereditarios calificados como "inmuebles" en la República, existe jurisdicción nacional del juez del lugar de su situación. Ahora bien, si el causante con domicilio en el extranjero dejó en el país inmuebles en diferentes provincias, tiene competencia el juez de cualquiera de las jurisdicciones donde se encuentren los bienes, sin importar el valor o la cantidad de ellos, a opción de quien promueva el juicio sucesorio.

El carácter de bien inmueble es un problema de calificaciones que está determinado por la ley del lugar de situación (art. 2663 CCyC). En síntesis: no es una materia objeto de jurisdicción exclusiva, sino concurrente y se recepta el fuero del domicilio y del patrimonio con respecto a inmuebles cuando están situados en la República.

ARTÍCULO 2644.- ***Derecho aplicable.*** ***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.***

1. Introducción

El CCyC se enrola en el principio de unidad y universalidad de la sucesión, ya que se la regula por el derecho del domicilio del causante al tiempo de su fallecimiento. Sin embargo, adopta una excepción por cuanto aplica a los inmuebles situados en el país la ley de su situación, mientras que la sucesión de los demás bienes se rige por la ley del último domicilio del causante al tiempo del fallecimiento.

La expresión "por causa de muerte" incluye la muerte real o presunta de una persona. La ley de domicilio tendrá a su cargo determinar los herederos, el orden sucesorio, las legítimas, renuncia de la herencia, inventario y avalúo de bienes, deudas, legados, partición, colación, albaceas, así como las causales de desheredación o indignidad.

El reenvío de retorno es aplicable en materia sucesoria y se presenta cuando una noma de conflicto del derecho designado determina que la solución se extraiga del derecho argentino. En ese caso, conforme el art. 2596 CCyC "*Si el derecho extranjero aplicable reenvía al derecho argentino resultan aplicables las normas del derecho interno argentino*".

De igual modo, la excepción de orden público es aplicable cuando la solución que brinda el derecho extranjero no es compatible con los principios constitucionales del derecho nacional, por ejemplo, principios de prohibición de discriminar por sexo, exclusión de legítimas, pactos sucesorios, etc.

2. Interpretación

La norma fija como derecho aplicable el del domicilio del causante al tiempo de su fallecimiento, referencia que resuelve el conflicto móvil ya que lo establece al día del deceso. En el supuesto de que no tenga domicilio conocido, se debe considerar que lo tiene donde está su residencia habitual o en su defecto la simple residencia (cfr. art. 2613 CCyC).

2.1. Norma internacionalmente imperativa

La parte final del artículo dispone que respecto de los bienes inmuebles situados en el país se aplique el derecho argentino. Esa disposición funciona como norma internacionalmente imperativa (norma de policía) que excluye al derecho extranjero al tratarse de una ley unilateral. En tal sentido se mantiene el derecho judicial mayoritario que priorizaba la solución que Vélez Sarsfield mencionaba en la nota del art. 3683 CC.

ARTÍCULO 2645.- ***Forma.*** ***El testamento otorgado en el extranjero es válido en la República según las formas exigidas por la ley del lugar de su otorgamiento, por la ley del domicilio, de la residencia habitual, o de la nacionalidad del testador al momento de testar o por las formas legales argentinas.***

1. Introducción

El CCyC regula dos especies de testamentos. El ológrafo que debe ser íntegramente escrito, con los caracteres propios del idioma en que es otorgado, fechado y firmado por la mano misma del testador (art. 2477 CCyC) y el testamento por acto público, que se instrumenta en escritura pública ante el escribano autorizante y dos testigos hábiles, cuyos nombres y domicilios se deben consignar en la escritura (art. 2479 CCyC).

La norma de derecho internacional privado es más flexible y respetuosa del pluralismo jurídico que surge por la existencia de Estados en la comunidad internacional, y combina

conexiones para favorecer la validez de los testamentos en cuanto a su forma, ya que permite la forma testamentaria si responde a:

i. formas exigidas por la ley del lugar de su otorgamiento;

ii. por la ley del domicilio, de la residencia habitual, o de la nacionalidad del testador al momento de testar; o

iii. por las formas legales argentinas.

El testador está facultado alternativamente para elegir expresar su voluntad de acuerdo con alguna de esas leyes; se trata de conexiones alternativas que pueden utilizarse para otorgar el testamento como para modificarlo o revocarlo.

La solución legal respeta en materia de forma que los actos jurídicos se juzgan por las leyes y usos del lugar en que se hubieren celebrado, realizado u otorgado (art. 2649 CCyC).

2. Interpretación

La norma analizada no exige cualidades personales para otorgar un testamento en el extranjero pero quien lo hace es porque mantiene bienes en el país o porque su domicilio o residencia habitual se encuentra en la República. Por esas causas, la norma es facilitadora del ejercicio de la autonomía para disponer libremente de sus bienes después de la muerte, pero por principios de orden público no son admitidos los testamentos cuando el testador sea menor de edad al momento del acto (art. 2464 CCyC), que se trate de un testamento mancomunado (art. 2465 CCyC), que el testador al momento del acto estuviera privado de razón o declarado incapaz (art. 2467, incs. c y d, CCyC) o haber sido extendido por error, dolo o violencia (art. 2467, inc. f, CCyC).

Asimismo, con la finalidad de facilitar la autonomía, se incluye la nacionalidad como conexión al momento de testar, lo que implica facultar al testador extranjero para utilizar las formas del país de su ciudadanía que pueden o no coincidir con las otras formas contempladas, lo que hace que se trate de una forma obligatoria, aunque flexible con respecto a su elección, para probar la existencia y validez del testamento.

ARTÍCULO 2646.- ***Testamento consular.*** *Es válido el testamento escrito hecho en país extranjero por un argentino o por un extranjero domiciliado en el Estado, ante un ministro plenipotenciario del Gobierno de la República, un encargado de negocios o un Cónsul y dos testigos domiciliados en el lugar donde se otorgue el testamento, teniendo el instrumento la autenticación de la legación o consulado.*

El testamento otorgado en la forma prescripta en el párrafo precedente y que no lo haya sido ante un jefe de legación, debe llevar el visto bueno de éste, si existiese un jefe de legación, en el testamento abierto al pie de él y en el cerrado sobre la carátula. El testamento abierto debe ser siempre rubricado por el mismo jefe al principio y al fin de cada página, o por el Cónsul, si no hubiese legación. Si no existe un consulado ni una legación de la República, estas diligencias deben ser llenadas por un Ministro o Cónsul de una nación amiga.

El jefe de legación y, a falta de éste, el Cónsul, debe remitir una copia del testamento abierto o de la carátula del cerrado, al ministro de Relaciones Exteriores de la República y éste, abonando la firma del jefe de la legación o del Cónsul en su caso, lo debe remitir al juez del último domicilio del

difunto en la República, para que lo haga incorporar en los protocolos de un escribano del mismo domicilio.

No conociéndose el domicilio del testador en la República, el testamento debe ser remitido por el ministro de Relaciones Exteriores a un juez nacional de primera instancia para su incorporación en los protocolos de la escribanía que el mismo juez designe.

1. Introducción

La norma establece un testamento especial otorgado en el extranjero ante las autoridades diplomáticas de la República Argentina. Esa actividad es parte de la asistencia consular que en materia notarial dispone el Reglamento Consular (decreto 8714/1963) en cuyo art. 248 consigna que el funcionario público instituido en el exterior (debe) recibir, redactar y dar autenticidad, conforme a las leyes, a los actos y contratos que les fueran encomendados y autenticar los hechos, declaraciones y convenciones que ante él se verificaren, formularen o expusieren cuando para ello fuera requerida su intervención. Entre esas funciones, el inc. i establece: "*Extender y registrar los testamentos por acto público e inscribir en el registro los redactados en otra forma*".

2. Interpretación

La disposición mantiene básicamente la solución que Vélez Sarsfield contempló en los arts. 3636 y 3637 CC, pero presenta dos diferencias. La primera es que se omite la nacionalidad de los testigos, los cuales pueden ser nacionales, extranjeros o apátridas; simplemente debe tratarse de dos personas capaces, domiciliadas en el lugar donde se otorgue el testamento.

La segunda, de manera más apropiada, requiere la autenticación del instrumento por parte de la legación o consulado. La actividad consular tiene competencia para certificar en cuanto a la autenticidad de la firma y carácter del funcionario que suscribe el documento. Tal función debe ser cumplimentada en los documentos privados o públicos para que sean válidos en la República Argentina, pero la actividad no implica aprobar el contenido del testamento.

ARTÍCULO 2647.- ***Capacidad.*** *La capacidad para otorgar testamento y revocarlo se rige por el derecho del domicilio del testador al tiempo de la realización del acto.*

1. Introducción

El CCyC aborda la cuestión de la capacidad de derecho y de ejercicio, y adopta la solución legal que indica que en materia sucesoria existe una capacidad particular para efectuar ese acto específico. Esa condición implica que difiera la capacidad exigida para testar con la ley que regula la sucesión.

2. Interpretación

La capacidad se rige por la ley vigente del domicilio del testador al tiempo del acto, mientras que la sucesión se reglamenta por el derecho vigente al día del fallecimiento del causante, por lo tanto diferentes derechos regulan capacidad y sucesión. En suma: la capacidad es un atributo de la persona e independiente del sucesorio.

La norma contempla el hecho de que el testador cambie su domicilio una vez que efectúe el testamento. En cada mudanza de domicilio serán de aplicación las normas de capacidad

de ese domicilio, que pueden o no coincidir con la ley de la sucesión. La solución legal prefiere la ley vigente al momento de testar sobre la del sucesorio, con la finalidad de lograr formas testamentarias válidas.

ARTÍCULO 2648.- ***Herencia vacante.*** *Si el derecho aplicable a la sucesión, en el caso de ausencia de herederos, no atribuye la sucesión al Estado del lugar de situación de los bienes, los bienes relictos ubicados en la Argentina, pasan a ser propiedad del Estado Argentino, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de la provincia donde estén situados.*

1. Introducción

El CCyC regula el supuesto de la falta de herederos que correspondan a bienes de una persona fallecida (art. 2424 CCyC). Mantiene la solución legal que es una cuestión de imperio del Estado argentino frente a herencias vacantes, tal como fuera designada por Vélez Sarsfield en los arts. 3588 y 3589 CC, pero actualiza la disposición en base al art. 49 de la Ley italiana de Derecho Internacional Privado, la cual expresa: "*Cuando la ley aplicable a la sucesión, en el caso de que no haya herederos, no atribuye la sucesión al Estado, los bienes sucesorales ubicados en Italia pasan a ser propiedad del Estado italiano*".

La norma comprende aquellos casos donde a falta de parientes para heredar o porque el testamento no es válido por algún vicio que contenga, se carezca de herederos de la sucesión. Debe tratarse de una sucesión internacional, que se presenta cuando existe un patrimonio disperso en diferentes Estados o deudores o herederos domiciliados en el extranjero. Además de tratarse de una sucesión internacional, tiene que resultar aplicable el derecho extranjero y que la solución que de él se extraiga no le atribuya la sucesión al Estado argentino.

Frente a esas condiciones, la norma dispone imperativamente que los bienes relictos pasen a ser propiedad del Estado en base a un interés social y por ello impone la solución territorial.

2. Interpretación

La disposición brinda una respuesta frente al título que el Estado extranjero utilice para pretender adquirir la sucesión vacante, de allí que se trata de un problema de calificaciones. La pregunta es si el título responde al ejercicio de imperio del Estado del lugar de situación de los bienes, o se trata de una cuestión del derecho sucesorio.

La norma en análisis realiza una calificación autónoma y ubica los bienes en una norma territorial, en beneficio social, por estar carentes de herederos e interviene con una norma imperativa aplicable para el régimen sucesorio general. La finalidad es no establecer diferencias con sucesiones nacionales. El art. 2424 CCyC cuando establece que a falta de herederos, con referencia a parientes o cónyuge, los bienes corresponden al Estado, fija una función social que desempeñan los bienes relictos en beneficio de la comunidad.

SECCIÓN 10ª

Forma de los actos jurídicos

ARTÍCULO 2649.- ***Formas y solemnidades.*** *Las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez o nulidad y la necesidad de publicidad, se juzgan por las leyes y usos del lugar en que los actos se hubieren celebrado, realizado u otorgado.*

Cuando la ley aplicable al fondo de la relación jurídica exija determinada calidad formal, conforme a ese derecho se debe determinar la equivalencia entre la forma exigida y la forma realizada.

Si los contratantes se encuentran en distintos Estados al tiempo de la celebración, la validez formal del acto se rige por el derecho del país de donde parte la oferta aceptada o, en su defecto, por el derecho aplicable al fondo de la relación jurídica.

1. Introducción

El CCyC incluye en esta norma tres aplicaciones de la forma con respecto a actos jurídicos y contratos. Por un lado, estipula que el sitio donde se otorga o celebra el acto jurídico determina la manera de cómo se exterioriza.

Luego, fija el método cuando en el lugar donde se quiere hacer valer el acto se impone una forma obligada. Es decir, el modo en que se cumplimente la exigencia del Estado donde se haga valer el instrumento cuando tenga reglas concretas de validez.

Por último, por el principio de conservación del contrato, cuando los contratantes se encuentran en distintos Estados para evitar que la forma limite o impida la formación de un negocio jurídico, dispone una conexión alternativa referida a la ley reguladora del negocio.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

La primera parte de la norma establece que las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez o nulidad y la necesidad de publicidad se juzgan por las leyes y usos del lugar en que los actos se hubieren celebrado, realizado u otorgado. Se trata de la solución legal clásica del derecho internacional privado que tiene la riqueza de ser una afirmación que favorece la validez del acto, ya que se utilizarán las permitidas o autorizadas en la ley del lugar donde es creado. Es un principio indiscutido, de naturaleza facultativa, que la forma (apariencia) de los actos jurídicos está sujeta a las prescripciones del lugar donde se realizan.

La forma como exteriorización de la voluntad es el elemento estructural de actos y negocios jurídicos. Sin el complemento exterior y sensible las voluntades que concurren a originar el consentimiento quedarían asiladas, desconocidas entre sí, carentes de trascendencia jurídica (Jorge Mosset Iturraspe).

2.2. Aplicación de usos y prácticas del lugar

En virtud de que el Código contiene la materia comercial, la norma analizada declara que la forma se juzga no solo por la ley, sino también por los usos del lugar, solución que concuerda con el art. 1° CCyC, donde se establece que el sistema de derecho aplicable incluye los usos, prácticas y costumbres, que son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

2.3. Ley aplicable al fondo del caso

La segunda parte de la norma fija que cuando la ley aplicable al contenido del acto no deje libre a los particulares la elección de una forma, ni autorice celebrar el negocio jurídico observando la ley del lugar de celebración, se debe determinar la equivalencia entre la forma exigida y la forma realizada.

En esos casos, la forma asume la naturaleza de cuestión esencial porque la regula el derecho donde se hará valer el acto o ejecutará el contrato, por lo tanto para desplegar los efectos jurídicos tendrá que satisfacerse la reglamentación de la ley que rige el fondo de la situación privada internacional. La exigencia de forma en el derecho regulador de la situación privada internacional genera fatalmente la obligación de equivalencia entre la forma observada y la forma requerida; por esa condición, el artículo flexibiliza la falta de observancia exacta e impone una semejanza pero no una estricta igualdad.

2.4. Contratantes en distintos Estados

El tercer apartado de la norma indica que el contrato es válido (en cuanto a su forma) si se cumple con la del derecho del país de donde parte la oferta aceptada o, en su defecto, por el derecho aplicable al fondo de la relación jurídica.

En contratos entre presentes, los particulares lo perfeccionan en un tiempo concreto y están en el mismo lugar. En los contratos entre personas que están en distintos Estados al tiempo de la celebración (al emitir cada una su declaración de voluntad) la norma adopta la ley del país de donde parte la oferta de celebración, ya que esa oferta es la que constituye la apariencia (confianza) de propuesta.

Ahora bien, puede darse el supuesto de que no se establezca puntualmente el lugar de donde partió la oferta o que las partes no hubiesen previsto la cuestión, entonces el asunto se remedia con el derecho que reglamenta el contrato cuya formación se discute. Esa solución subsana dicha situación al fijar el momento exacto de conclusión del contrato (que será con la aceptación) y proporciona al intérprete una salida para remediar con un sentido práctico la validez formal del negocio jurídico.

SECCIÓN 11ª
Contratos

ARTÍCULO 2650.- ***Jurisdicción.*** *No existiendo acuerdo válido de elección de foro, son competentes para conocer en las acciones resultantes de un contrato, a opción de actor:*

a. *los jueces del domicilio o residencia habitual del demandado. Si existen varios demandados, los jueces del domicilio o residencia habitual de cualquiera de ellos;*
b. *los jueces del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales;*
c. *los jueces del lugar donde se ubica una agencia, sucursal o representación del demandado, siempre que ésta haya participado en la negociación o celebración del contrato.*

1. Introducción

La jurisdicción en el ámbito contractual surge principalmente del acuerdo de partes ya que se trata de materia disponible para su elección y prórroga (art. 2607 CC); en su defecto, se atribuye acorde reglas de tratados internacionales o del derecho nacional que fuere de aplicación.

El CCyC sitúa ante sus tribunales la situación privada internacional que tenga una relativa vinculación o contacto con el país. Caso contrario, se abstiene de juzgar porque no sería lícito fijar competencia internacional ante circunstancias que no presenten nexos que lo justifiquen.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

La norma faculta elegir la competencia internacional y puede realizarse en la celebración del contrato, durante su vigencia o una vez surgido el litigio. Esa potestad no debe confundirse con el derecho aplicable, solo implica la libertad para determinar el lugar de asiento del juicio. Luego, en ese ordenamiento jurídico se aplicará el derecho creado por las partes o el derecho material del designado foro.

Ahora bien, la jurisdicción designada es exclusiva y por lo tanto no pueden ejercitarse acciones judiciales en otra competencia. El art. 2606 CCyC dispone que "*El juez elegido por las partes tiene competencia exclusiva, excepto que ellas decidan expresamente lo contrario*".

El lugar designado puede ser el del domicilio de cualquiera de las partes o de un tercer Estado; lo normal es que responda a la primera de las opciones, es la elección que corrientemente surge del consenso y facilita acceder a los tribunales más próximos de la administración de cualquiera de las empresas.

La importancia de la jurisdicción exclusiva implica respetar la libertad de los particulares en su elección de donde pueden ser demandados, reducir costos o demoras en determinar competencias que el legislador atribuye y brindar eficacia extraterritorial a la sentencia.

2.2. Acuerdo expreso o tácito

La elección o prórroga de jurisdicción es válida si es ajustada por escrito en el contrato o en un documento anexo. Es decir, las partes pueden convenir la competencia por un texto que no sea oscuro o sujeto a interpretaciones dudosas.

En caso de no existir acuerdo expreso, la competencia internacional puede surgir de un acuerdo tácito, tal como está previsto en el art. 2607 CCyC, que regula la prórroga, para el actor, por el hecho de entablar la demanda y el demandado cuando la conteste (o deje de hacerlo) y no oponga la declinatoria.

2.3. Jurisdicción a opción del actor

Ante la ausencia de autonomía de la voluntad (competencia exclusiva) la norma contempla una variedad de jurisdicciones concurrentes. Se trata de un derecho potestativo del actor a quien se faculta ocurrir ante tribunales del domicilio o residencia habitual del demandado (ccte. art. 2606 CCyC) o en caso de ser varios, ante los jueces del domicilio o residencia habitual de cualquiera de ellos.

La norma abre la jurisdicción de los jueces argentinos cuando el domicilio o residencia habitual del demando estuviere en la República Argentina o se ejecute en el país cualquiera de las obligaciones contractuales. Es decir, recepta la interpretación amplia de la Corte federal sobre el alcance de lugar de cumplimiento del contrato para determinar la jurisdicción internacional.[47]

El principio que se recepta tiene en cuenta que la pluralidad de foros concurrentes tiene como finalidad asegurar el derecho de las partes a acceder a la justicia y que en ausencia de

(47) CSJN, "Exportadora Buenos Aires Sociedad Anónima c/ Holyday Inn's World- wide Inc.", 20/10/1998, Fallos: 321: 2894, consid. 4°.

una solución convencional que determine el foro competente, cualquier lugar de cumplimiento de las obligaciones contractuales en la República Argentina justifica la apertura de la jurisdicción internacional de los jueces locales.

Finalmente, se permite el ejercicio de la jurisdicción directa ante los jueces del lugar donde se ubica una agencia, sucursal o representación del demandado, siempre que esta haya participado en la negociación o celebración del contrato, previsión legal que tiene en miras cumplimentar principios de inmediación y cercanía del magistrado con las partes y la cuestión debatida, con la finalidad de lograr un adecuado y eficaz servicio de justicia. Es una solución admitida bajo la directiva de foro conveniente en aquellos casos en que el demandado tenga muchos establecimientos o sucursales que implican, de hecho, domicilios especiales para la ejecución de las obligaciones allí contraídas por los agentes locales. Para el funcionamiento de la norma se requiere que:

1. se trate de una agencia, sucursal o representación; y
2. se presente la ejecución de obligaciones allí contraídas por los agentes locales de la persona demandada.

ARTÍCULO 2651.- ***Autonomía de la voluntad. Reglas.*** *Los contratos se rigen por el derecho elegido por las partes en cuanto a su validez intrínseca, naturaleza, efectos, derechos y obligaciones. La elección debe ser expresa o resultar de manera cierta y evidente de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Dicha elección puede referirse a la totalidad o a partes del contrato.*

El ejercicio de este derecho está sujeto a las siguientes reglas:

a. *en cualquier momento pueden convenir que el contrato se rija por una ley distinta de la que lo regía, ya sea por una elección anterior o por aplicación de otras disposiciones de este Código. Sin embargo, esa modificación no puede afectar la validez del contrato original ni los derechos de terceros;*
b. *elegida la aplicación de un derecho nacional, se debe interpretar elegido el derecho interno de ese país con exclusión de sus normas sobre conflicto de leyes, excepto pacto en contrario;*
c. *las partes pueden establecer, de común acuerdo, el contenido material de sus contratos e, incluso, crear disposiciones contractuales que desplacen normas coactivas del derecho elegido;*
d. *los usos y prácticas comerciales generalmente aceptados, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, resultan aplicables cuando las partes los han incorporado al contrato;*
e. *los principios de orden público y las normas internacionalmente imperativas del derecho argentino se aplican a la relación jurídica, cualquiera sea la ley que rija el contrato; también se imponen al contrato, en principio, las normas internacionalmente imperativas de aquellos Estados que presenten vínculos económicos preponderantes con el caso;*
f. *los contratos hechos en la República para violar normas internacionalmente imperativas de una nación extranjera de necesaria aplicación al caso no tienen efecto alguno;*
g. *la elección de un determinado foro nacional no supone la elección del derecho interno aplicable en ese país.*

Este artículo no se aplica a los contratos de consumo.

1. Introducción

La norma en análisis recepta la autonomía de la voluntad como derecho de relaciones contractuales particulares internacionales (excluye relaciones jurídicas públicas) en el ámbito civil o comercial. Se trata de situaciones jurídicas patrimoniales paritarias, donde se estipule la ley aplicable respecto a validez, naturaleza, efectos, derechos y obligaciones.

La disposición regula los contratos internacionales, es decir las convenciones donde su cumplimiento, su celebración o el domicilio de las partes o el de una de ellas en el momento de su celebración se encuentre en el extranjero (Alejandro Menicocci). En esos casos, cuando elementos de la situación jurídica o el domicilio de las partes se localiza en más de un Estado, se permite acordar la ley que mejor se ajuste al contrato y que sean los particulares quienes asuman las consecuencias de esa elección.

El derecho elegido puede ser integral o parcial con respecto a los elementos del contrato. Por ejemplo, puede darse que una ley regule las prestaciones de cada parte, mientras que otra ley sistematice las facultades de modificación o extinción. También se permite dentro de ciertos límites incorporar fuentes no estatales, sean estas convenciones internacionales o usos y prácticas comerciales, costumbres y principios del derecho comercial internacional.

2. Interpretación

La elección debe ser expresa o resultar de manera cierta y evidente de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Es decir, el derecho elegido debe resultar de forma inequívoca en función del texto contractual o porque del contexto de la situación privada surgen elementos para identificar que las partes han elegido tácitamente un ordenamiento jurídico determinado.

2.1. Reglas para el ejercicio de la autonomía de la voluntad

La norma contempla que la elección de la ley pueda efectuarse al momento de la celebración o durante su ejecución, pero tiene el límite de que esa modificación que produce que el contrato se reglamente por otro derecho no puede afectar la validez del contrato original ni los derechos de terceros. Esa solución tiene por finalidad observar el principio de conservación del contrato con respecto a su existencia y prerrogativas de terceros, y específicamente aventar la hipótesis de fraude a la ley contemplada en los arts. 12 y 2598 CCyC. Para los terceros el contrato se regulará por la ley anterior pero hasta el límite de protección de sus derechos adquiridos de conformidad con la anterior ley.

El uso del sistema conflictual hace evidente que los particulares pretenden reglamentar el contrato con un derecho nacional, razón por la cual el inc. b establece que la elección importa aplicar un derecho nacional, con exclusión de las normas de derecho internacional privado, excepto pacto en contrario. En rigor, todo contrato es regido por una ley nacional, que en este caso no será determinada por normas de derecho internacional privado, sino por ejercicio de la autonomía de la voluntad de los particulares.

También se autoriza que las partes acuerden el contenido material, incluso crear disposiciones que desplacen normas coactivas del derecho elegido (art. 2651, inc. c, CCyC) así como incorporar un derecho no estatal (por ejemplo: Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales) con fuente en los usos y prácticas comerciales generalmente aceptados, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, aplicables cuando las partes los han incorporado al contrato (inc. d). La recepción

de esa facultad como derecho del contrato se califica como "autonomía material de la voluntad" y equivale a que las partes no se remiten a un ordenamiento jurídico, sino que son sus propios legisladores.

2.2. Límites a la libertad contractual

El límite de la libertad contractual está contenido en los principios de orden público y las normas internacionalmente imperativas del derecho argentino, ya que el inc. e dispone que cualquiera sea la ley que rija el contrato se debe respetar el derecho regulador bajo nociones de orden público; también se imponen al contrato, en principio, las normas internacionalmente imperativas de aquellos Estados que presenten vínculos económicos preponderantes con el caso. Con esa solución legal se evita la posibilidad de fraude a la ley e indirectamente el fórum shopping para obtener la aplicación de una reglamentación diferente a la ordenada por la legislación imperativa.

La norma revela que se admite la autonomía material, pero el contenido de las cláusulas del contrato deberá ser calificado. Ello consiste en desentrañar la naturaleza de la relación jurídica para saber de qué negocio se trata y así, consensuarlo, compatibilizarlo, con los principios de orden público de normas indisponibles. Ese límite de la norma es ampliamente reconocido como regla en el derecho comparado para los contratos discrecionales teniendo en cuenta los fines, la economía y las motivaciones de cada sistema de derecho. De conformidad con las pautas señaladas, la disposición impone el criterio para el control judicial tanto en la incorporación de la cláusula elegida como del contenido material, lo que se hace a través de la fijación de un criterio general al prohibir la afectación de las normas internacionalmente imperativas de los Estados que presenten vínculos económicos preponderantes con el caso.

De igual modo, se fija como norma de policía la prohibición de celebrar contratos en la República para violar normas internacionalmente imperativas de una nación extranjera de necesaria aplicación al caso (art. 2651, inc. f, CCyC).

Por último, se mantiene un criterio receptado en el derecho europeo: que el acuerdo de elección de un determinado foro nacional no supone la elección del derecho aplicable en ese país (art. 2651, inc. g, CCyC). Esa regla no implica que sea totalmente indiferente, pues será un elemento o factor que los jueces podrán tener presente para decidir la elección tácita de derecho, junto a otros elementos referidos a las circunstancias del caso.

Este artículo no se aplica a los contratos de consumo, ya que la finalidad de protección de la parte estructuralmente débil se vincula con el principio de mayor favorabilidad de las leyes del país del domicilio del consumidor. Se trata de un elemento subjetivo relevante regulado por normas imperativas contenidas en la Constitución Nacional (art. 42).

ARTÍCULO 2652.- ***Determinación del derecho aplicable en defecto de elección por las partes.*** *En defecto de elección por las partes del derecho aplicable, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de cumplimiento.*

Si no está designado, o no resultare de la naturaleza de la relación, se entiende que lugar de cumplimiento es el del domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de celebración.

La perfección de los contratos entre ausentes se rige por la ley del lugar del cual parte la oferta aceptada.

1. Introducción

El CCyC establece el sistema conflictual para el supuesto de que los particulares no ejercieran su autonomía. En el derecho comparado los dos más utilizados son la ley local del lugar de celebración o la ley local del lugar de cumplimiento o ejecución. En doctrina y jurisprudencia americana y en la Comunidad Europea (Roma 1. Reglamento sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, 17/06/2008) se desarrolla un criterio más flexible basado en el principio de proximidad de los vínculos manifiestamente más estrechos. En la norma analizada se adopta el sistema en el que el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de cumplimiento, el que es definido por la ley autónomamente.

Ahora bien, si el lugar de cumplimiento no estuviera designado en el contrato, se debe fijar en función de la naturaleza de la relación cuya respuesta la brinda la calificación del contrato de conformidad a un tipo legal contractual específico. Se trata de la operación a través de la cual se tiende a identificar el tipo aplicable al contrato celebrado, como un juicio de subsunción, en el que se compara la obra de los contratantes con las clasificaciones del derecho contractual para establecer sus coincidencias y diferencias, y aplicarles sus normas.

La calificación del acuerdo permite interpretar el lugar de cumplimiento entendido como el domicilio actual del deudor obligado a cumplir la prestación más característica del contrato. Se debe fijar cuál es la prestación contractual que identifica el negocio jurídico; por ejemplo, en la locación de obra, la realización de la edificación; en la compraventa, el lugar de situación del bien inmueble o en ventas de bienes muebles transportables, el domicilio de la parte vendedora o entrega de la mercadería; en marcas y patentes, el lugar de su registración. Es decir, la prestación característica está relacionada con el lugar donde ocurre el acto material que identifica el vínculo negocial, ya que el pago del precio es una prestación uniforme que no determina ni describe la obligación material de la parte.

La solución legal ha dado preferencia a la jurisprudencia argentina, formada bajo la inspiración de la Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales (Roma, 1980), frente a otras opciones propias de los sistemas anglosajones que no tuvieron buena recepción en nuestro medio por su excesiva flexibilidad.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

En virtud de la internacionalidad del contrato, en aquellos casos en que no pueda precisarse el lugar de cumplimiento, la norma establece que el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de celebración. Es decir, se utiliza la conexión más antigua del derecho internacional privado, ya que era la promovida por la escuela estatutaria italiana. Esa regla brinda seguridad del lugar de perfección del contrato cuando los particulares se encuentran presentes, sin embargo presenta dificultad cuando se trata de contratación a distancia y entre ausentes.

2.2. Contratos entre ausentes

En los contratos entre ausentes, el lugar de emisión de la oferta es el elemento de menor aleatoriedad para determinar la ley aplicable. Ese lugar tiene importancia decisiva en la teoría de la recepción, que es la más aceptada en el derecho comparado y sigue el CCyC en el derecho interno (arts. 974 y 980, inc. b). La presunción legal considera que la manifestación de voluntad de una parte recibida por la otra puede producir la aceptación para la perfección del contrato.

De conformidad con esas consideraciones, el art. 2652, *in fine*, CCyC dispone que la perfección de los contratos entre ausentes se rige por la ley del lugar del cual parte la oferta aceptada. Es una conexión rígida pero necesaria para brindar seguridad jurídica en las transacciones internacionales entre ausentes.

ARTÍCULO 2653.- ***Cláusula de excepción.*** *Excepcionalmente, a pedido de parte, y tomando en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato, el juez está facultado para disponer la aplicación del derecho del Estado con el cual la relación jurídica presente los vínculos más estrechos.*

Esta disposición no es aplicable cuando las partes han elegido el derecho para el caso.

1. Introducción

La norma en análisis tiene por objetivo evitar que el contrato quede sujeto a la regulación de una ley que no cumple con los principios de proximidad y previsibilidad de la ley aplicable. En esos casos, se autoriza al juez a situar la relación privada internacional en el derecho que presenta vínculos más estrechos con el contrato.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

Al ser una excepción, para relegar la ley originaria se deben satisfacer requisitos esenciales. En primer lugar, el cambio debe ser requerido por una de las partes del contrato ya que funciona para reducir costos elevados de los contratantes, de economía privada y del comercio internacional. En segundo término, el contrato debe presentar elementos objetivos y subjetivos más estrechos con la ley de otro Estado. Esa situación puede presentarse en casos de contratos conexos o subcontratos donde es conveniente regular la situación privada con un solo derecho.

2.2. Cláusula de excepción

El CCyC también en el art. 2597 contempla el escape excepcional del derecho aplicable, en razón del conjunto de las circunstancias de hecho del caso que revelan que la conexión es formal y se ha tornado abstracta, injusta o discordante con la vida real. Como cláusula de escape, se justifica en virtud de vínculos más estrechos y rigurosos con otro derecho y más austeros en los costos de transacción; por esos motivos la norma expresa que los elementos se desprenden del contrato.

Con esta solución se muestra que el CCyC en materia de derecho internacional privado tiene la aspiración de contar con un sistema conflictual interno con aptitud de favorecer una apropiada coordinación entre nuestro derecho y los sistemas de otros Estados, siendo la política legislativa favorable a plasmar respuestas normativas que sean a la vez sencillas y de cierta flexibilidad.

SECCIÓN 12ª

Contratos de consumo

ARTÍCULO 2654.- ***Jurisdicción.*** *Las demandas que versen sobre relaciones de consumo pueden interponerse, a elección del consumidor, ante los jueces del lugar de celebración del contrato, del cumplimiento de la*

prestación del servicio, de la entrega de bienes, del cumplimiento de la obligación de garantía, del domicilio del demandado o del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato.

También son competentes los jueces del Estado donde el demandado tiene sucursal, agencia o cualquier forma de representación comercial, cuando éstas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual.

La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante sólo puede interponerse ante los jueces del Estado del domicilio del consumidor.

En esta materia no se admite el acuerdo de elección de foro.

1. Introducción

El CCyC regula los contratos de consumo atendiendo a que no son un tipo especial más de contratos, sino que se trata de una fragmentación del tipo general de contratos que influye sobre los tipos especiales (por ejemplo: compraventa de consumo), de allí que en el sistema conflictual se incorporan normas de regulación para cualquier especie de relación de consumo. La Constitución Nacional califica al consumidor como un sujeto de derechos fundamentales, entonces es necesario distinguir el tipo general del contrato de consumo internacional.

Asimismo utiliza el término "relación de consumo" porque la Constitución Nacional hace referencia a la "relación de consumo" y tiene por objeto la "defensa del consumidor", es decir, la norma contempla la relación de consumo que tiene base objetiva y el contrato de consumo que tiene base subjetiva.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

El principio de proximidad razonable se aplica con extensión en relaciones de consumo porque se persiguen foros efectivos para el consumidor pasivo que consume en su domicilio o su mercado. Es decir, regula situaciones donde el proveedor concurre al domicilio de la persona y por lo tanto es quien incorpora el carácter internacional a la relación.

El CCyC presupone que en las relaciones de consumo existe una asimetría contractual y que ella también está presente en el ámbito procesal. De allí que en materia de jurisdicción internacional se maximice el principio de proximidad razonable con la finalidad de reequilibrar al consumidor y este pueda ejercer acciones legales ante una variedad de foros.

Los casos que la norma incluye están referidos a diversas situaciones que describe el art. 2655 CCyC al regular el derecho aplicable, pero en todos los casos se trata de supuestos donde el consumidor es pasivo ya que la disposición no regla cuando el consumidor es quien coloca el elemento internacional.

Los foros para promover una demanda judicial son razonables, previsibles y se distinguen conexiones según sea quien demande. Cuando es el consumidor contra el proveedor, a su elección, puede hacerlo en:

i. el lugar de celebración del contrato;
ii. el lugar de cumplimiento de la prestación del servicio;

iii. el lugar de entrega de bienes;

iv. el lugar del cumplimiento de la obligación de garantía;

v. el lugar de domicilio del demandado;

vi. el lugar de la sucursal, agencia, representante, cuando intervinieron en la celebración; y

vii. el lugar de cumplimiento de la garantía contractual.

Esos foros son personales del consumidor con legitimación activa propia, pero no son transferibles a una asociación de consumidores y usuarios a cargo de la defensa de intereses colectivos por cuenta de consumidores. Tampoco se transmiten las conexiones de jurisdicción en casos en que el consumidor ceda su derecho material en favor de un tercero. En suma, es una elección exclusiva del consumidor.

En cambio, cuando demanda el proveedor al consumidor es competente únicamente el tribunal del domicilio del consumidor, salvo el supuesto de que sea reconvenido el consumidor, adonde el proveedor se le habilita la instancia procesal en virtud de que la elección del primero perpetra el foro legitimado por su actuación procesal.

2.2. Prohibición de acuerdo de elección de foro

En relaciones de consumo el CCyC no admite el acuerdo de elección de foro. Es una materia indisponible para las partes ya que además de la asimetría presupuesta, el control judicial es acentuado.

ARTÍCULO 2655.- ***Derecho aplicable.*** *Los contratos de consumo se rigen por el derecho del Estado del domicilio del consumidor en los siguientes casos:*

a. *si la conclusión del contrato fue precedida de una oferta o de una publicidad o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor y éste ha cumplido en él los actos necesarios para la conclusión del contrato;*

b. *si el proveedor ha recibido el pedido en el Estado del domicilio del consumidor;*

c. *si el consumidor fue inducido por su proveedor a desplazarse a un Estado extranjero a los fines de efectuar en él su pedido;*

d. *si los contratos de viaje, por un precio global, comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento.*

En su defecto, los contratos de consumo se rigen por el derecho del país del lugar de cumplimiento. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por el derecho del lugar de celebración.

1. Introducción

La relación de consumo requiere de dos elementos:

a. el consumidor que adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social; y

b. que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional. Por ello el contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente, o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que

tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes, o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social, siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

En la fundamentación del CCyC se expresa que si bien en materia de relación de consumo la noción de consumidor es amplia, se la limita a quien se halla expuesto a prácticas abusivas, lo que aparece como absolutamente razonable y de esta manera quedan comprendidos en la relación de consumo tanto el consumidor como el invitado, el que resulta víctima de un daño, el afectado o expuesto a dichas prácticas comerciales.

Es en función de esas directivas que la norma regula al consumidor pasivo que se presenta cuando el proveedor concurre por algún medio electrónico o publicitario al domicilio del consumidor invitándolo e implícitamente provocando el consumo. Por ese ámbito material y desplazamiento territorial es que se prioriza la protección. En tal sentido, existe la presunción de que el proveedor conoce la ley del consumidor y de todos modos propone el consumo.

2. Interpretación

La regla fija el derecho del domicilio del consumidor como el aplicable.

2.1. Análisis de los incisos

En el inc. a el contrato surge por una oferta o de una publicidad o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor, quien cumple en él los actos necesarios para la conclusión del contrato.

Este supuesto se presenta cuando, por ejemplo, una empresa con sede en Chile ofrece por internet bicicletas de montaña. El consumidor adquiere, paga con tarjeta de crédito y le es enviada a su domicilio en Córdoba, pero resulta que es defectuosa. En ese caso la persona materializa la prestación contractual de pago del precio; por ello, la previsión legal le brinda protección con las leyes de su domicilio.

En el inc. b el proveedor recibió el pedido en el Estado del domicilio del consumidor. Por ejemplo, la empresa antes mencionada, con sede en Chile, tiene un representante en Córdoba donde se celebra el contrato. En esta situación el consumidor actúa en ese carácter en su país, en su mercado, por consiguiente, es el proveedor quien debe responderle con las expectativas legales del derecho del domicilio.

En el inc. c el consumidor inducido por el proveedor se traslada a un Estado extranjero a los fines de efectuar en él su pedido. Ese caso se presenta cuando, por ejemplo, el representante en Córdoba de la empresa con sede en Chile induce al consumidor a trasladarse a Santiago de Chile para elegir el modelo de bicicleta de montaña. El supuesto puede aparecer como si se tratara de un consumidor activo, es decir, aquel que introduce el elemento internacional, pero la situación es que se traslada al mercado extranjero por la apariencia y confianza para celebrar el contrato generado por la empresa.

En el inc. d se precisan los contratos de viaje por un precio global que comprende prestaciones combinadas de transporte y alojamiento. Refiere a los casos en que se adquiere un viaje en crucero con régimen todo incluido en una agencia de viajes representante del proveedor, donde además se paga el servicio turístico, pero el crucero parte de Río de Janeiro, recorre varias ciudades y regresa al puerto de salida.

En todos esos ejemplos, lo relevante es que el proveedor para efectuar su actividad se desplaza al domicilio del consumidor, por lo tanto crea condiciones materiales y territoriales para regular la situación con las normas imperativas del domicilio de la parte estructuralmente débil.

2.2. Principio general

La norma también dispone que en defecto de las circunstancias descriptas, los contratos de consumo se rigen por el derecho del país del lugar de cumplimiento. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por el derecho del lugar de celebración.

Se trata de una remisión del régimen general de contratos previsto en el art. 2652 CCyC, ya que como no se admite la autonomía de la voluntad, tanto en su aspecto material como conflictual, la norma armoniza la solución legal con las reglas que se aplican al contrato internacional. Sin embargo, se deberá interpretar la conexión subsidiaria en forma estricta ya que la directiva en materia de relación de consumo es aplicar la ley más favorable para el consumidor y, en caso de duda sobre los alcances de su obligación, adoptar la que sea menos gravosa.

SECCIÓN 13ª
Responsabilidad civil

ARTÍCULO 2656.- ***Jurisdicción.*** *Excepto lo dispuesto en los artículos anteriores, son competentes para conocer en las acciones fundadas en la existencia de responsabilidad civil:*

a. *el juez del domicilio del demandado;*
b. *el juez del lugar en que se ha producido el hecho generador del daño o donde éste produce sus efectos dañosos directos.*

1. Introducción

La norma contempla la responsabilidad extracontractual y regula diferentes tipos de derechos: aquellos que recaen sobre la persona, el patrimonio y derechos de incidencia colectiva. La responsabilidad civil cumple sustancialmente una función resarcitoria en el derecho internacional privado y es el medio para reparar el daño que causa una lesión a un derecho o a un interés que no sea contrario al ordenamiento jurídico.

Tal como se explica en los "Fundamentos", el Código confiere unicidad al régimen de responsabilidad contractual y extracontractual, y por esa razón se distingue la problemática contractual del incumplimiento y su ejecución, regulada en el campo de las obligaciones y contratos, de los demás aspectos que se incluyen en la responsabilidad por daños.

Por esa sistematización se expresa en el proemio de la norma: "*excepto lo dispuesto en los artículos anteriores*", porque se reglamenta una categoría heterogénea de daños (vulneración del derecho a la intimidad, lesiones corporales, daño causado al medio ambiente, accidentes de tránsito, informáticos, competencia desleal, etc.) distinta de perjuicios sufridos por contratos internacionales paritarios o discrecionales y de consumo.

2. Interpretación

La primera conexión jurisdiccional que contempla el artículo es la del juez del domicilio del demandado. Es una opción del demandante y cumple con el requisito de proximidad ya que se trata del denominado "tribunal de la casa", donde mejor se

asegura el derecho de defensa, celeridad procesal y menores costos en la ejecución del fallo. Responde al principio general del art. 2608 CCyC que dispone "*las acciones personales deben interponerse ante el juez del domicilio o residencia habitual del demandado*".

La solución legal es la aceptada por la Corte Federal argentina en el caso "Sastre, Tomás c/ Bibiloni, Filiberto N. y otro"[48] y caso "Maruba c/ Itaipú";[49] también es la reconocida en el derecho comparado como una regla de competencia principal o residual.

El inc. b del artículo no tiene en cuenta el elemento personal como el anterior, sino que relaciona la jurisdicción con el elemento objetivo de la situación privada internacional: el daño. Por esa causa, es posible que puedan abrirse varias competencias en tanto se hayan verificado diversos daños directos, equiparada esa categoría jurídica con la calificación víctima directa, es decir, debe coincidir la legitimación procesal con la sustancial. En definitiva, se trata de una cuestión que exige calificar qué se entiende por "hecho generador del daño", "efectos dañosos directos" y "víctima directa", ya que esos elementos objetivos son los que determinan la jurisdicción.

De conformidad con la sistematización del daño en el derecho argentino y su identificación como derecho fundamental a "no ser dañado", la directiva de competencia internacional debe efectuarse en beneficio de la víctima y no del dañador. La conexión obliga distinguir supuestos de daños individuales y de incidencia colectiva, los directos de los indirectos y la relación entre el hecho generador del daño y el lugar donde se produce los efectos dañosos (relación de causalidad adecuada).

La jurisdicción que contempla la norma impone respetar dos finalidades esenciales de atribución de competencia: la del lugar donde se originó el daño y el lugar donde se manifestaron sus consecuencias.

ARTÍCULO 2657.- ***Derecho aplicable.*** *Excepto disposición en contrario, para casos no previstos en los artículos anteriores, el derecho aplicable a una obligación emergente de la responsabilidad civil es el del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión.*

No obstante, cuando la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan su domicilio en el mismo país en el momento en que se produzca el daño, se aplica el derecho de dicho país.

1. Introducción

La regla del "lugar donde se ha producido el daño" (*lex loci danni)* se mantiene desde el siglo XIII como conexión para establecer el derecho aplicable en materia de responsabilidad extracontractual; es una solución legal que prioriza la teoría del daño o perjuicio sobre la teoría de lo ilícito.

La directiva integra las restauraciones de ley de Estados Unidos de América desde el año 1934, aunque el derecho judicial de ese país la ha modificado por la teoría del análisis de

(48) CSJN, "Sastre, Tomás c/ Bibiloni, Filiberto N. y otro", 24/09/1969, Fallos: 274:455.

(49) CSJN, "Maruba S.C.A. Empresa de Navegación Marítima c/ Itaipu s/ Daños y Perjuicios", 05/02/1998, Fallos: 293:455.

interés en función de políticas de orden público (Corte Suprema de California, 1967), de la relación más significativa por el centro de gravedad o grupo de contactos (Corte Apelaciones de Nueva York, "*Babcock vs. Jackson*", 1963) y por la mejor regla de derecho más justa para la víctima (Suprema Corte de Estados Unidos, 1981).

El Supremo Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostiene que la responsabilidad extracontractual es lo que no puede ser calificada como contractual.[50] En el derecho argentino se incluyen, primordialmente, problemas de daños a personas o a sus bienes no contractuales referidos a accidentes de tránsito; daños derivados de productos; a la intimidad; propia imagen; al honor; al nombre; etc. En los daños al ambiente se contempla la contaminación del mar por hidrocarburos; nucleares; uso de plaguicidas; contaminación de ríos y aguas en general; afectación a la fauna y flora, entre otros.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

La regla funciona como disposición general y con la finalidad de incluir los daños a distancia, es decir aquellos cuyo hecho generador se sitúa en un lugar pero sus consecuencias se localizan en un Estado diferente; por esa razón se establece que es "*independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión*".

El único criterio de conexión es el objetivo, el del lugar donde se padece el daño, de naturaleza territorial y neutral en cuanto al factor de atribución. De este modo los derechos conculcados o amenazados facultan la aplicación del derecho del Estado donde se encuentre la víctima.

La disposición impone la obligación de responder por daños transfronterizos e internaliza las consecuencias de actividades industriales o productivas generadas más allá de la frontera de la República.

"Lugar del hecho" es un fórmula que comprende toda especie de daño a la persona o al patrimonio, sea directo o indirecto, es decir, cualquier lesión sobre un derecho o interés que no sea contrario al ordenamiento jurídico.

2.2. Derecho aplicable: domicilio común al tiempo del daño

La reglamentación se completa con una solución muy común en el derecho comparado que refiere "*cuando la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan su domicilio en el mismo país en el momento en que se produzca el daño, se aplica el derecho de dicho país*".

Ese mandato no tiene en consideración el derecho del lugar donde ocurrió el daño, es decir, es una excepción a la regla *lex loci danni*, optándose por la conexión domicilio común en virtud de que centra la solución en las legítimas previsiones legales del centro de vida de los involucrados. En tal sentido, se prioriza en los daños extracontractuales la conexión domicilio común para la responsabilidad civil extracontractual.

.....

(50) STJCE, Asunto C-96/00, Recopilación de la Jurisprudencia 2002-I-6400, caso "Rudolf Gabriel", 11/07/2002.

Asimismo, con la finalidad de evitar el conflicto móvil, se fija que las partes deben tener domicilio en el país al momento en que se produzca el daño, efecto lógico para precisar simétricas consecuencias jurídicas alcanzadas por la conexión domicilio.

Para el supuesto de sociedades o personas jurídicas en general, el domicilio exigido es el de la administración o asiento de directorio u órgano de administración, salvo que la actividad dañosa provenga de una agencia o sucursal de la sociedad en cuyo caso el domicilio de la sucursal podrá ser calificado para fijar la conexión que contempla la norma.

En cuanto a las personas humanas, el domicilio debe responder a la calificación que de él efectúa el art. 2613 CCyC.

SECCIÓN 14ª
Títulos valores

ARTÍCULO 2658.- ***Jurisdicción.*** *Los jueces del Estado donde la obligación debe cumplirse o los del domicilio del demandado, a opción del actor, son competentes para conocer de las controversias que se susciten en materia de títulos valores.*

En materia de cheques son competentes los jueces del domicilio del banco girado o los del domicilio del demandado.

1. Introducción

Los títulos valores son instrumentos que incorporan una obligación incondicional e irrevocable de una prestación y otorgan a cada titular un derecho autónomo (cfr. art. 1815 CCyC). Una de sus características es que incorporan un derecho intangible en un documento físico. Puede tratarse de letra de cambio, pagaré, factura, títulos representativos de mercaderías, cuotas partes de fondos de inversión, bonos, cheques, etc.

2. Interpretación

La norma en análisis atribuye jurisdicción internacional basada en dos criterios. Tiene en cuenta en un caso, si se trata de títulos creados por las partes y en el otro, si interviene una institución bancaria. En el primero, la solución legal se inspira en la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas (CIDIP I), OEA, Panamá, 1975 (art. 8º).[51] En esa situación, la conexión está establecida a opción del actor, ante los tribunales del Estado donde la obligación deba cumplirse o los del domicilio del demandado.

Con respecto al cheque, la atribución de competencia difiere ya que se trata de una orden de pago mediante la cual el titular de una cuenta bancaria autoriza a otra persona a cobrar una cantidad determinada de dinero en una entidad bancaria; por lo tanto, el lugar donde debe cumplirse la obligación es la del domicilio del banco girado, circunstancia que revela la distinción con el resto de los títulos valores. En suma, también a opción del actor se atribuye competencia ante los jueces del domicilio del Banco o los del domicilio del demandado; es decir, es una regla que asegura el derecho de defensa.

En ambos supuestos, se satisfacen ampliamente los principios de proximidad y de previsibilidad, por lo tanto satisface el pensamiento actual de los países americanos.

(51) Ley 22.691.

ARTÍCULO 2659.- ***Forma.*** *La forma del giro, del endoso, de la aceptación, del aval, del protesto y de los actos necesarios para el ejercicio o para la conservación de los derechos sobre títulos valores se sujetan a la ley del Estado en cuyo territorio se realiza dicho acto.*

1. Introducción

En derecho cambiario son dos las soluciones conflictuales que pugnan: la tesis de la "ley cambiaria única" —es decir, sujetar todas las soluciones a una sola ley— o la tesis de "la pluralidad de soluciones"—que implica someter cada obligación a la ley donde el acto se practica—. Es decir, en esta última hipótesis cada acto cambiario es regido por su propia ley, independientemente del derecho al que están sometidos los demás, lo que es posible dado los caracteres de literalidad, abstracción y autonomía del título. Dichos caracteres permiten, entonces, que cada obligación pueda ser regulada internacionalmente por una ley independiente y distinta.

La primera tiene ventajas sobre la segunda en su claridad y precisión, pero el problema se plantea cuando hay que elegir cuál es la única ley que regula: si es la ley de emisión del título o la de su lugar de pago. Frente a esta dificultad, la posición que se ha impuesto es la ley de la pluralidad que implica "la autonomía de cada obligación cambiaria". Esta última directiva es la que sigue el derecho regulador de la letra de cambio y cheque en la Convención de Ginebra (posición germánica) y se ha mantenido mayoritariamente en la jurisprudencia y doctrina argentina.

2. Interpretación

La solución contemplada con respecto a la forma y a los actos necesarios para el ejercicio o para la conservación de los derechos acepta la autonomía de cada obligación cambiaria y en ello concuerda la norma con la conexión fijada en el Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940 (arts. 23 a 25) ratificado por decreto-ley 7771/1956 y la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letra de Cambio, Pagaré y Factura, suscripta en Panamá en 1975, aprobada por ley 22.691.

La Convención Interamericana nos vincula con Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Es el tratado más moderno y el de mayor número de Estados partes en que participa el país en materia de títulos valores.

La norma satisface el principio de independencia de obligaciones cambiarias y, por lo tanto, la ley del país en cuyo territorio se realiza el acto regula la forma de giro, la transmisión, la aceptación del aval, el protesto y demás actos para el ejercicio de los derechos.

ARTÍCULO 2660.- ***Derecho aplicable.*** *Las obligaciones resultantes de un título valor se rigen por la ley del lugar en que fueron contraídas.*

Si una o más obligaciones contraídas en un título valor son nulas según la ley aplicable, dicha nulidad no afecta otras obligaciones válidamente contraídas de acuerdo con la ley del lugar en que han sido suscriptas.

Si no consta en el título valor el lugar donde la obligación cartular fue suscripta, ésta se rige por la ley del lugar en que la prestación debe ser cumplida; y si éste tampoco consta, por la del lugar de emisión del título.

1. Introducción

El CCyC en materia de títulos valores sigue la doctrina de pluralidad de soluciones e implica que cada obligación se sujeta a la ley donde el acto se realiza.

2. Interpretación

Esa orientación se refleja en la solución propiciada en la norma en análisis ya que, con la finalidad de mantener la autonomía cambiaria, distingue:

i. la ley que regula las obligaciones que se incorporan al título valor;
ii. la ley que rige la eventual nulidad de la obligación; y
iii. localiza la ley que regula el título valor en caso de que no se consigne al suscribirlo.

En el primer punto se utiliza la conexión de lugar de celebración porque en ese momento se incorpora la obligación al título. El grado, alcance y naturaleza del derecho que constituye la obligación es por la ley del lugar en que fue contraída (teoría de la incorporación). Con respecto a la nulidad, se protege la circulación del título y por ende a los adquirentes de buena fe y es por eso que la nulidad no afecta otras obligaciones válidamente contraídas de acuerdo con la ley del lugar en que han sido suscriptas. Finalmente, en caso de que no se consigne el lugar de suscripción, se fija el derecho del lugar de cumplimiento y en subsidio de emisión del título (primer lugar de circulación). Esa regla tiene en cuenta que el título valor es un instrumento negociable que circula por diversos Estados por lo que la falta de indicación del lugar donde fue suscripto debe ser suplida con conexiones rígidas para dotarlo de autonomía en la circulación transfronteriza.

ARTÍCULO 2661.- ***Sustracción, pérdida o destrucción.*** *La ley del Estado donde el pago debe cumplirse determina las medidas que deben adoptarse en caso de hurto, robo, falsedad, extravío, destrucción o inutilización material del documento.*

Si se trata de títulos valores emitidos en serie, y ofertados públicamente, el portador desposeído debe cumplir con las disposiciones de la ley del domicilio del emisor.

Fuentes y antecedentes: art. 31 del Tratado de Derecho Comercial Internacional. Terrestre (Montevideo, 1940); art. 7° de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas, OEA (Panamá, 1975); art. 86 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado (Argentina, 2003).

1. Introducción

El principio de autonomía o independencia cambiaria que origina la aplicación de la ley en cuyo territorio se realiza el acto está armonizado en la norma que se analiza por el principio de unidad, en caso de que una persona sea desposeída del título valor fundado en supuestos de hurto, robo, falsedad, extravío, destrucción o inutilización. En esos casos, la ley que regula la situación es la del lugar donde el pago debe cumplirse, ya que en ese lugar se presenta la conexión más próxima en cuestiones referidas a obligaciones del aceptante, la forma y plazo del protesto y esencialmente del pago del título.

La norma se inspira en las soluciones contenidas en el art. 31 del Tratado de Derecho Comercial Internacional Terrestre (Montevideo, 1940); art. 7° de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas (CIDIP I),

OEA (Panamá, 1975); art. 86 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado (Argentina, 2003).

2. Interpretación

El CCyC dispone que el portador desposeído de títulos valores emitidos en serie y ofertados públicamente debe cumplir con las disposiciones de la ley del domicilio del emisor. Esa ley debe ser entendida como la del lugar donde es puesto en circulación el título y la medida está vinculada con la institución autorregulada donde cotiza el título, sea un órgano de contralor de los mercados de valores o cajas de valores.

ARTÍCULO 2662.- ***Cheque.*** *La ley del domicilio del banco girado determina:*

a. *su naturaleza;*
b. *las modalidades y sus efectos;*
c. *el término de la presentación;*
d. *las personas contra las cuales pueda ser librado;*
e. *si puede girarse para "abono en cuenta", cruzado, ser certificado o confirmado, y los efectos de estas operaciones;*
f. *los derechos del tenedor sobre la provisión de fondos y su naturaleza;*
g. *si el tenedor puede exigir o si está obligado a recibir un pago parcial;*
h. *los derechos del librador para revocar el cheque u oponerse al pago;*
i. *la necesidad del protesto u otro acto equivalente para conservar los derechos contra los endosantes, el librador u otros obligados;*
j. *las medidas que deben tomarse en caso de robo, hurto, falsedad, extravío, destrucción o inutilización material del documento; y*
k. *en general, todas las situaciones referentes al pago del cheque.*

Fuentes y antecedentes: art. 33 del Tratado de Derecho Comercial Internacional Terrestre (Montevideo, 1940); art. 7° de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques (CIDIP II), OEA (Montevideo, 1979); art. 3° de la ley 24.452; y art. 87 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado (Argentina, 2003).

1. Introducción

En materia de cheques la solución de la norma es por el principio de unidad y en tal sentido lo fija en la ley del Estado donde el pago deba cumplirse (domicilio banco girado). La ley del Estado donde el cheque debe pagarse regula todo lo relativo al término de presentación, a los tipos de cheques, los derechos del tenedor y girado y la necesidad del protesto u otros actos equivalentes.

La fuente de inspiración de la norma es el art. 33 del Tratado de Derecho Comercial Internacional Terrestre de Montevideo de 1940; art. 7° de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques (CIDIP II), Montevideo, OEA, 1979; art. 3° de la ley 24.452; y art. 87 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, Argentina, 2003.

2. Interpretación

La cualidad natural que detenta un cheque brinda la posibilidad de que sea ejecutado en caso de que no sea pagado. Es un documento con acción o fuerza ejecutiva; la actividad

de ejecución tiene que tener finalidades prácticas o, según la doctrina española, eficiencia económica. De allí que si el demandado se domicilia en el país, la jurisprudencia argentina acepta la posibilidad de ejecutar cheques pagaderos en el extranjero, ajenos a los regulados en la ley nacional. El tipo de acción y la calidad de título hábil deben ser determinados según el derecho del domicilio de pago, por lo tanto, se requerirá la prueba de la habilidad del instrumento como título ejecutivo según las reglas de la *lex fori*.

SECCIÓN 15ª
Derechos reales

ARTÍCULO 2663.- ***Calificación.*** *La calidad de bien inmueble se determina por la ley del lugar de su situación.*

1. Introducción

La regla general en derecho comparado es que la calidad de bien inmueble queda sujeto a la ley del país donde se sitúa o se encuentra. Responde a la idea de locación como criterio de conexión. Es una pauta rígida pero con la ventaja de ofrecer certeza y previsibilidad para la seguridad jurídica de situaciones privadas internacionales de la materia.

2. Interpretación

2.1. Consideraciones generales

El CCyC incluye dos tipos de bienes inmuebles ya que no incorpora los inmuebles por accesión moral. En efecto, en el art. 225 CCyC establece que: "*Son inmuebles por su naturaleza el suelo, las cosas incorporadas a él de una manera orgánica y las que se encuentran bajo el suelo sin el hecho del hombre*".

En el art. 226 CCyC dispone que: "*Son inmuebles por accesión las cosas muebles que se encuentran inmovilizadas por su adhesión física al suelo, con carácter perdurable. En este caso, los muebles forman un todo con el inmueble y no pueden ser objeto de un derecho separado sin la voluntad del propietario. No se consideran inmuebles por accesión las cosas afectadas a la explotación del inmueble o a la actividad del propietario*".

2.2. Lugar de situación y derecho real

La norma al fijar la ley del lugar de su situación para calificar el bien inmueble, también aplica qué derechos pueden constituirse sobre el inmueble, tanto en su posesión, dominio y demás derechos reales.

Aquellos que están situados en la República serán definidos por el derecho nacional y sus titulares podrán invocarlos frente a todos ya que se trata de un poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia (cfr. art. 1882 CCyC).

ARTÍCULO 2664.- ***Jurisdicción. Acciones reales sobre inmuebles.*** *Los jueces del Estado en que están situados los inmuebles son competentes para entender en las acciones reales sobre dichos bienes.*

ARTÍCULO 2665.- Jurisdicción. Acciones reales sobre bienes registrables. *Los jueces del Estado en el que fueron registrados los bienes son competentes para entender en las acciones reales entabladas sobre dichos bienes.*

1. Introducción

Ambas normas regulan la competencia internacional en el lugar de situación del inmueble o registración para ejercer acciones reales. Se trata de precisar el juez competente para la defensa de la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales contra ataques que impiden su ejercicio. En el derecho argentino se incluyen la reivindicatoria, la confesoria, la negatoria y la de deslinde (art. 2247 CCyC).

2. Interpretación

En virtud de que las acciones reales tienen por finalidad defender la existencia del derecho real, las acciones judiciales deben ejercitarse bajo un principio de proximidad estricto ya que la inmediatez es esencial para el resguardo de los derechos reales.

Como los derechos reales gozan de una protección *erga omnes*, no se presenta un modo más adecuado que someter esas acciones a los jueces del Estado en los que están situados los inmuebles o en los que fueron registrados.

La jurisdicción es exclusiva en mérito a lo dispuesto en el art. 2609 CCyC, ya que si bien la norma incluye expresamente a los inmuebles, debe interpretarse que de igual modo contiene a los muebles registrables porque se trata de bienes que participan de similar naturaleza jurídica real en razón de su registración obligatoria.

ARTÍCULO 2666.- ***Jurisdicción. Acciones reales sobre bienes no registrables.*** *Los jueces del domicilio del demandado o del lugar de situación de los bienes no registrables son competentes para entender en las acciones reales sobre dichos bienes.*

1. Introducción

Los bienes no registrables son bienes muebles fungibles, divisibles pero no consumibles. Una especie de estos bienes son las maquinarias agrícolas, viales o industriales. Como bien sujeto al derecho de propiedad y posesión, también pueden ser objeto de acciones reales ante la lesión que las habilite.

2. Interpretación

Por la calidad del bien la norma en análisis mantiene la regla general de competencia judicial internacional ante los jueces del domicilio del demandado y agrega la especial para bienes registrables con la conexión del lugar de situación.

Estos bienes suelen ser trasportados o pueden desplazarse por sus propios medios, circunstancia que hace previsible el cambio de situación, por lo que se suple con la regla de jurisdicción concurrente de domicilio del demandado.

ARTÍCULO 2667.- ***Derecho aplicable. Derechos reales sobre inmuebles.*** *Los derechos reales sobre inmuebles se rigen por la ley del lugar de su situación.*

Los contratos hechos en un país extranjero para transferir derechos reales sobre inmuebles situados en la República, tienen la misma fuerza que los

hechos en el territorio del Estado, siempre que consten en instrumentos públicos y se presenten legalizados.

Fuentes y antecedentes: art. 1211 CC; art. 95 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado (Argentina, 2003); art. 99 de la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado (Suiza); art. 3114, Libro X, Código Civil de Quebec; art. 11 (4) del Acta Introductoria del Código Civil Alemán (2009); art. 50.1 del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado (Uruguay); art. 27 de la Ley de Derecho Internacional Privado (Venezuela, 1998); y art. 16. del Proyecto Werner Goldschmidt de Código de Derecho Internacional Privado.

1. Introducción

El CCyC aborda en la norma dos situaciones que pueden precisarse como cuestión real y obligacional. El derecho real sobre el bien inmueble se constituye según el derecho del lugar de situación, que abarca en el derecho argentino al dominio, condominio, propiedad horizontal, conjuntos inmobiliarios, superficie, usufructo, uso, habitación, servidumbre y los derechos reales de garantía (hipoteca, anticresis y prenda). También el lugar de situación del inmueble determina el contenido, los modos de adquisición, registración, publicidad, alcance y extinción.

La segunda parte de la norma contempla el supuesto de que por medio de un contrato celebrado en el extranjero se transfieran derechos reales sobre inmuebles situados en la República. En ese caso, impone como forma obligatoria el instrumento público y que se presente legalizado, quedando por cumplimentar las exigencias previstas en los arts. 1890 y 1892 CCyC, que refieren a la inscripción registral ante el Registro de la Propiedad Inmueble y la tradición para ejercer la posesión.

En virtud de que la situación privada internacional tiene su causa en un contrato hecho en un país extranjero para transferir derechos reales sobre inmueble situado en la República, la capacidad para adquirirlos se regula por el derecho del domicilio de la persona (art. 2616 CCyC) ya que se trata de cualidades personales que carecen de aspectos jurídicos reales.

2. Interpretación

Si bien es una regla común en el derecho comparado, la solución que contiene la norma encuentra su fuente de inspiración en el art. 1211 CC; art. 95 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado (Argentina, 2003); art. 99 de la Ley Federal sobre Derecho Internacional Privado (Suiza); art. 3114, Libro X, Código Civil de Quebec; art. 11 (4) del Acta Introductoria del Código Civil Alemán (2009); art. 50.1 del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado (Uruguay); art. 27 de la Ley de Derecho Internacional Privado (Venezuela, 1998); y art. 16. del Proyecto Werner Goldschmidt de Código de Derecho Internacional Privado.

ARTÍCULO 2668.- ***Derecho aplicable. Derechos reales sobre bienes registrables.*** *Los derechos reales sobre bienes registrables se rigen por el derecho del Estado del registro.*

1. Introducción

El CCyC consagra el derecho aplicable a los bienes registrales al del Estado del registro. Están comprendidos en esta categoría los automotores, aeronaves, barcos, buques, aerodeslizadores, caballos de carrera, ganado y bienes muebles sometidos a *leasing*, entre otros.

Esa previsión evita el problema del conflicto móvil, porque aunque se trata de bienes que son susceptibles de traslado de un país a otro, la radicación petrifica el derecho aplicable en el Estado del registro.

> **ARTÍCULO 2669.-** ***Derechos reales sobre muebles de situación permanente. Cambio de situación.*** *Los derechos reales sobre muebles que tienen situación permanente y que se conservan sin intención de transportarlos, se rigen por el derecho del lugar de situación en el momento de los hechos sobre los que se plantea la adquisición, modificación, transformación o extinción de tales derechos.*
>
> *El desplazamiento de estos bienes no influye sobre los derechos que han sido válidamente constituidos bajo el imperio de la ley anterior.*

Fuentes y antecedentes: art. 11 CC y art. 100 de la Ley Federal suiza sobre Derecho Internacional Privado.

1. Introducción

La disposición emplea el criterio de conexión en el lugar de locación material de los bienes muebles con situación permanente. Es un concepto fáctico que no presenta dificultad alguna porque al mantener una situación, no se presenta un conflicto móvil con relación a la ley aplicable. Ahora bien, la relación jurídica real una vez constituida se mantiene aquilatada con el derecho vigente al momento de celebrarse, por lo tanto se mantiene el criterio de la ley del lugar de situación.

2. Interpretación

En la parte final se contempla el supuesto del desplazamiento del bien y en virtud de que la conexión jurídica real es regulada por el derecho donde se encontraba el bien al momento del acto, esa relación se mantiene ante el traslado.

La norma, entonces, fija la localización del lugar de situación cuando no se presenta intención de transportarlos y la conserva pese al desplazamiento. En rigor, se tiene propiedad en el país de origen y se la mantiene en el país de destino. La protección al derecho no se altera cuando ha sido válidamente constituido bajo el imperio de la ley anterior.

La fuente de inspiración de la norma surge del art. 11 CC y art. 100 de la Ley Federal suiza sobre Derecho Internacional Privado.

> **ARTÍCULO 2670.-** ***Derechos reales sobre muebles que carecen de situación permanente.*** *Los derechos reales sobre los muebles que el propietario lleva siempre consigo o los que son de su uso personal, esté o no en su domicilio, como también los que se tienen para ser vendidos o transportados a otro lugar se rigen por el derecho del domicilio de su dueño. Si se controvierte o desconoce la calidad de dueño, se aplica el derecho del lugar de situación.*

Fuentes y antecedentes: art. 11 CC y art. 97 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado (Argentina, 2003).

1. Introducción

El CCyC incluye dos supuestos que pueden presentarse en los bienes muebles que carecen de situación permanente. En ambos, la conexión es por la ley domiciliaria del propietario, salvo que sea cuestionada y negada la calidad de dueño, en donde la conexión es por la ley del lugar de situación (*lex rei sitae*).

El primer supuesto de la norma contempla los muebles que el propietario lleva consigo; se trata de elementos personales que generalmente no representan gran valor económico siendo su característica, precisamente, que son llevados siempre consigo.

El segundo supuesto examina la situación jurídica real de los bienes que están destinados a ser vendidos o que deberán ser trasportados a otro lugar. Generalmente esta situación revela que se trata de bienes que están en tránsito o que ya tienen un destino cierto o eventual de ser trasladados al extranjero.

Ante esos supuestos, el CCyC brinda una solución sencilla y que no presenta dificultad ya que determina que se rigen por el derecho del domicilio de su dueño. Es decir, no ingresa al problema de la relación obligacional, sino que precisa el derecho aplicable con un elemento objetivo de determinar la propiedad, el carácter de dueño.

La fuente de inspiración de la solución analizada surge del art. 11 CC y art. 97 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado (Argentina, 2003).

SECCIÓN 16ª
Prescripción

ARTÍCULO 2671.- ***Derecho aplicable.*** *La prescripción se rige por la ley que se aplica al fondo del litigio.*

Fuentes y antecedentes: arts. 51, 52 y 54 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889; y arts. 51, 52 y 54 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940; art. 3131 del Código Civil de Quebec, 1994; y art. 128 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado (Argentina, 2003).

1. Introducción

El tiempo es un factor importante y destacado en este instituto, pero lo relevante en la prescripción es que el titular de un derecho permanece inactivo. La falta de actividad, de ejercicio, es lo que debe buscarse para poner en funcionamiento la extinción (y su reverso: la adquisición) del derecho con todas sus facultades o pretensiones.

2. Interpretación

El CCyC con sencillez regula la prescripción sometiendo el instituto al derecho nacional que disponga el sistema conflictual como ley aplicable. Esa solución responde a los principios y directivas del DIPriv, pues respeta la situación privada internacional que hace depender el derecho de la ley que reglamenta el fondo de la cuestión.

La prescripción perjudica o hace adquirir derechos por inactividad del titular y el transcurso del tiempo; entonces, la norma sigue el método conflictual y remite al derecho local aplicable.

Las fuentes inspiradoras surgen de los arts. 51, 52 y 54 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889; y arts. 51, 52 y 54 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940; art. 3131 del Código Civil de Quebec, 1994; y art. 128 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado (Argentina, 2003).

LEYES COMPLEMENTARIAS

1. MODIFICACIONES A LA LEY 17.801(*)

1. Introducción

1.1. Procedimiento expositivo

En el Punto 1 del Anexo II de la ley 26.994,(1) bajo el título "Modificaciones a la ley 17.801" se sustituyen los arts. 1°, 2° y 17 de la ley nacional 17.801/1968 regulatoria de la registración inmobiliaria.

Se procede al examen de su contenido reproduciendo, en primer término, el texto de las sucesivas partes dispositivas citando a continuación el contenido íntegro del artículo que se sustituye para concluir con una reflexión explicativa de la razón que justificó la sustitución.

2. Interpretación

> **ARTÍCULO 1°.-** *Quedarán sujetos al régimen de la presente ley los registros de la propiedad inmueble existentes en cada provincia y en la CAPITAL FEDERAL.*

La reforma que se le introduce al art. 1° de la ley 17.801 era necesaria en virtud de lo dispuesto por el art. 1° de la ley 23.775/1990. Esta norma declara provincia al en ese momento territorio nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 13 y 67, inc. 14, CN.

> **ARTÍCULO 2°.-** *De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1890, 1892, 1893 y concordantes del CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esta ley, en los mencionados registros se inscribirán o anotarán, según corresponda, los siguientes documentos*:
>
> a. *Los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles;*
> b. *Los que dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares;*
> c. *Los establecidos por otras leyes nacionales o provinciales."*

(*) Comentario elaborado por Jorge Raúl Causse.

(1) Sanción: 01/10/2014; promulgación: 07/10/2014; publicación: BO, 08/10/2014.

Se comprende la modificación introducida al art. 2º de la ley 17.801/1968 porque era indispensable sustituir los artículos del Código vigente por aquellos del nuevo Código que contemplaran las mismas situaciones jurídicas que se regulaban. Con esa perspectiva el art. 1890 establece cuándo un derecho real recae sobre cosa registrable y cuándo sobre cosa no registrable. El art. 1892 CCyC alude al mantenimiento del título y del modo para la adquisición derivada por actos entre vivos, comprendiendo el tratamiento de la tradición posesoria y de la inscripción como modo y de la capacidad y legitimación necesaria para que el título y el modo sean suficientes para adquirir un derecho real. Por último contempla el modo suficiente para adquirir servidumbres positivas y remite a las disposiciones del Libro Quinto para la adquisición por causa de muerte. A su tiempo el art. 1893 CCyC regula lo atinente a la inoponibilidad de la adquisición o transmisión de derechos reales. Cada una de las nuevas normas aludidas tiene su tratamiento particularizado en el lugar que le corresponde en esta obra, motivo que justifica no ampliar este contenido.

> **ARTÍCULO 17.-** *Inscripto o anotado un documento, no podrá registrarse otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, salvo que el presentado en segundo término se hubiere instrumentado durante el plazo de vigencia de la certificación a que se refieren los artículos 22 y concordantes y se lo presente dentro del plazo establecido en el artículo 5º.*

La unificación del plazo de presentación de los testimonios o copias de las escrituras públicas fue dispuesta por el art. 2º de la ley 20.089, modificándose el art. 5º de la ley. En su redacción anterior excluía a las hipotecas del referido plazo de presentación porque tenían uno especial en el Código Civil. Es necesario conectar esta disposición con lo que se establece en el Capítulo V de la Ley 17.801 de Publicidad Registral, Certificados e Informes (arts. 21 a 29 inclusive).

2. MODIFICACIONES A LA LEY 19.550[(2)], t. o. 1984 [(*)]

1. Introducción

En primer lugar, cabe destacar que la reforma introducida sustituye la denominación de la "Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 (T.O. 1984)" por la de "Ley General de Sociedades N° 19.550 (T.O. 1984)". Ello responde básicamente a la unificación de las legislaciones civil y comercial en un solo cuerpo normativo unificado. A lo largo del presente, nos referiremos a la ley 19.550 como LGS a los fines de su correcta individualización.

Adicionalmente, se sustituye las denominaciones de la sección I y IV de la misma ley por las siguientes: "Sección I De la existencia de sociedad"; "Sección IV De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos", en virtud de adecuarlas a las modificaciones al régimen allí establecido que seguidamente comentaremos con mayor detalle.

(2) Sanción: 01/10/2014; promulgación: 07/10/2014; publicación: BO, 08/10/2014. Ver texto completo de la modificación a ley en http://www.infojus.gob.ar/26994-nacional-codigo-civil-comercial-nacion-lns0005965-2014-10-01/123456789-0abc-defg-g56-95000scanyel

(*) Comentario elaborado por Leonardo D. Díaz y Nicolás D. Vergara.

2. Interpretación

2.1. Inscripción registral

Conforme lo establecido en la LGS, los arts. 4°, 5° y 6° regulan la forma instrumental del contrato de sociedad, su inscripción registral y las facultades del juez (toma de razón y publicación).[3] Mediante la reforma aquí comentada, se introducen modificaciones al arts. 5° y 6°, manteniendo el art. 4° su actual redacción.

Al respecto, asumimos que la reforma del art. 5° responde en, primer término, a la inclusión de la referencia a "acto constitutivo" en lugar de "contrato constitutivo", dando la posibilidad de constituir una sociedad anónima unipersonal. Asimismo, corrige su redacción en referencia al registro público eliminando la referencia "de Comercio", dada la unificación legislativa.

En el mismo sentido, elimina la anterior remisión a los arts. 36 y 39 del Código de Comercio, hoy derogado por el Código Civil y Comercial de la Nación (y en parte receptado por el art. 6° y ss.). Adicionalmente, la nueva redacción del art. 5° elimina la referencia a los reglamentos e incluye una referencia a la publicidad de la documentación, debiendo incorporar en la misma la dirección de su sede y los datos de inscripción.

Por su parte, el art. 6° modificado recepta en parte lo contenido en el derogado art. 39 del Código de Comercio, extendiendo el plazo de quince a veinte días desde el acto constitutivo para presentar la documentación ante el Registro Público para su inscripción o, en su caso, a la autoridad de contralor, incluyendo una previsión adicional de treinta días cuando resulte excedido por el normal cumplimiento de los procedimientos.

De la misma manera que el citado artículo derogado del Código de Comercio, establece que la inscripción solicitada tardíamente o vencido el plazo complementario solo se dispone si no media oposición de parte interesada, e incorpora la posibilidad expresa de autorizar mandatarios especiales para los trámites de constitución, entendiendo que los representantes de la sociedad designados en el acto constitutivo se encuentran autorizados para realizarlos o, en su defecto, cualquier socio puede instarla a expensas de la sociedad.

En tal sentido, vale aquí destacar que se elimina el deber del juez (hoy funcionario de la autoridad de control que corresponda) de comprobar el cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales. De todas maneras, debe considerarse que tales facultades se encuentran implícitas en el poder de policía otorgado a cada autoridad de control en su propia jurisdicción como consecuencia directa de sus facultades de registro público. No obstante ello, el art. 167, referido a las sociedades anónimas, mantiene su actual redacción en relación a las facultades de la autoridad de contralor para verificar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales.

Relacionado con ello, resulta importante destacar que considerando lo establecido en art. 5° de la ley 26.994, debe considerarse que las leyes 21.768, 22.280, 22.315 y 22.316, no habiendo sido derogadas, resultan complementarias del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, por lo tanto la función del Registro Público debe mantenerse a cargo de aquellos organismos que en base a dichas leyes tienen hoy a su cargo el Registro Público de Comercio.[4]

(3) Verón, Alberto V., *Reformas al régimen de sociedades comerciales: a tenor del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994)*, Bs. As., La Ley, 2014, p. 141.

(4) Rossi, Hugo E., *Los aspectos empresarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, 1ª ed., Bs. As., FIDAS, 2015, p. 213.

En tal sentido, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Registro Público (antes "de Comercio") se encuentra a cargo de la Inspección General de Justicia (IGJ) conforme lo establecido en las leyes 22.315 y 22.316. La ley 22.315 es la ley orgánica de la IGJ, la cual establece, en su art. 3º, que dicho organismo tiene a su cargo las funciones atribuidas por la legislación pertinente al Registro Público de Comercio, y la fiscalización de las sociedades por acciones excepto la de las sometidas a la Comisión Nacional de Valores, las constituidas en el extranjero que hagan ejercicio habitual en el país de actos comprendidos en su objeto social, establezcan sucursales, asiento o cualquier otra especie de representación permanente, de las sociedades que realizan operaciones de capitalización y ahorro, de las asociaciones civiles y de las fundaciones.

2.2. Las sociedades unipersonales en la reforma a la Ley General de Sociedades en el Código Civil y Comercial de la Nación

Uno de las principales novedades en materia societaria es la recepción de las sociedades de un solo socio, conforme la nueva redacción del art. 1° de la LGS.

2.2.1. Antecedentes en el derecho comparado

Las sociedades de un solo socio han sido reconocidas en muchos países de América y de Europa.

En América, Brasil admite las sociedades unipersonales desde su constitución, creada no por una persona física, sino por otro ente de existencia ideal (Ley 6404 de Sociedades Anónimas). Asimismo, autoriza el funcionamiento de una sociedad con unipersonalidad sobreviniente.

Chile admite las empresas individuales de responsabilidad limitada (ley 19.857 y modificatoria), mientras que Colombia ha receptado la empresa unipersonal (ley 222/1995) solo para comerciantes, pudiendo adoptar cualquier tipo societario.

En Estados Unidos, la pluralidad de socios nunca resultó una exigencia insoslayable.

En Europa, varios países admiten la posibilidad de constituir sociedades unipersonales. A guisa de ejemplo, se puede mencionar a Alemania (Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), Francia (ley 85.697), Gran Bretaña (que adoptó en 1992 la Directiva 89/667/CEE) y España (que también receptó en 1995 la Directiva 89/667/CEE).

2.2.2. Discusión doctrinaria sobre la conveniencia de la admisión de sociedades unipersonales

La conveniencia de receptar las sociedades unipersonales ha sido uno de los temas más discutidos por la doctrina societaria de nuestro país. Ello se debe, principalmente, a las regulaciones mencionadas en el derecho comparado, la existencia de diversos proyectos legislativos,[5] así como antecedentes judiciales y administrativos.

(5) Los primeros proyectos legislativos datan de 1940. M. Oscar Rosito presentó un proyecto sobre "Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada" que nunca fue tratado por el Congreso de la Nación. Con posterioridad, existió otro proyecto presentado por Felipe Gómez de Junco que obtuvo media sanción del Senado en 1949 pero que nunca fue considerado por la Cámara de Diputados. En 1989 los diputados Aramouni y Ball Lima propugnaron la creación de un régimen especial para la empresa individual de responsabilidad limitada que obtuvo dictamen favorable de la Comisión de Legislación General de Congreso pero que luego no prosperó. Por otra parte, el proyecto de unificación de la legislación civil y comercial sancionado por la ley 24.032, que fue vetada por el decreto 2719/1991 contemplaba la posibilidad de constituir sociedades de un solo socio bajo los tipos de sociedades de responsabilidad limitada y sociedades anónimas. Asimismo, se destacan el Anteproyecto elaborado por la comisión creada por resolución 465/91 del Ministerio de Justicia; el Proyecto de Código Unificado aprobado por la Cámara de Diputados en 1993 y que no fue tratado por el Senado; el Proyecto de

Al respecto, en un proyecto de ley ingresado en 2003 a la Cámara de Diputados de la Nación[6] se han resumido los argumentos que, por lo general, se esgrimen para defender a las sociedades de un solo socio:

a. La creación de condiciones más favorables para la proliferación de emprendimientos comerciales y la canalización del capital ocioso en proyectos productivos.
b. La circunstancia que la ley 24.441 de fideicomisos ha modificado el principio de universalidad del patrimonio previsto por el ordenamiento común.
c. La posibilidad de constituir sociedades sin contrato, como por ejemplo, mediante una escisión o un acuerdo concursal.
d. La mera comprobación de la realidad negocial cotidiana, que exhibe la existencia de socios o accionistas con más del 99% del capital social, lo que indica que la pluralidad de socios exigida por la ley 19.550 se cumple solo en apariencia.
e. La existencia de personas jurídicas en nuestro ordenamiento legal que son unipersonales, como las fundaciones.
f. La amplia recepción de las sociedades de un solo socio en el derecho comparado.
g. Finalmente, la existencia de sociedades del Estado como ejemplo de que nuestra legislación positiva ha incorporado y a sociedades de un solo socio.

En una visión distinta, otra parte de la doctrina, como Nissen y Vítolo,[7] entre otros, se han pronunciado por la postura contraria.

.....

Código Civil Unificado redactado por la comisión creada por decreto 468/1992; el Proyecto de la comisión creada por decreto 685/1995; y el Anteproyecto de Reforma a la Ley de Sociedades redactado por la comisión creada por resolución 112/2002 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

(6) Nissen, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales comentada, anotada y concordada*, t. 1, 3º ed., Bs. As., Astrea, 2010, pp. 16 y 17, con cita de "Fundamentos Anteproyecto de Reforma a la Ley de Sociedades" redactado por la comisión creada por resolución 112/2002 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

(7) Sostiene Nissen (en *Ley de Sociedades...*, *op. cit.*, p. 17 y ss) que: 1) Lo único que vincula a las sociedades comerciales con una fundación es que ambas tienen personalidad jurídica, pero ahí terminan las semejanzas o identificaciones entre ellas, pues las fundaciones son creadas como consecuencia exclusiva de la voluntad de su fundador, quien destina parte de su patrimonio a un fin de naturaleza diversa; 2) la unipersonalidad sobreviniente prevista por el art. 94, inc. 8, ley 19.550 constituye un hecho que ofrece la vida misma y que el legislador no pudo jamás ignorar, pero mal puede derivarse de aquella norma una intención de dicho ordenamiento societario proclive a la existencia de las sociedades unipersonales originariamente constituidas, pues solo las admite por un plazo de tres meses, transcurrido el cual, sin incorporarse un nuevo socio, las condena a su inmediata liquidación. Ello sin perjuicio de recordar que en ese plazo, el único socio es ilimitada y solidariamente responsable con la sociedad por las obligaciones sociales contraídas, lo cual resulta solución impensable por los cultores de este tipos de sociedades; 3) la posibilidad de constituir una nueva sociedad merced al acuerdo de escisión o al consentimiento de los acreedores, como consecuencia de una propuesta del concursado deudor no pueden tampoco constituir base para considerar derogada la naturaleza contractual del contrato de sociedad pues, además de tratarse de dos hipótesis muy particulares, en ambos casos hay acuerdo entre los intervinientes de esas operaciones; 4) tampoco convence el hecho de que, por haberse tolerado durante años la existencia de sociedades anónimas con un socio, persona física o jurídica titular del 99,99% del capital social, ello permita sostener la viabilidad de las sociedades de un solo socio; 5) no constituye tampoco argumento decisivo para la consagración legislativa de las sociedades de un solo socio la existencia en nuestro derecho de las sociedades del Estado, toda vez que la solución legislativa que para las empresas estatales se asume bajo técnicas de derecho privado, y más concretamente por medio de las formas societarias con la ley 20.705, solo evidencia la mera instrumentalidad del recurso societario,

En atención a la prohibición legal, hasta la sanción de la ley 26.994, de constituir sociedades unipersonales, muchos operadores jurídicos optaron por evitar dicha imposibilidad mediante la constitución de las denominadas "sociedades de cómodo"; es decir, aquellas sociedades en las cuales un socio detenta la titularidad de la gran mayoría de las acciones o cuotas, con excepción de una o unas pocas, que se ponen en manos de otro u otros. Tal práctica fue realizada sin reparos, hasta que la IGJ comenzó a combatir dicha ilegitima práctica societaria. Sin el ánimo de realizar un análisis de la misma, pues excede el objeto del presente trabajo, solo cabe aclarar que dicho organismo estatal prohibió dichas prácticas, primero mediante resoluciones particulares cuyos fundamentos fueron plasmados en el art. 55 del anexo A de la resolución general IGJ 7/2005. La postura del organismo estatal fue ratificada por el Poder Judicial que compartió los principales fundamentos.[8]

2.2.3. Regulación normativa

En los "Fundamentos" de la Comisión encargada de la redacción del Código, se sostiene: *"La idea central no es la limitación de la responsabilidad, sino permitir la organización de patrimonios con empresa —objeto— en beneficio de los acreedores de la empresa individual de un sujeto con actividad empresarial múltiple. En esto se han seguido, con alguna innovación, los lineamientos de anteriores proyectos de unificación y la línea general propiciada por la doctrina. La Comisión consideró conveniente dejar esta norma en el ámbito societario y no incluirla cono norma general en materia de personas jurídicas, como también se propuso. La razón fundamental es que se trata de un fenómeno fundamentalmente societario y no se da en las asociaciones, fundaciones y otras personas jurídicas*

.....

pues como ha sido sostenido por autorizada doctrina nacional, siguiendo lo dispuesto por el art. 2° de dicho ordenamiento legal, las sociedades allí legisladas no son propiamente sociedades, sino que tienen esa estructura para facilitar su funcionamiento. Asimismo, agregó que la incorporación de las sociedades de un solo socio no implicarán un avance en la legislación mercantil argentina ni se va a evitar con ello el uso indiscriminado de la simulación o el fraude empresario.

Por su parte, Daniel Vítolo (ver Vítolo, Daniel R., *Empresa individual de responsabilidad Limitada y sociedad unipersonal*, Publicación del Congreso, p. 318) sostuvo: a) a la ley 19.550 (t.o. 1984) (Adla, XLIV-B, 1319) no se le debían incorporar institutos en forma asistemática, es decir, que vulneren su espíritu y contenido orgánico, toda vez que se trata de un plexo normativo homogéneo, concebido desde una óptica única y con normas particulares interrelacionadas, lo que hace que cualquier modificación que alterara su sistema de concepción traería consecuencias negativas en su funcionamiento operativo; b) la incorporación del instituto a la ley alteraría la concepción contractualista que la ley otorgaba a la sociedad, de modo que convivirían dos institutos diferentes, bajo una misma denominación y un mismo régimen, y a la vez distinto, provocando inseguridad jurídica e interpretativa; c) la vinculación obligacional societaria comprende un amplio haz de relaciones jurídicas complejas y de diversa naturaleza no compatibles con la sociedad de socio único, ya que el régimen societario importa una suma de relaciones de los socios entre sí, de estos con la sociedad, los órganos de la misma y sus integrantes, y con terceros; todas ellas bajo un régimen de preeminencia —en cuanto al orden de los intereses tutelados—, que no aparecía fácil de delimitar en el caso de las sociedades unipersonales; d) otorgar al comerciante o empresario la estructura societaria para la limitación de su responsabilidad, igualmente importaría cargarlo con una serie de requisitos de funcionamiento de carácter formal, que desdibujaría el verdadero sentido del beneficio acordado; y e) a diferencia de lo que se sostenía por parte de algunos autores, resultaba incompatible el principio con las prescripciones de los arts. 2° y 54, párr. 3°, en orden a los denominados fines extrasocietarios y habría que revisar necesariamente —si se admitía la sociedad de un solo socio— el contenido de dicho concepto. No obstante ello, el mencionado autor modificó su posición. Al respecto, ver Vítolo, Daniel R., "Las sociedades unipersonales y la reforma de la ley 19.550", en *LL* 2012-C, 959.

(8) CNac. Apel. Civ., Sala C, "Fracchia Raymond SRL", 03/05/2005; CNac. Apel. Civ., Sala C, "Boca Crece SA", 27/06/2006.

privadas que no son sociedades comerciales. También se ha considerado conveniente la cuestión a una norma permisiva, dejando librado a la iniciativa privada el resto de los desarrollos. Por ello, se ha omitido una regulación más detallada, que podría obstaculizar la utilización del instituto. Además, cabe tener en cuenta que la mayoría de los problemas que se pueden presentar tienen solución en las reglas generales".

De esta forma, el ordenamiento jurídico argentino modificó su posición respecto a uno de los temas más debatidos por la doctrina y se sumó a muchos otros países que, como hemos repasado, admiten este tipo de sociedades. Tal como lo analizaremos a continuación, si bien la reforma receptó las sociedades de un solo socio, le impuso distintas exigencias a los fines de garantizar su transparencia, contralor interno y externo así como la protección de los terceros que se vinculan con ella.

En primer término, el art. 1° LGS admite la posibilidad de constituir una sociedad unipersonal en forma originaria. No obstante ello, a continuación impone dos restricciones.

Por un lado, la norma establece una limitación lógica, al prohibir que una sociedad unipersonal pueda constituir otra sociedad unipersonal, tal como sucede en otras latitudes, como en Francia.

En cuanto al tipo societario, el legislador ha optado por restringir las sociedades unipersonales a las sociedades anónimas. Consecuentemente, solo puede ser constituida por instrumento público y por acto único. En tal sentido, se trata de una sociedad anónima que posee las siguientes particularidades:

i. El art. 11, inc. 4, LGS impone que, únicamente en el caso de las sociedades anónimas unipersonales (SAU), el capital social deberá ser integrado totalmente en el acto constitutivo. También lo dispone así los arts. 186, inc. 3, y 187, del mismo plexo legal. Es decir, el único socio de las SAU deberá, en el momento de la celebración del acto constitutivo, integrar, como mínimo, cien mil pesos, que es, actualmente, capital social mínimo de las sociedades anónimas (decreto 1331/2012). Recordemos que, en el caso de las restantes sociedades comerciales, la ley les impone, tratándose de aportes en dinero efectivo, el deber de integrar el veinticinco por ciento (25%) como mínimo del capital social y completarse en un plazo de dos (2) años.
ii. El art. 164 LGS establece, respecto a la denominación social, que en el caso de sociedades anónimas unipersonales, deberá contener la expresión "sociedad anónima unipersonal", su abreviatura o la sigla SAU.
iii. El art. 299, inc. 7 LGS incorpora a las sociedades anónimas unipersonales.

En virtud de lo expuesto en el apartado iii anterior, la incorporación de las sociedades anónimas unipersonales en las previsiones del art. 299 genera las siguientes consecuencias:

a. En primer término, el alcance del control estatal, que será permanente. De tal manera, la fiscalización no se limita al control del acto constitutivo, sus reformas y variaciones del capital social, sino durante todo su funcionamiento, disolución y liquidación.
b. A su vez, las SAU, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberán cumplir con las normas de la IGJ, que han establecido, respecto a las sociedades por acciones comprendidas en el art. 299 de la ley 19.550, el deber de presentar la documentación prescripta por los arts. 67 y 234, inc. 1°, de dicha ley, con una anticipación no menor a quince (15) días a la fecha de la celebración de la asamblea general ordinaria que deberá considerarlos, así como una presentación dentro de los quince (15) días hábiles administrativos posteriores a su realización.

c. Las sociedades anónimas unipersonales deben contar, necesariamente, con sindicatura colegiada con número impar (conf. art. 284 de la ley 19.550) y directorio plural con un número mínimo de tres directores (conf. art. 255 de la ley 19.550). De tal modo, la persona humana o jurídica, que constituya una sociedad anónima unipersonal deberá tener en consideración que necesitará, indefectiblemente, la presencia de seis personas humanas: tres para conformar el directorio y tres para conformar la Comisión Fiscalizadora, quienes, estos últimos, deberán revestir la calidad de abogados o contadores públicos.

Otro importante aspecto de la reforma referido a las sociedades anónimas unipersonales es el referido a la unipersonalidad sobreviniente como causal de disolución de la sociedad.

Atento a la incorporación de las sociedades unipersonales, la reforma eliminó el inc. 8 del art. 94 LGS que preveía, como causal de disolución de las sociedades comerciales, la "*reducción a uno del número de socios, siempre que no se incorporen nuevos socios en el término de tres (3) meses. En este lapso el socio único será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas*".

Como contrapartida, a continuación del art. 94, en el art. 94 bis, la reforma estableció que la reducción a uno del número de socios no es causal de disolución, imponiendo la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria, en sociedad anónima unipersonal, si no se decidiera otra solución en el término de tres (3) meses.

Es decir, si una sociedad comercial, a partir de la entrada en vigencia de la ley 26.994, compuesta por dos o más socios, quedara con solo un socio, las alternativas serían en principio las siguientes:

- Si se tratare de una sociedad en comandita, simple o por acciones, y de capital o industria, la sociedad se transforma, de pleno derecho, en sociedad anónima unipersonal, salvo que, en el plazo de tres meses, la sociedad resolviera una solución diferente. Tal como afirma Nissen, dicha solución encuentra fundamento en que las sociedades mencionadas nunca podrían ser unipersonales, porque la pluralidad de socios es requisito tipificante de las mismas.[9]
- Si se tratare de una sociedad anónima, parte de la doctrina afirma que la sociedad continuaría como sociedad anónima unipersonal, debiendo incluir en su denominación social la expresión "sociedad anónima unipersonal", su abreviatura o la sigla SAU y constatar el grado de integración del capital social.[10]
- En cambio, la polémica se produce si dicha situación sucede en presencia de otro tipo societario; es decir, las sociedades colectivas y las sociedades de responsabilidad limitada. En tal supuesto, deberían considerarse las siguientes posibilidades:
  a. Una primera posibilidad es que la reducción a uno del número de socios, a pesar del listado de las causales de disolución previstos en el art. 94, implica

(9) Nissen, Ricardo A., "Debe limitarse la constitución y actuación de las sociedades unipersonales incorporadas a nuestra legislación por la Ley 26.994 a las 'sociedades anónimas unipersonales', previstas y reguladas en los arts. 1°, 11, 164, 186 y 299 de la Ley 19.550, debiendo descartarse la afirmación que la reducción a uno del número de socios, en cualquier otro tipo societario, permita si continuación en dichas condiciones", en *Los aspectos empresarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Bs. As., FIDAS, 2015, p. 36.

(10) Richard, Efraín H., "La Incentivación de la actividad empresaria y la sociedad unipersonal", en *Los aspectos empresarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Bs. As., FIDAS, 2015, p. 47.

la disolución de la sociedad, que abre necesariamente la etapa liquidatoria, siendo aplicable al respecto lo dispuesto por el art. 99 en lo que respecta a la actuación y responsabilidad de sus socios y administradores. Esta es la opinión de Nissen, quien sostiene que interpretar que el art. 94 bis consagra un principio general válido y aplicable para todas las sociedades, consistente en que la reducción a uno del número de socios no es causal de disolución y una solución específica para las sociedades en comandita y de capital e industria, implica una contradicción absoluta que no es presumible en el legislador, pues carece de toda coherencia y sentido exigir, en el mismo art. 1° de la ley 19.550, la constitución de las sociedades unipersonales como sociedades anónimas, sometidas a control estatal permanente previsto en el art. 299 de la ley 19.550, para luego sostener que ello es así solo mientras las demás sociedades mantengan la pluralidad de socios, pues de quedar estas reducidas a uno en el número de integrantes, todas ellas podrán continuar con su actividad como sociedades de un solo socio, sin la existencia de los recaudos y controles previstos por los arts. 1°, 11, 164, 186 y 299 de la ley 19.550.(11)

b. Otra alternativa consiste en que, en tal supuesto, la sociedad puede continuar como sociedad de un solo socio. Esta es la posición que defiende Richard al señalar que "*es una solución positiva conforme nuestra ideología y los fundamentos en el derecho comparado por la aceptación de la sociedad unipersonal*".(12)

c. Por otra parte, una solución distinta es la propiciada por Molina Sandoval, quien sostiene que una sociedad colectiva o de responsabilidad limitada devenida en unipersonal podrá subsanar su defecto mediante la aplicación del art. 25 LGS, que expresamente regula la "subsanación".(13)

d. Finalmente, otra posible solución sería aplicar, analógicamente, lo dispuesto respecto a las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital o industria. En nuestra opinión, consideramos que la previsión contenida en el art. 94 bis implica la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita —simple o por acciones— y las sociedades de capital e industria, salvo decisión contraria en el término de tres meses, esto es, si en el plazo de tres meses no se resolviera la incorporación de otro socio o, en su caso, mismo su disolución, se considerará de pleno derecho, es decir, en forma automática, debiendo desde tal momento cumplir con el procedimiento registral correspondiente. Esto no quiere decir que el proceso de transformación se produce y finaliza de manera autónoma, sino que a partir de dicho momento se le aplicarían las reglas del nuevo tipo sin admitir excepciones o estipulaciones contractuales en contrario, debiendo proceder con los trámites necesarios para su inscripción registral.

   En otras palabras, la LGS le otorga dicha calificación desde ese momento de pleno derecho, no requiriendo la voluntad de los socios a tal fin sino que la ley se encarga de imponerle una consecuencia que no admite prueba en contrario desde el momento que opera.

(11) Nissen, Ricardo A., "Debe limitarse la constitución... ", *op. cit.* p. 37.

(12) Richard, Efraín H., "La Incentivación...", *op. cit.*, p. 47.

(13) Molina Sandoval, Carlos A., *Sociedades anónimas unipersonales*, en *LL* 2014-F, 1209.

No obstante que nada dice respecto a la unipersonalidad sobreviniente de los restantes tipos societarios contenidos en el capítulo II, coincidimos con Molina Sandoval en relación a la probable aplicación supletoria de la subsanación establecida en el nuevo art. 25 LGS para las restantes sociedades así como también podría interpretarse que para las restantes sociedades, entre ellas, las sociedades anónimas pluripersonales o sociedades de responsabilidad limitada, puede aplicarse la misma solución del art. 94 bis, solo que sin operar en forma automática la transformación, debiendo existir una expresión de voluntad por parte de los socios, ya sea por la incorporación de un socio, su disolución o su transformación, dado que aún a pesar de haberse eliminado la reducción a uno del número de socios como causal, sigue vigente la causal de disolución por decisión de los socios.

Sin perjuicio de lo antedicho, el análisis reviste aún mayores reparos en el caso de sociedades anónimas dado que en ese caso no implicaría técnicamente una transformación del tipo societario sino una reforma de su estatuto y, eventualmente, una nueva designación de administradores y síndicos.

Finalmente, en relación a lo expresado respecto de la reducción a un socio como causal de disolución, cabe destacar que la reforma introducida por la ley 26.994 modifica el art. 100 LGS incluyendo la posibilidad de remover las causales de disolución previstas en el estatuto o contrato social, lo cual será considerado especialmente en el apartado V siguiente.

2.3. Nulidad y atipicidad en la Ley 19550 General de Sociedades

En cuanto al régimen de nulidades y atipicidad establecido en la Ley de General de Sociedades a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por ley 26.994, veremos a lo largo del presente apartado que resulta en una modificación integral de ambos regímenes.

En tal sentido, la reforma a la LGS incorporada por la ley 26.994 modifica la redacción de los arts. 16 y 17 de la Sección III y los arts. 21 a 26 de la sección IV del Capítulo I de la LGS reemplazando la denominación de esta última sección IV "De la sociedad no constituida regularmente" por "De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos", mejorando la caracterización del régimen de nulidades societarias, asimilando la exégesis de la doctrina y la jurisprudencia, consolidando el instituto de la tipificación como componente sustancial de las sociedades.[14]

Siguiendo el ordenamiento societario, trataremos en primer lugar las reformas introducidas al régimen de nulidad. En este punto, nos parece acertado el análisis efectuado por autorizada doctrina en cuanto a que el régimen de nulidades establecido por la LGS prevé un conjunto de normas específicas sobre la materia, atento el tratamiento distinto que los contratos plurilaterales requieren,[15] y que la LGS contiene determinadas pautas específicas que se encuentran dispersas en distintos artículos, conteniendo los arts. 16 y 17 las normas fundamentales.[16]

.....

(14) Verón, Alberto V., "*Reformas …*", *op. cit.*, p. 165.

(15) Etcheverry, Raúl A., "*Análisis del sistema de invalidez e ineficacia de la ley de sociedades comerciales*", en *LL*, 150, 1973-1112.

(16) Roitman, Horacio, *Ley de Sociedades Comerciales: comentada y anotada*, t. I, 2ª ed., Bs. As., La Ley, 2011, p. 425.

En este orden, más allá de las reformas al régimen de nulidad establecido en los arts. 27 y 30 LGS —que más adelante comentaremos— cabe puntualizar que las reformas introducidas al régimen de nulidad establecido en el art. 16 LGS tiene relación directa con su adaptación a la existencia de sociedades de un solo socio conforme la reforma introducida al texto del art. 1° de la misma ley, mediante la cual se permite tal configuración social adoptando las características de una sociedad anónima unipersonal, según comentamos en el apartado anterior.

Así, la nueva redacción del art. 16 LGS establece como principio general que "*la nulidad o anulación que afecte el vínculo de alguno de los socios no producirá la nulidad, anulación o resolución del contrato, salvo que la participación o la prestación de ese socio deba considerarse esencial, habida cuenta de las circunstancias* ***o que se trate de socio único***". Es decir, mantiene la actual redacción del artículo incorporando otra excepción: el caso que se trate de un único socio. Por lo tanto, en aquellas sociedades anónimas unipersonales en donde se verifique que el vínculo del socio constituyente resulte nulo o anulable, se producirá de la misma manera la nulidad o anulación del contrato.[17]

Por otra parte, el segundo párrafo del nuevo art. 16 LGS reemplaza la anulabilidad del contrato en los casos de vicio de la voluntad en uno de los dos socios, por el supuesto de que tal vicio de la voluntad se verifique en el único socio de una de las categorías de socios en los casos de sociedades en comandita simple o por acciones, o de sociedades de capital e industria. Ello, como dijimos, tiene fundamento en la existencia a partir de la vigencia de la reforma de la posibilidad de constituir sociedades de un socio, las cuales deben instrumentarse como sociedades anónimas. En este punto, es claro que en el supuesto de las sociedades anónimas no resulta prudente mantener la anulabilidad del contrato por el vicio de la voluntad de uno de los socios, dado que bien podría funcionar con un único socio. Ahora, la reforma no establece lo que sucederá en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, aunque creemos que debe aplicarse el mismo criterio que para las sociedades en comandita, simple o por acciones, o para las sociedades de capital industria, solo que en este caso sin aplicar el criterio de categorías de socios. Por nuestra parte, asumimos que tal omisión tiene como origen la posibilidad originalmente contenida en el Anteproyecto de reforma de constituir sociedades unipersonales bajo el tipo societario de sociedades anónimas o sociedades de responsabilidad limitada.

No obstante lo expuesto en relación a la regulación específica de las nulidades dadas las características del contrato societario, vale recordar que la ley de sociedades comerciales no ha desarrollado una teoría propia sobre las nulidades, sino que el sistema de nulidades es único para todo el ordenamiento jurídico[18] resultando de aplicación las normas contenidas en el actual Código Civil y Comercial de la Nación. De tal manera, el anterior art. 17 LGS introducía dos cambios al régimen común, en referencia a la división de actos nulos y anulables, y al instituir la figura de la subsanación de los actos anulables.[19]

(17) En este caso, no referimos a la resolución del contrato dado que técnicamente supone la ineficacia de un negocio jurídico derivada del incumplimiento de una de las partes y que da lugar a la extinción de la relación por parte de la parte cumplidora, supuesto el cual no se verificaría en caso de contratos unilaterales.

(18) Roitman, Horacio, *Ley de Sociedades Comerciales…*, *op. cit.*, p. 447.

(19) CApel. Civ. y Com. 2a Nom., Córdoba, "Kowalczuc, Mario c/ La Casa del Técnico SRL", 15/11/1985 SAIJ, R 0006726.

Es decir, el anterior art. 17 LGS fijaba como principio general la nulidad de la constitución de una sociedad mediante un tipo no autorizados por la ley y que la omisión de cualquier requisito esencial no tipificante hace anulable el contrato, pudiendo subsanarse hasta su impugnación judicial. Dicha redacción resulta modificada por la nueva redacción del art. 17 según la Ley 26.994 en los siguientes términos: "*Las sociedades previstas en el Capítulo II de esta ley no pueden omitir requisitos esenciales tipificantes ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal. En caso de infracción a estas reglas, la sociedad constituida no produce los efectos propios de su tipo y queda regida por lo dispuesto en la Sección IV de este Capítulo*".

Vale decir que las sociedades del Capítulo II son la sociedad colectiva, sociedad en comandita simple o por acciones, sociedad de capital e industria, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima (ahora incorporando también a la sociedad unipersonal), sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, quedando excluida la sociedad accidental o en participación que fue receptada por el Código Civil y Comercial de la Nación como "Negocio en participación" con algunas modificaciones.[20]

Por lo tanto, la nueva redacción del art. 17 LGS elimina la nulidad como principio general en los casos de no constituirse bajo alguno de los tipos societarios previstos por la ley quedando regida por lo dispuesto en la nueva sección IV que, como adelantamos, se denomina "De las sociedades no constituidas según los tipos del capítulo II y otros supuestos", dando lugar a la subsanación establecida por el art. 25 que más adelante comentaremos.

Considerando tal régimen, la reforma simplifica el sistema de nulidades societarias, encontrando aún un tratamiento especial para las sociedades atípicas dado que no se las sanciona con la nulidad sino que se les asigna el mismo régimen que a las sociedades de la sección IV con las modificaciones introducidas por la ley 26.994.

Siguiendo este análisis, a partir de la reforma, la sección IV de la LGS abre su articulado con el nuevo texto del art. 21 LGS reafirmando lo establecido en el art. 17 de la misma ley en cuanto a que las sociedades que se constituyan con sujeción a los tipos del capítulo II que omitan requisitos esenciales o que incumplan las formalidades exigidas por la ley se rigen por lo dispuesto en la nueva sección IV, denominada "De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos".

Así, veremos en los siguientes párrafos que la reforma introducida por el Código Civil y Comercial de la Nación a la LGS implica modificaciones relevantes. En primer lugar, debe destacarse que sustituye el actual régimen establecido para las "*sociedades irregulares*" para enmarcar el régimen general referido a las "*sociedades no constituidas según los tipos del capítulo II y otros supuestos*" en un marco de aplicación con mayor amplitud. Y en segundo lugar, la Sección IV contiene algunas distinciones en cuanto al régimen establecido que vale considerar por separado y en función de lo establecido en cada artículo. A saber:

2.3.1. Regularización vs. subsanación

De tal manera, la reforma no reproduce la posibilidad de regularización contenida en el anterior art. 22 LGS sino que lo reemplaza mediante la alternativa de subsanación contemplada en el nuevo art. 25 LGS aplicable no solo a los supuestos de nulidad y/u omisión de requisitos esenciales tipificantes, sino también a los no tipificantes y/o requisitos formales. De esta posibilidad nos expediremos en el apartado 4.5 más adelante.

(20) Ver capítulo 16, sección 2ª, arts. 1448 a 1452 CCyC.

2.3.2. Oponibilidad del contrato social

El nuevo art. 22 LGS expone el régimen aplicable a las sociedades contenidas en esta sección IV respecto de la oponibilidad del contrato social. Así, en primer lugar establece como principio general que el contrato social puede ser invocado entre los socios.

Esta primera definición importa un importante cambio en relación al régimen vigente de la LGS. Ello dado que el anterior art. 23 establecía que la sociedad ni los socios podrán invocar respecto de cualquier tercero **ni entre sí**, derechos o defensas nacidos del contrato social, pudiendo de todas maneras la sociedad ejercer los derechos emergentes de los contratos celebrados. En este sentido, esta modificación receptaría la opinión de la doctrina mayoritaria, que juzga excesiva la sanción de inoponibilidad del contrato social en cuanto se la prevé también entre socios, considerándola además entorpecedora de la solución de conflictos que bien podrían resolverse a la luz de lo voluntariamente pactado.[21]

En esta línea, se ha resuelto que la delimitación anteriormente contenida en el art. 23 LGS era materia propia de una relación contractual en los términos del art. 1197 CC,[22] principio hoy receptado por el art. 959 CCyC. En el mismo sentido, Verón ha destacado, en su obra oportunamente citada, que debe aclararse que el principio general expuesto en la anterior redacción del art. 23 reconoce excepciones que facultaban a los socios de las sociedades no constituidas regularmente a demandar en cualquier momento la disolución de la sociedad,[23] a demandar a los consocios para que integren sus aportes o contribuciones complementarias y a demandar a los administradores por rendición de cuentas.[24]

Asimismo, la anterior redacción del art. 23 LGS ha sido reputado de inconstitucional por diversos autores citados en la obra referida.[25] En efecto, el citado autor expone que la preceptiva prohibitiva para los socios de invocar entre sí los derechos o defensas que emanan del contrato social no figuraban en el Anteproyecto de la LGS original, que solo vedaba la invocación respecto de terceros, no encontrándose fundamentos suficientes que expliquen su extensión a los socios, máxime cuando una parte de la doctrina sobre el tema reprochaba severamente la redacción final del ex art. 23,[26] por considerarla carente de sentido de justicia y repugnante del orden vigente por faltarle razonabilidad, violando así la Constitución Nacional. De manera que la nueva redacción del art. 22 LGS desarticula tales consideraciones permitiendo la oponibilidad del contrato social entre los socios.

(21) Zunino, Jorge O., *Régimen de sociedades comerciales. Ley 19.550*, 21 ed., Bs. As., Astrea, 2006, pp. 100/101.

(22) CNac. Apel. Civ., Sala B, 16/6/1977, *ED*, 74-416, n° 11.

(23) CNac. Apel. Civ., Sala C, "Torres de Fernández c/ Estudio Gráfico 1970", 03/04/1981, *La Ley*, 1981-C, 383.

(24) Nissen, Ricardo A., "Sociedades no regularmente constituidas", en *ED*, 80/891.

(25) Ferro, Héctor R.; Lattanzio, Raúl y Groyzard, Jorge, "Sociedades irregulares. Inconstitucionalidad parcial del art. 13 de la ley 19.550", en *DE*, VII-1980-385.

(26) Ferro, Héctor R.; Lattanzio, Raúl y Groyzard, Jorge, "*Sociedades irregulares*....", *op. cit.*, VII-1980-388: Radresa, Emilio, *Sociedades irregulares*, Bs. As., Depalma, 1977, p. 80; Muguillo, Roberto, *Cuestiones de Derecho Societario*, Bs. As., Merú, 1980, p. 26.

Adicionalmente, la nueva redacción del art. 22 LGS, prevé la posibilidad de que el contrato sea oponible frente a los terceros solo si se prueba que lo conocieron efectivamente al tiempo de la contratación pudiendo ser también invocado por los terceros contra la sociedad, los socios y los administradores.

2.3.3. Representación. Bienes registrables

En términos de representación de la sociedad, el anterior art. 24 expresaba que en las relaciones con terceros, cualquiera de los socios representa a la sociedad de hecho o irregular,[27] empleando así una terminología que alude a una manifestación externa —ante terceros— de la actividad societaria y no a la administración que importa una manifestación interna referida a las relaciones sociales.[28]

Considerando ambos tipos de representación bien podría la sociedad irregular tener un órgano de administración (incluso, conjunto si surge del contrato social), pero ello no implicaría que la representación externa no pueda ser ejercida por cualquiera de los socios a tenor de lo establecido en el anterior art. 24 LGS así como que cualquiera de los integrantes de la sociedad representaría a la sociedad, sin necesidad de la concurrencia de los demás.

Así es que la reforma al régimen de representación aplicable a las sociedades contenidas en la Sección IV, fijada en el nuevo art. 23 LGS expresa que "*en las relaciones con terceros cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, pero la disposición del contrato social le puede ser opuesta si se prueba que los terceros la conocieron efectivamente al tiempo del nacimiento de la relación jurídica*". Es decir, reproduce lo establecido en el anterior art. 24 LGS, pero incorporando el precepto que se desprende de la oponibilidad frente a los terceros en las condiciones establecidas en el nuevo art. 22. En forma adicional, también replica la oponibilidad del contrato social para los socios entre sí establecida en el nuevo art. 22 respecto de las cláusulas relativas a la representación, la administración y las demás que disponen sobre la organización y gobierno de la sociedad.

Hasta aquí, la nueva redacción parecería mantener el régimen de representación vigente con el solo agregado de la aplicación del criterio de oponibilidad entre los socios y frente a terceros establecido en el nuevo art. 22 LGS. No obstante ello, el art. 23 párr. 3, incorpora una importante modificación al régimen anteriormente vigente, y establece que "*para adquirir bienes registrables la sociedad debe acreditar ante el Registro su existencia y las facultades de su representante por un acto de reconocimiento de todos quienes afirman ser sus socios*", imponiendo algunos requisitos de forma (escritura pública o instrumento privado con firma autenticada por escribano) y resolviendo que "*el bien se inscribirán a nombre de la sociedad, debiéndose indicar la proporción en que participan los socios en tal sociedad*".

Bajo el régimen establecido en forma previa a la reforma aquí comentada, la sociedad no constituida regularmente no podía inscribir a su nombre los bienes registrables, considerándoselos como de propiedad de aquel a cuyo nombre figuraban registrados.[29]

(27) CNac. Apel. Civ., Sala D, 22/8/1984, *La Ley*, 1985-B, 243 y *ED*, 111-104.

(28) Verón, Alberto V., "*Reformas …*", *op. cit.*, p. 260, con cita de Raúl A. Etcheverry, "Sociedades irregulares y de hecho", LI, XXIX-1974-633.

(29) SCBA, 16/11/1982, DJBA, 124/235.

Según Benseñor, esta disposición consagraba una incapacidad cuyo verdadero alcance había quedado, respecto de las sociedades en formación, totalmente desvirtuado por la reforma introducida por la ley 22.903 al art. 183 LGS y ss., y en cuanto a sociedades no constituidas regularmente, desvinculado jerárquicamente del ordenamiento jurídico por haber adoptado una postura sobre la cual aún no solo no existía opinión definitiva, sino que tampoco resulta claramente expuesta por la legislación positiva y, por ende, invadía decididamente órbitas reservadas mediante excepciones reglamentarias que vulneraban principios constitucionales (arts. 31, 75, inc. 12, y 99, inc. 2, CN).(30)

Asimismo, Verón expresó que el fundamento normativo de tal imposibilidad parecía encontrarse en el anterior art. 23 LGS, al no poder invocar frente a terceros los derechos o defensas nacidos en el contrato, a lo que hay que añadir la imposibilidad de los registros públicos de conocer los integrantes o administradores de la sociedad, siguiendo así el fallo plenario de la Cámara Civil de la Capital Federal en autos "Pascual Hnos." de 1921.

Tomando en consideración la nueva redacción del art. 22, que torna oponible el contrato frente a terceros en aquellos casos que se pruebe que lo conocieron efectivamente al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria, la modificación introducida por el tercer párrafo del nuevo art. 23 en relación a los bienes registrables resulta consecuente receptando tal principio y permite una solución respecto de las problemáticas expresadas anteriormente.

Por otra parte, el último párrafo del nuevo art. 23 LGS expone el principio general en materia probatoria, reproduciendo lo establecido en el anterior art. 25 LGS, en cuanto a que la existencia de la sociedad puede acreditarse por cualquier medio de prueba. Así, los medios de prueba procesales comunes pueden utilizarse para probar la existencia de estas sociedades. Sin embargo, la jurisprudencia entiende que "la existencia de la sociedad" requiere principios de prueba por escrito. Probada dicha existencia, las **relaciones societarias**, las **actividades llevadas a cabo por los socios**, etc. pueden acreditarse por cualquier medio.(31) No obstante ello, autorizada doctrina consideró que *"resulta más adecuado a las intenciones del legislador sostener que si este ha sido amplio en la admisión de los medios de prueba destinados a acreditar la existencia de una relación societaria irregular, el criterio de apreciación de la prueba debe tener el mismo alcance"*.(32)

2.3.4. Responsabilidad de los socios

Este punto constituye una de las modificaciones más trascendente en materia de sociedades incluidas en la sección IV. El anterior art. 23 LGS establecía que la responsabilidad de los socios y quienes contrataron por la sociedad eran solidariamente responsables por las obligaciones derivadas de las operaciones sociales, y no podían invocar el beneficio de excusión establecido en el art. 56 LGS ni las limitaciones que se funden en el contrato social.

Mediante la reforma introducida ahora en el nuevo art. 24 LGS, se sustituye lo allí establecido reemplazando tal responsabilidad solidaria e ilimitada, en una responsabilidad simplemente mancomunada como regla general, sujeta a algunas estipulaciones determinadas.

(30) Benseñor, Norberto R., "Capacidad de la sociedad no constituida regularmente para adquirir bienes registrables", *Revista Notarial,* n° 913, p. 592.

(31) Zunino, Jorge O., *Régimen de sociedades...*, *op. cit.*, p. 101.

(32) Nissen, Ricardo A., *Ley de sociedades...*, *op. cit.*, p. 466.

El texto del art. 24 expone que "*los socios responden frente a los terceros como obligados simplemente mancomunados y por partes iguales, salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos, o una distinta proporción resulten:*

1) de una estipulación expresa respecto de una relación o un conjunto de relaciones;

2) de una estipulación del contrato social, en los términos del art. 22;

3) de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales".

Por ello, la reforma introduce un importante cambio en la concepción de la responsabilidad de los socios en este tipo de sociedades estableciendo como regla general la mancomunidad, salvo estipulación expresa de solidaridad resultante de alguna de las situaciones descriptas en los puntos 1), 2) y 3) del citado artículo.

Según Nissen, esta modificación pudo haber partido de dos razonamientos: el primero, en la excepcionalidad de la solidaridad en materia civil y comercial, en donde la regla, tratándose de responsabilidad, es la simple mancomunidad y por partes iguales entre la pluralidad de deudores respecto a una misma obligación; y el segundo basado en la incorporación de las "sociedades civiles" al régimen de la irregularidad previsto en los nuevos arts. 21 a 26 LGS, sociedades cuya responsabilidad, a tenor de las disposiciones del derogado Código Civil, era en principio mancomunada. Debe recordarse al respecto que la responsabilidad simplemente mancomunada y por partes iguales que gozan actualmente los socios de las sociedades no regularmente constituidas, lo es sin responsabilidad solidaria adicional, toda vez que el art. 808, párr. 2, CCyC dispone expresamente que, en esta clase de obligaciones —mancomunadas y divisibles—, *"… los acreedores tienen derecho a su cuota y los deudores no responden por la insolvencia de los demás…"*.[33]

2.3.5. Subsanación

Como adelantamos en el apartado a) expuesto previamente, podría decirse que el nuevo art. 25 LGS reemplaza al instituto de la regularización establecido en el anterior art. 22.

La subsanación establecida en el nuevo art. 25 LGS —consideramos— debe entenderse como una alternativa más amplia dado que refiere a la posibilidad de subsanar la omisión de requisitos esenciales, tipificantes y no tipificantes, así como la existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido y la omisión de cumplimiento de requisitos formales. Es decir, no solo permite perseguir la anteriormente conocida "regularidad" mediante la adopción de uno de los tipos societarios establecidos en la ley, sino corregir aquellos aspectos incompatibles con el tipo elegido o requisitos formales.

Asimismo, se establece que dicha subsanación, puede realizarse a iniciativa de la sociedad o de los socios en cualquier tiempo durante el plazo de la duración previsto en el contrato.

Ahora bien, la resolución de los socios para llevar adelante el anterior proceso de regularización requería el voto de la mayoría de los socios (además del otorgamiento del pertinente instrumento, cumplirse las formalidades del tipo y presentarse a inscripción registral dentro de los sesenta días desde la última comunicación) y, en caso de no lograrse, cualquier socio podía provocar la disolución de la sociedad desde la fecha de la resolución social denegatoria (o desde la fecha de vencimiento del plazo en que debía presentarse para su inscripción registral).

(33) Nissen, Ricardo A., "*Debe compatibilizarse...*", *op. cit.*

Mediante el nuevo art. 25, la subsanación debe ser resuelta por acuerdo unánime de los socios y, de no lograrse, se autoriza la subsanación judicial en procedimiento sumarísimo. En este punto, entendemos se refiere al proceso sumarísimo establecido en el art. 498 CPCCN.

En caso necesario, el juez puede suplir la falta de acuerdo sin imponer mayor responsabilidad a los socios que no lo consientan, pudiendo estos ejercer el derecho de receso dentro de los diez días de quedar firme la decisión judicial en los términos del art. 92. Esta última remisión se refiere a los efectos fijados en dicho artículo para los socios excluidos, aunque en doctrina se conviene en que el precepto establece genéricamente los efectos de la resolución parcial del contrato social.[34]

Por otro lado, la reforma introducida se ocupa del régimen de disolución y liquidación de las sociedades "atípicas" mejorando el contenido de los párrafos tercero y quinto del anterior art. 22. Así, establece que cualquiera de los socios puede provocar la disolución de la sociedad cuando no media estipulación escrita del pacto de duración (lo cual resulta lógico considerando la oponibilidad del contrato social entre los socios), debiendo notificar fehacientemente tal decisión a todos los socios y produciendo efectos de pleno derecho entre ellos a los noventa días de la última notificación.

Adicionalmente, mediante la nueva redacción se establece que los socios que deseen permanecer en la sociedad, deben pagar a los salientes su parte social. Esto guarda relación con lo establecido en relación a los socios que no consienten la subsanación aplicándose lo establecido en relación a los derechos del socio "excluido", aunque en realidad deberíamos definirlo como el socio recedente. De tal manera, el artículo reformado mantiene la previsión de que la liquidación sea regida por las normas del contrato y de la misma ley 19.550.

2.3.6. Relaciones entre los acreedores sociales y los particulares de los socios

En cuanto al tipo de relaciones señaladas en el presente apartado, corresponde exponer que el nuevo art. 26 mantiene el mismo principio que su predecesor en cuanto establece que las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios, aun en caso de quiebra, se juzgarán como si se tratara de una sociedad de los tipos previstos en el Capítulo II, incluso con respecto a los bienes registrables, reemplazando la anterior referencia a la "sociedad regular" dado que el régimen establecido en la Sección IV resulta más amplio y elimina la excepción relacionada a los bienes registrables en virtud del cambio normativo comentado en el apartado c) anterior.

Al principio de este apartado hemos destacado que el régimen de nulidad establecido en la LGS contiene determinadas pautas específicas que se encuentran dispersas en distintos artículos, conteniendo los arts. 16 y 17 las normas fundamentales. Así, hemos referido que los arts. 27 y 30 del texto original de la LGS contienen dos supuestos de nulidad adicionales.

En el primer caso permitía que los esposos integren únicamente entre sí sociedades por acciones y de responsabilidad limitada, como una derivación del régimen patrimonial del matrimonio y la incompatibilidad que podía derivar de la existencia de dos regímenes patrimoniales distintos en los casos donde los esposos podían asumir una responsabilidad solidaria e ilimitada que podían afectar los bienes propios o gananciales involucrados en la sociedad conyugal. Por lo tanto, mediante el anterior art. 29, la LGS reputaba nula la sociedad que violaba este principio.

(34) Zunino, Jorge O., *Régimen de sociedades...*, *op. cit.*, p. 149.

En el segundo caso, se refería a la incapacidad de las sociedades anónimas o en comandita por acciones de participar en otro tipo de sociedades que no sean sociedades por acciones. Dicha norma perseguía como fin evitar que, mediante participación en sociedades no fiscalizadas, se eludan disposiciones de fiscalización permanente o la tutela de los socios a los fines de no asumir responsabilidad ilimitada que pueda dar lugar a la extensión de la quiebra (art. 160, ley 24.522).

De esta manera, respecto de la sociedad entre cónyuges, la reforma introducida a la LGS permite, mediante la nueva redacción del art. 27, que los cónyuges puedan integrar entre sí sociedades de cualquier tipo e incluso las reguladas en la Sección IV. Ello resulta consecuencia del nuevo régimen patrimonial del matrimonio establecido en el Libro segundo, Título II, Capítulos 1, 2, y 3, arts. 446 a 508, CCyC. En virtud de la posibilidad de optar por distintos regímenes patrimoniales del matrimonio, quizás resulte prudente revisar la aplicación del presente artículo en relación con las reglas allí establecidas según se trate de un régimen comunitario (como el establecido obligatoriamente con anterioridad a la reforma) o de un régimen de separación de bienes, con especial atención a lo establecido en términos de responsabilidad de los cónyuges conforme la regla general del art. 461 CCyC.

Por su parte, la nueva redacción del art. 30 amplía la capacidad de las sociedades anónimas y en comandita por acciones, permitiéndole no solo participar en sociedades por acciones sino también en sociedades de responsabilidad limitada. En este caso, considerando los fines que persigue la norma que comentamos anteriormente (*v. gr.* elusión de correcta fiscalización, etc.), la reforma reconoce una posibilidad que se encontraba vedada.

Adicionalmente, el nuevo art. 30 resuelve en forma directa un antiguo debate en relación a que tal incapacidad establecida para las sociedades anónimas y en comandita por acciones, constituía para una parte de la doctrina, una valla insalvable en relación a la participación de estas sociedades en uniones transitorias de empresas, al comprender en su prohibición a la sociedad accidental. De tal manera, el nuevo art. 30 contiene la aclaración que este tipo de sociedades podrán ser parte de cualquier contrato asociativo.

Finalmente, vale destacar también que la reforma introduce modificaciones a los arts. 28, 29 y 285 LGS.

En relación al art. 28, introduce su aplicación no solo a los herederos menores sino también a las personas incapaces o con capacidades restringidas de manera de armonizar el sistema con lo establecido en el Código Civil y Comercial de la Nación y, más aún, considerando la derogación de la ley 14.394 a cuyos arts. 51 y 53 remitía la anterior redacción. En este sentido, el art. 29 reformado contiene la adecuación al régimen responsabilizatorio en caso de inobservancia de lo establecido en el nuevo art. 28.

Por su parte, el art. 285 de la LGS recibió una modificación resultante del nuevo régimen establecido en la sección IV del capítulo I de la LGS. Por ello es que, en relación a los requisitos para ser síndico, se requiere en el apartado 1) ser "sociedad con responsabilidad solidaria constituida exclusivamente por estos profesionales" eliminando la referencia al anterior carácter "civil" que delimitaba a dichos entes.

2.4. Remoción de las causales de disolución en la reforma introducida al art. 100 LGS por la ley 26.994

Adicionalmente a lo hasta aquí comentado, mediante la ley 26.994 se incorpora la reforma al art. 100 LGS. El citado artículo expresaba en su versión original que "*en caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará en favor de la subsistencia de la sociedad*".

Así, la norma fijaba un principio general de interpretación en relación a la subsistencia de la sociedad como correlato del principio de preservación de la empresa resultante del lógico interés general de toda la comunidad en la existencia de entidades productivas.

En tal sentido, Nissen recuerda que la LGS, previo a la reforma, preveía expresamente la revocación de las causales de disolución en algunas disposiciones:

a. En caso de quiebra de la sociedad, la disolución queda sin efecto si se celebra avenimiento o conversión (art. 94, inc. 6, LGS);[35]
b. En el supuesto de pérdida del capital social, que quedaba sin efecto cuando los socios aprobaban su reintegro o aumento (art. 96 LGS);
c. En el supuesto de reducción a uno del número de socios, con la incorporación de un nuevo integrante dentro del término de tres (3) meses (art. 94, inc. 8), causal disolutoria actualmente derogada;
d. En el supuesto de disolución por sanción firme de la cancelación de la oferta pública o de la cotización de sus acciones, cuando los socios resuelvan continuar sus actividades fuera de la órbita bursátil, decisión que deberá ser adoptada por asamblea general extraordinaria dentro de los sesenta (60) días de tal acontecimiento (art. 94, inc. 9° LGS).[36]

Así es que la reforma al art. 100 LGS extiende la posibilidad de remoción de las causales de disolución a todas las contenidas en el art. 94 de la misma, mediante la decisión del órgano de gobierno y eliminación de la causa que le dio origen, supeditando tal decisión a la existencia de viabilidad económica y social para la subsistencia de la actividad de la sociedad.

Adicionalmente, el nuevo art. 100 dispone que la resolución, en tal sentido, deberá adoptarse antes de cancelarse la inscripción, sin perjuicio de terceros y de las responsabilidades asumidas.

Al respecto, la posibilidad de remover cualquier causal disolutoria constituye una verdadera ampliación y reconocimiento a la voluntad de las partes de continuar con el desarrollo de las actividades productivas, en caso de cesar la causa que eventualmente dio origen a cualquier causal disolutoria. Lo cual, además, guarda lógica respecto del principio interpretativo mencionado al comienzo de este apartado.

Asimismo, introduce un concepto importante en relación a la existencia de tal posibilidad, como lo es la existencia de viabilidad económica y social para la subsistencia de la actividad de la sociedad, en otro reconocimiento al principio de conservación de la empresa.

Por otro lado, resulta lógico otorgar dicha posibilidad hasta la cancelación registral dado que dicha oportunidad constituye el último momento de vida de la sociedad, no obstante lo cual deberá armonizarse especialmente con el supuesto de excepción

(35) Nótese que el inc. 6° del art. 94 LGS anterior a la reforma establecía que *"en caso de quiebra de la sociedad, la disolución queda sin efecto si se celebrare avenimiento o concordato resolutorio"*, siendo este modificado por la ley aquí comentada expresando *"… si se celebrare avenimiento o se dispone la conversión"* en reemplazo del concordato resolutorio anteriormente referido.

(36) Nissen, Ricardo A., *Curso de derecho societario*, 3ª ed., Bs. As., Hammurabi, 2015, pp. 323/324.

contenido en el art. 95 LGS acerca de la reconducción, dado que dicha redacción se mantiene intacta.

Así, el citado art. 95 LGS expresa, en el segundo párrafo, que solo puede resolverse la reconducción por mayoría mientras no se haya inscripto el nombramiento del liquidador, requiriendo unanimidad de allí en adelante. Es decir, la reconducción puede resolverse hasta el nombramiento del liquidador (momento anterior a la cancelación registral), salvo que exista unanimidad, pudiendo constituir una excepción a la regla general establecida por el nuevo art. 100.

Al respecto, Nissen opina que *"por obviedad, solo pueden ser removidas las causales de disolución, cuando ellas no han ocurrido por sanción impuesta a la sociedad por su órgano de control o por decisión judicial, de modo que los incisos 9° y 10° del art. 94 son incompatibles con los dispuesto por el art. 100 en su nueva redacción"*.[37]

Ello, asumimos, refiere a los actuales incisos 8 y 9 referidos a la sanción firme de cancelación de oferta pública o de la cotización de sus acciones, y a la resolución firme de retiro de la autorización para funcionar si leyes especiales la impusieran en razón del objeto.

Al respecto, entendemos que el espíritu del nuevo art. 100 implicaría que la remoción de causales de disolución también podría alcanzar a los supuestos de los incisos 8 y 9 referidos. Ello dado que, en el primer caso, el mismo inc. 8 del art. 94 establece —como se expuso más arriba— que la disolución podrá quedar sin efecto si los socios resuelven continuar con las actividades por fuera de la oferta pública, mediando resolución de asamblea extraordinaria reunida dentro de los sesenta (60) días, de acuerdo al art. 244, párr. 4, LGS.

Aplicando un criterio similar y, en consonancia con lo establecido en el nuevo art. 100, en el caso de retiro de la autorización para funcionar cuando leyes especiales la impusieran en razón de su objeto, bien podría resolverse su continuidad en caso de existir viabilidad económica y social que fundamenten la subsistencia de la actividad de la sociedad debiendo resolverse necesariamente la reforma del objeto social por otro que no requiera autorización para funcionar derivada de leyes especiales que la impongan.

Finalmente, el párrafo final del nuevo art. 100 mantiene el principio interpretativo exponiendo que en caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad.

2.5. Reformas adicionales

Como nota final, debemos resaltar al lector que, mediante la reforma establecida por la ley 26.994, se derogó la sección IX del capítulo II —artículos 361 a 366— referida a la sociedad accidental o en participación y el capítulo III de la LGS, referido a los contratos de colaboración empresaria incorporado por la ley 22.903.

Dicha derogación implicó el traslado de dichas regulaciones al cuerpo del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual regula el "Negocio en participación" mediante los arts. 1448 a 1452; las agrupaciones de colaboración en los arts. 1453 a 1462; las uniones transitorias de empresas en los arts. 1463 a 1469; y los consorcios de cooperación (anteriormente regulados por la ley 26.005) contenidos en los arts. 1470 a 1478 CCyC.

(37) Nissen, Ricardo A., *Curso..., op. cit.,* p. 325.

3. MODIFICACIONES A LA LEY 24.240, MODIFICADA POR LA LEY 26.361(*)

1. Introducción

En el Punto 3 del Anexo II de la ley 26.994, (1) bajo el título "Modificaciones a la ley 24.240, modificada por la ley 26.361" se sustituyen los arts. 1°, 8°, 40 bis, y 50 de la ley nacional 24.240, que regula la defensa de los consumidores y/o usuarios.

Se procede al examen de su contenido. En primer lugar, se transcribe el contenido íntegro del artículo que se sustituye. Luego, se concluye con una reflexión explicativa de la razón que justificó dicha sustitución.

2. Interpretación

> **ARTÍCULO 1°.-** ***Objeto. Consumidor. Equiparación.*** *La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.*
>
> *Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.*

La norma en estudio modifica el concepto de consumidor, suprimiendo la figura del "expuesto" a las relaciones de consumo, que había traído diversos conflictos en cuanto a su interpretación, en vigencia de la reforma instaurada por la ley 26.361.

En su Anexo II, la ley 26.994 reforma diversos artículos de la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante, LDC) con la intención de amalgamarlos con la nueva regulación del Código Civil y Comercial de la Nación. En el caso del artículo objeto de este comentario, el art. 1° de la ley 24.240 se adapta al concepto de consumidor establecido en el art. 1092 CCyC. No se trata de una reforma menor pues, como es sabido, el concepto de consumidor determina, junto al del proveedor, la existencia de una relación de consumo y, por ende, la aplicación del régimen tuitivo en el caso particular.

Más allá de que, en este aspecto, nos remitimos al comentario de la última norma citada, resulta pertinente realizar algunas aclaraciones respecto de las modificaciones instauradas.

2.1. El concepto de consumidor. Su evolución

La figura del consumidor ha tenido una larga evolución desde la sanción de la ley 24.240. En un primer momento, el artículo —que es nuevamente objeto de reforma— establecía que: *"Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social"*. Partiendo de ese concepto, la primera cuestión problemática que presentó el concepto de consumidor, a nivel doctrinal y jurisprudencial, es determinar cuál es el alcance de los términos "consumidores" y "usuarios", a los cuales se refiere la norma.

(*) Comentario elaborado por Luis R. J. Sáenz.

En efecto, podría postularse que consumidor es quien adquiere bienes, mientras que usuario es quien contrata la prestación de un servicio. Pero esta idea, como puede rápidamente advertirse, deja fuera del régimen tuitivo a los terceros que, sin haber adquirido el bien o servicio, lo utilizan. Por otra parte, puede considerarse —con mayor amplitud— que la disposición incluye tanto al consumidor *stricto sensu* —es decir, quien adquiere el bien o servicio— como al usuario —aquel que lo utiliza, aun cuando no lo haya contratado con el proveedor—. Esta es la tesitura que adoptó la mayoría de la doctrina nacional.(38)

No se trata de una cuestión menor, pues esta última interpretación, amén de que es acorde con el principio conforme al cual la regla normativa debe interpretarse en la forma más favorable para el consumidor (art. 3° LDC) permite considerar comprendidos en el ámbito del régimen tuitivo a quienes, a pesar de no haber contratado el bien o servicio, lo utilizan. Para ejemplificar este último supuesto, supongamos el caso de una persona que, a los fines de realizar un evento social en su domicilio, adquiere una serie de bebidas y alimentos para el encuentro. Luego de la fiesta, las personas que participaron de ella enferman gravemente, atento a que uno de los productos ingeridos se encontraba en mal estado. Es claro que el organizador de la reunión es un consumidor en sentido estricto, pero también sus invitados revisten la calidad de tales, por haber hecho uso de los productos adquiridos por el primero.

Con todo, no existían dudas en el régimen original en cuanto a la inclusión en el ámbito tuitivo en estudio del adquirente y del usuario de los bienes y servicios adquiridos por el primero. Las notas distintivas del consumidor, además de las enumeradas son:

a. el destino final de la adquisición o utilización de la cosa por parte del consumidor; y

b. el carácter oneroso de la adquisición.

Ello, más allá de la expresa exclusión de la adquisición de bienes inmuebles (salvo los nuevos destinados a vivienda, ofertados a través de publicidad dirigida a persona indeterminada).

En vigencia de ese marco normativo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través del recordado precedente "Mosca",(39) amplió el concepto de consumidor, con sustento en la tutela constitucional que emana del art. 42 de nuestra Carta Magna. Así, consideró que el deber de indemnidad a cargo del proveedor alcanza a quienes sufran daños *"... en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes"*. Por ende, cuando la relación de consumo genere riesgos frente a terceros, quienes sufran daños como consecuencia de su realización, quedan comprendidos en el régimen de la LDC, aun cuando no sean contratantes ni usuarios del bien o servicio.

En ese estado de las cosas, la reforma al concepto de consumidor por la ley 26.361 implicó un giro copernicano en cuanto al ámbito de aplicación de la LDC. En lo que aquí interesa, las principales reformas consistieron en:

a. incluir en el régimen tuitivo a los actos gratuitos;

(38) Ver por todos: Lorenzetti, Ricardo L., *Derecho de los consumidores*, 2ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 98 y ss.

(39) Al respecto, cabe recordar que en dicho precedente el demandante no solo no había contratado el servicio (espectáculo deportivo de fútbol), sino que tampoco tenía ninguna intención de ingresar al estadio. Se trataba de un conductor que se encontraba en las inmediaciones del lugar en que se desarrollaba el evento, y sufrió lesiones como consecuencia de un proyectil que fue arrojado desde el interior del estadio (CSJN, "Mosca, Hugo A. c/Provincia de Buenos Aires y otros", 06/03/2007, *LL* 2007-B, 261).

b. incorporar en forma expresa a los usuarios de bienes o servicios, como aquel que *... sin ser parte de una relación de consumo...* los adquiere o utiliza;

c. eliminar la exclusión de la compraventa de bienes inmuebles; y

d. extender el sistema protectorio a quien, si bien no adquiere o utiliza el bien o servicio, *"... está expuesto a una relación de consumo"*.

La reforma al art. 1° LDC, que rige a partir de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, modifica únicamente este último aspecto, pues excluye del concepto de consumidor a quien se encuentre expuesto a la relación de consumo.

2.2. La figura del expuesto a la relación de consumo

El expuesto a una relación de consumo, desde la entrada en vigencia de la ley 26.361, constituyó un instituto confuso que no permitía delimitar con claridad su ámbito de aplicación. En efecto —y como lo señaló la Comisión de Reformas en los "Fundamentos del Anteproyecto"—, la poca claridad de esta figura condujo, muchas veces, a considerar incluidos en el ámbito del derecho de consumo a sujetos que no revestían la calidad de tales o cuyo vínculo con el proveedor es claramente ajeno al régimen tuitivo.(40)

Tal fue el caso, por ejemplo, de la víctima de un accidente de tránsito frente al asegurador del vehículo embistente, supuesto en el cual la relación contractual se encuentra anudada entre la aseguradora y el titular del rodado, y, por ende, únicamente este último —reunidos los demás recaudos previstos en el art. 1° LDC— reviste la calidad del consumidor del contrato de seguro.

Es por ello que, la reforma de la figura del consumidor del CCyC vuelve las cosas a su cauce natural y limita la aplicación del régimen tuitivo a las personas expuestas a la relación de consumo en los supuestos en que ello es necesario, esto es, cuando nos encontramos frente a la práctica comercial abusiva desarrollada por el proveedor (art. 1096 CCyC). Es aquí en donde el instituto tiene trascendencia, pues muchas veces las prácticas comerciales abusivas del proveedor se desarrollan en ámbitos en los cuales el afectado no adquirió el bien o servicio ni lo utilizó. Por ejemplo, puede presentarse esta situación en los supuestos en que el proveedor, directamente, no permite al consumidor utilizar o adquirir el bien o servicio debido a una característica física de la persona, lo cual sería contrario a la regla establecida en el art. 1098 CCyC.

Partiendo de esas premisas, es lógico que, en estos casos particulares, el régimen tuitivo extienda sus fauces a aquellas personas que, pesa a no revestir el carácter de consumidores, requieren una especial tutela frente al accionar abusivo del proveedor de bienes y servicios.(41)

2.3. La doctrina del fallo "Mosca" a partir de la entrada en vigencia del CCyC

Si bien, como queda dicho, el nuevo cuerpo legal excluye al "expuesto" del concepto de consumidor, ello no implica que la figura incorporada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Mosca" haya desaparecido. Ello es así pues, como ya lo

(40) Stiglitz, Rubén S., "Nuevos temas incorporados a la teoría general del contrato en el Código Civil y Comercial de la Nación", en *Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos*, La Ley, febrero de 2015, 1.

(41) Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Prácticas abusivas en los contratos de consumo", en *Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos*, La Ley, febrero de 2015, 237.

hemos dicho, el fallo es anterior a la reforma instaurada por la ley 26.361, y encuentra su sustento normativo en lo establecido en el art. 42 CN.

Por ello, el régimen tuitivo no se encuentra limitado únicamente a quien adquirió o utilizó el bien o servicio como destinatario final, sino que extiende su ámbito de aplicación a los daños que pueda sufrir el tercero ajeno al vínculo de consumo, cuando el perjuicio sea consecuencia del riesgo generado por la relación de consumo. Por ejemplo, a los daños sufridos por un transeúnte debido al desarrollo de un espectáculo público.

> **ARTÍCULO 8°.-** ***Efectos de la publicidad.*** *Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente.*
>
> *En los casos en que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos, publicados por cualquier medio de comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente.*

1. Introducción

El artículo, objeto de este comentario, modifica el art. 8° LDC, adaptándolo al texto del art. 1103 CCyC.

2. Interpretación

Al igual que lo disponía el texto anterior del art. 8° LDC, la nueva disposición otorga fuerza vinculante a las precisiones formuladas en la publicidad o cualquier otro medio de difusión por parte del proveedor. De esta manera, la publicidad efectuada respecto del producto o servicio integra el contrato de consumo.

La reforma encuentra su fundamento, únicamente, en la diferente redacción del artículo citado en último término y en el art. 1103 CCyC, pero no modifica los efectos sustanciales de la disposición anterior.

> **ARTÍCULO 40** ***bis.- Daño directo.*** *El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios.*
>
> *Los organismos de aplicación, mediante actos administrativos, fijarán las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo.*
>
> *Esta facultad sólo puede ser ejercida por organismos de la Administración que reúnan los siguientes requisitos:*
>
> a. *la norma de creación les haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares y la razonabilidad del objetivo económico tenido en cuenta para otorgarles esa facultad es manifiesta;*
> b. *estén dotados de especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas;*
> c. *sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente.*
>
> *Este artículo no se aplica a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud*

psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no patrimoniales.

1. Introducción

La norma en comentario reforma, en aspectos sustanciales, el procedimiento para el resarcimiento del llamado "daño directo". También establece cuáles son los requisitos que debe reunir la autoridad administrativa para poder establecer este tipo de indemnizaciones.

2. Interpretación

2.1. Ámbito del denominado daño directo

El artículo en análisis modifica sustancialmente la figura del "daño directo", regulado en la LDC luego de la reforma instaurada por la ley 26.361. Es preciso tener en cuenta, en primer lugar, que no se trata de una categoría especial de daño resarcible, sino de la facultad conferida a la administración de resarcir algunas especies de perjuicios. La cuestión es, entonces, determinar cuáles daños pueden ser indemnizados por esta vía.

En este aspecto, el texto que entró en vigor recientemente mantiene el alcance que, ya anteriormente, se daba a la figura. Así, en primer lugar, la disposición se refiere expresamente al daño *"susceptible de apreciación pecuniaria"*, por lo que la intervención de la autoridad administrativa queda circunscripta únicamente al daño patrimonial sufrido por el consumidor, por lo que queda descartada la posibilidad de que, por esta vía, se indemnicen perjuicios extrapatrimoniales.[42]

Además, el art. 40 bis se refiere a los daños que recaigan "*en forma inmediata*" sobre los bienes y la persona del consumidor. En este punto, la terminología utilizada por la disposición se refiere a las consecuencias inmediatas que deriven del hecho ilícito, en los términos del art. 1727 CCyC. Así las cosas, y partiendo de la definición propuesta por la norma, únicamente son resarcibles por la vía administrativa los daños patrimoniales que sufra el consumidor como consecuencia de una lesión sobre sus bienes, excluyendo las repercusiones que esa afectación pudo provocar en forma refleja sobre otros bienes o aun sobre la persona del consumidor, y siempre que se trate de una consecuencia inmediata. Esto genera que el ámbito de la norma quede limitado a los perjuicios susceptibles de apreciación pecuniaria que se vinculan directamente con el bien sobre el cual recayó la lesión.[43]

Esta idea es ratificada en el último párrafo, que se incorpora al art. 40 bis, pues se excluyen del ámbito del daño directo las consecuencias resarcibles que surjan por la afectación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales, etc. Es que, en puridad, la referencia que se realiza en el primer párrafo del texto normativo a la persona del consumidor carece de sentido, pues las consecuencias, en este último supuesto, son siempre de naturaleza extrapatrimonial y, por ende, se encuentran excluidas de la indemnización que puede establecerse en la vía administrativa.

Asimismo, el párr. 2 de la norma, también incorporado en esta reforma, sella todo tipo de discusión sobre el alcance de este tipo de perjuicio, pues expresamente limita la

(42) Picasso, Sebastián, "Comentario al art. 40 bis de la LDC", en Sebastián Picasso, Roberto A. Vázquez Ferreyra (dirs.), *Ley de defensa del consumidor. Comentada y anotada*, t. I, Bs. As., La Ley, 2009, p. 531.

(43) *Ibid.*, p. 533.

indemnización que puede fijar la administración a los daños materiales que surjan de la afectación de los bienes objeto de la relación de consumo. Así las cosas, el daño directo queda circunscripto a los perjuicios que sufra el consumidor sobre la cosa adquirida en sí misma. Si quisiéramos ejemplificar la cuestión, el adquirente de un vehículo que presenta deficiencias de funcionamiento únicamente podrá reclamar por el menor valor de la cosa adquirida, pero no podrá pretender que se le indemnicen las demás consecuencias resarcibles que emanan de la afectación de ese bien (por ejemplo, por la privación de uso del rodado o la afectación espiritual que le genera dicho defecto).

2.2. Los recaudos que debe reunir la autoridad administrativa para establecer una indemnización de estas características

Con la sanción de la ley 26.361, uno de los aspectos más controvertidos de la reforma a la LDC fue la dudosa constitucionalidad de la figura del "daño directo", instaurada en el artículo que ahora es motivo de comentario. En este sentido, Stiglitz[44] recuerda que, en el marco de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, uno de los despachos señaló que el art. 40 bis de la ley 24.240 era inconstitucional, pues confería a la autoridad administrativa la facultad de fijar indemnizaciones por daños a favor de los consumidores, lo cual se encuentra en abierta pugna con los principios básicos de la división de poderes. Esta postura mereció la adhesión de destacados juristas.[45]

La adopción de esta posición, aunque discutible, encontraba sustento en la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación conforme a la cual el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración desconoce lo dispuesto en el art. 18 CN —que garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos— y el art. 109 —que prohíbe al Poder Ejecutivo ejercer facultades judiciales—. Sin embargo, también era jurisprudencia asentada del Máximo Tribunal nacional que tales principios quedan a salvo: siempre y cuando los organismos de la administración —dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares— hayan sido creados por ley; su independencia e imparcialidad estén aseguradas; el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos haya sido razonable; y además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente.[46]

Es por ello que la reforma que introduce el Código Civil y Comercial a la disposición en análisis consiste, principalmente, en adaptar el art. 40 bis LDC a los recaudos constitucionales antes descriptos, principalmente en cuanto a los recaudos que debe cumplir el órgano administrativo encargado de determinar la indemnización del daño directo. En consecuencia, únicamente será posible ejercer dicha función cuando el ente cuente con:

1. una norma de creación que le haya conferido facultades para resolver conflictos entre particulares y la razonabilidad del objetivo económico tenido en cuenta para otorgarles esa facultad manifiesta (inc. a);

2. especialidad técnica, independencia e imparcialidad indubitadas (inc. b); y

.....

(44) Stigliz, Gabriel A., "La defensa del consumidor en el Proyecto de Código", en *LL*, 2012-F, 793.

(45) Entre ellos: Ramón D. Pizarro, Rubén Stiglitz, Carlos Parellada, Félix A. Trigo Represas, Oscar Ameal, Jorge Galdós.

(46) CSJN, "Ángel Estrada y Cía. SA c/ Secretaría de Energía y Puertos", 05/04/2005, en *LL* 2005-D, 439; "Fernández Arias, Elena y otros c/ Poggio, José (suc.)", 19/09/1960, en *JA* 1960-V-447.

3. un control judicial amplio y suficiente (inc. c).

Como podrá advertir el lector, la reforma consagra los presupuestos tenidos en cuenta por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el ámbito federal en cuanto a la admisibilidad de la intervención de un órgano administrativo en el ejercicio de facultades jurisdiccionales. Soluciona, entonces, las principales dificultades constitucionales que presentaba el artículo en comentario en su texto original.[47]

> **ARTÍCULO 50.-** ***Prescripción.*** ***Las sanciones emergentes de la presente ley prescriben en el término de tres años. La prescripción se interrumpe por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas.***

1. Introducción

El artículo en análisis vuelve a reformar la norma de la LDC referida a la prescripción, que ya había sido objeto de modificación por parte de la ley 26.361. Así, el plazo de tres años —previsto en esta disposición— resulta aplicable únicamente en cuanto al procedimiento administrativo sancionatorio del estatuto del consumidor (arts. 45 y cctes.), pero el resto de las acciones allí previstas se rigen por los plazos previstos para cada tipo de relación jurídica en el derecho común.

2. Interpretación

La reforma al art. 50 LDC importa un giro copernicano, en cuanto a los plazos de prescripción aplicables a las acciones nacidas de una relación de consumo. En este sentido, es preciso recordar que, en su texto anterior, la disposición objeto de este comentario resultaba aplicable a la prescripción de las *"acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley..."*. Por ende, en el régimen anterior, al mencionarse las acciones en general, el plazo de tres años estipulado resultaba aplicable a las acciones emergentes del incumplimiento contractual, a la integración del contrato de consumo, a las acciones por daños fundadas en los arts. 5° y 6° LDC, etc.[48]

Asimismo, y respecto del plazo de prescripción, si bien el texto ahora derogado preveía el mismo plazo de tres años, la misma disposición establecía la posibilidad de retornar al término previsto en el derecho común, cuando este último sea más favorable para el consumidor (por ejemplo, el plazo decena establecido en el art. 4023 CC para reclamar el cumplimiento del contrato).

Con todo, la principal reforma en la materia reside en el primer punto enunciado, pues, al referirse el art. 50 únicamente a las *"sanciones emergentes de la presente ley"*, el plazo de prescripción aplicable a las acciones judiciales (en especial, a la de cumplimiento de contrato, o al reclamo de la indemnización de los daños que sufrió el consumidor) se regirán por las disposiciones del derecho común.

(47) Stiglitz, op. cit., Vítolo, Daniel R., "La indemnización de daños materiales en el Proyecto de Código", en *LL* 2012-F, 181.

(48) Lorenzetti, Ricardo L., *Consumidores*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 613.

ÍNDICE TEMÁTICO

A

Acción de complemento p. 129, 146, 152, 194

Acciones imprescriptibles p. 48, 107, 111, 268, 269, 284, 285, 286, 287, 291

Acciones posesorias p. 46, 99, 181, 289, 290

Acciones reales p. 239, 268, 429, 430

acciones reales sobre bienes no registrables p. 430

acciones reales sobre inmuebles p. 429

Acción penal p. 12, 14, 286

extinción de la acción penal p. 12, 14

Acción reipersecutoria p. 181, 197, 198, 199, 200

Acción subrogatoria p. 19, 25, 108

Acto jurídico p. 19, 27, 33, 37, 145, 146, 165, 186, 187, 204, 205, 206, 207, 212, 221, 275, 283, 286, 287, 288, 289, 296, 321, 322, 348, 349, 364, 408, 410, 411

forma del acto jurídico p. 410

Actos de administración p. 46, 51, 52, 62, 64, 65, 98

Administración de los bienes p. 91, 92, 94, 97, 117, 261, 362

Administradores p. 91, 92, 93, 127, 270, 272, 274, 443, 444, 447, 448, 449

remoción del administrador p. 95, 96

Adopción p. 31, 120, 157, 158, 159, 167, 168, 170, 171, 298, 338, 341, 351, 358, 377, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 450, 460

adopción constituida en el extranjero p. 391

adopción plena p. 159, 167, 168, 170, 358, 393, 394

adopción simple p. 120, 157, 158, 167, 168, 170, 171, 394

anulación o revocación de la adopción p. 387, 389, 391

familia de origen p. 158, 168, 170, 171, 394

guarda con fines de adopción p. 338, 385, 387

revocación de la adopción p. 385, 387

situación de adoptabilidad p. 338, 385

Alimentos p. 12, 15, 134, 135, 190, 247, 268, 289, 290, 339, 340, 345, 352, 360, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 456

acciones sobre la prestación alimentaria p. 370

acuerdos alimentarios p. 374, 375

derecho a alimentos p. 374, 375

derecho a alimentos entre cónyuges o convivientes p. 374, 375

Anticresis p. 303, 305, 307, 431

Arbitraje p. 275, 276, 333, 334

amigables componedores p. 282

árbitros p. 27, 276, 282, 333, 334

Autorización judicial p. 25, 59, 70, 93, 97, 98, 99, 179, 309

Avalúo p. 62, 85, 87, 88, 109, 115, 116, 407

B

Bienes p. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 15, 17, 18, 20, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 134, 136, 137, 138, 139, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 160, 161, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 187, 190, 191, 192, 193, 194, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 210, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 243, 244, 254, 255, 256, 257, 259, 260, 261, 262, 269, 273, 291, 298, 299, 300, 302, 303, 304, 306, 307, 310, 312, 318, 328, 329, 330, 340, 345, 346, 351, 352, 353, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 370, 372, 373, 398, 399, 400, 405, 406, 407, 408, 410, 417, 419, 420, 421, 424, 429, 430, 431, 432, 433, 448, 449, 451, 452, 455, 456, 457, 458, 459, 460

bienes ajenos p. 29, 30, 89, 260

bienes del hijo p. 15, 345

bienes gananciales p. 35, 44, 61, 71, 72, 73, 91, 120, 147, 148, 149, 157, 158, 160, 169, 171, 172, 173, 318, 353, 365, 451

bienes indivisos p. 61, 62, 63, 64, 65, 67, 74, 86, 107, 109, 111, 114, 117, 138, 139, 161

bienes propios p. 44, 58, 59, 120, 147, 148, 157, 158, 169, 172, 173, 451

Buena fe p. 37, 42, 49, 50, 51, 52, 108, 178, 180, 181, 199, 200, 201, 208, 286, 349, 350, 427

mala fe p. 16, 17, 18, 41, 42, 46, 49, 50, 51, 52, 180, 200, 225, 226

C

Caducidad p. 17, 21, 35, 38, 39, 40, 56, 116, 156, 204, 248, 253, 254, 265, 266, 268, 276, 279, 282, 288, 290, 292, 293, 294, 295, 296, 297

Capacidad p. 4, 8, 9, 12, 14, 16, 19, 30, 31, 70, 87, 89, 95, 106, 113, 114, 206, 208, 209, 218, 223, 224, 236, 237, 247, 257, 268, 270, 272, 273, 287, 347, 348, 349, 350, 351, 355, 356, 357, 360, 364, 380, 381, 389, 397, 398, 399, 400, 406, 409, 431, 436, 452

capacidad de derecho p. 224, 347, 348, 409

capacidad de ejercicio p. 113, 208, 287, 348

capacidad restringida p. 12, 14, 19, 30, 31, 70, 87, 106, 114, 236, 237, 247, 270, 272, 273, 347, 397, 398, 399, 400

cese de la incapacidad p. 236, 284, 285

Cesión de derechos p. 27, 28, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 45, 63, 109, 146, 147

obligaciones del cesionario p. 35, 43

Cláusula de caducidad p. 295

Colación p. 11, 16, 17, 35, 38, 39, 40, 54, 106, 121, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 149, 150, 152, 161, 185, 191, 198, 202, 203, 204, 407

colación de deudas p. 106, 128, 138, 139, 140, 141, 142

colación de donaciones p. 106, 128, 138, 140, 185

Compraventa p. 11, 34, 35, 36, 252, 294, 348, 417, 419, 457

Concurso o quiebra p. 311

Contrato de arbitraje *véase* Arbitraje

Contrato de cesión *véase* Cesión de deudas

Contrato de compraventa *véase* Compraventa

Contrato de renta vitalicia *véase* Renta vitalicia

Contratos p. 19, 34, 44, 130, 192, 203, 212, 235, 281, 295, 321, 409, 411, 412, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 430, 444, 447, 454

autonomía de la voluntad p. 155, 181, 204, 205, 206, 216, 248, 319, 321, 322, 323, 326, 333, 334, 335, 338, 344, 362, 363, 369, 374, 375, 413, 414, 415, 422

contratos entre ausentes p. 416, 417, 418

libertad contractual p. 416

Contratos de consumo p. 334, 414, 416, 418, 419, 420, 422, 458, 461

consumidor p. 285, 287, 289, 295, 338, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461

daño directo p. 458, 459, 460

prácticas abusivas p. 421

publicidad p. 38, 108, 218, 300, 353, 359, 365, 366, 410, 411, 420, 421, 431, 435, 436, 437, 456, 458

relación de consumo p. 345, 418, 419, 420, 421, 422, 455, 456, 457, 458, 460, 461

Créditos p. 2, 25, 32, 36, 53, 54, 55, 56, 59, 60, 68, 74, 75, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 138, 139, 144, 244, 274, 276, 283, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307

créditos con garantía real p. 306, 307

créditos fiscales p. 306, 307

créditos laborales p. 299, 301, 305, 306, 307

créditos quirografarios p. 302, 303

Curador p. 92, 114, 178, 179, 180, 205, 209, 223, 224, 261, 272, 277, 280, 353, 371, 397, 398, 400

curatela p. 224, 225, 272, 347, 371, 397, 398

D

Derecho de propiedad p. 49, 61, 122, 127, 136, 181, 430

derecho de acrecer p. 7, 229, 230, 232, 233

Derecho de retención p. 48, 49, 275, 300, 304, 307, 308, 309, 311

atribuciones del retenedor p. 310

cosa retenida p. 303, 304, 309, 310, 311

extinción de la retención p. 311

obligaciones del retenedor p. 310, 311, 312

Derecho internacional privado p. 76, 214, 215, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 321, 323, 324, 327, 328, 329, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 340, 343, 344, 345, 348, 352, 354, 355, 357, 362, 363, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 376, 377, 382, 383, 385, 386, 395, 396, 397, 398, 400, 405, 406, 407, 410, 411, 415, 417, 418, 422, 427, 428, 431, 432, 433, 434

cláusula de excepción p. 319, 380, 418

cooperación jurisdiccional p. 340, 341, 388, 401, 403

derecho extranjero p. 314, 315, 316, 317, 318, 319, 321, 322, 323, 324, 325, 340, 343, 347, 358, 364, 366, 370, 375, 376, 382, 383, 390, 396, 397, 398, 399, 405, 407, 410

reenvío p. 318, 319, 366, 375, 396, 401, 405, 407

Derecho hereditario entre cónyuges *véase* Sucesión intestada

Derechos reales p. 10, 12, 27, 41, 81, 108, 113, 120, 121, 136, 198, 199, 200, 237, 266, 284, 291, 298, 308, 337, 338, 339, 349, 350, 353, 365, 429, 430, 431, 432, 435, 436

derecho real de habitación del cónyuge supérstite p. 73, 126, 187, 188

derechos reales sobre muebles de situación permanente p. 432

derechos reales sobre muebles que carecen de situación permanente p. 432

Designación de administrador p. 66, 90, 92, 95, 96, 444

Dolo p. 41, 42, 147, 207, 208, 210, 250, 251, 287, 288, 408

Domicilio p. 4, 76, 77, 78, 79, 80, 85, 86, 211, 214, 220, 221, 227, 228, 320, 321, 326, 328, 336, 337, 338, 340, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 357, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 401, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 412, 413, 415, 416, 417, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 456, 458

cambio de domicilio p. 347, 348, 361, 362

domicilio legal p. 77

domicilio real p. 77, 344

Donación p. 20, 29, 30, 34, 35, 36, 45, 106, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 136, 137, 138, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 161, 162, 165, 182, 183, 184, 185, 195, 196, 197, 199, 200, 203, 252, 286, 287, 293

donaciones inoficiosas p. 130, 181

E

Escritura pública p. 19, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 113, 207, 209, 215, 220, 221, 276, 407, 448

Exhorto p. 340, 341, 342, 343, 405

F

Fideicomiso testamentario p. 31, 190, 191, 235, 236, 237

Filiación p. 9, 15, 83, 159, 168, 268, 293, 336, 345, 370, 371, 374, 376, 377, 378, 379, 381, 382, 383, 384, 385

filiación extramatrimonial p. 336, 377, 381

filiación matrimonial p. 377

filiación por naturaleza p. 157, 159, 167, 168, 171, 376, 377

impugnación de la filiación p. 293, 345, 376, 377, 378, 379

interés superior del niño p. 168, 346, 382, 383, 384, 385, 389, 391, 393, 395, 396, 399, 401, 403, 404

reconocimiento de emplazamiento filial constituido en el extranjero p. 382

reconocimiento del hijo p. 15, 377, 379, 380, 381

técnicas de reproducción humana asistida p. 7, 8, 9, 157, 159, 167, 168, 171, 376, 377, 382, 383, 384, 385

Firma p. 82, 83, 216, 217, 219, 220, 221, 222, 223, 251, 408, 409, 448

firma a ruego p. 221, 222, 223

Fraude a la ley p. 225, 226, 295, 321, 322, 357, 415, 416

Frutos p. 18, 35, 40, 41, 49, 50, 61, 62, 63, 67, 68, 114, 129, 136, 196, 197, 236, 240, 310

frutos naturales p. 240, 310

frutos pendientes p. 18, 50

frutos percibidos p. 18, 35, 40, 41, 50, 68, 136

G

Garantía común de los acreedores *véase* Función de garantía

I

Indivisión p. 2, 4, 31, 35, 36, 44, 45, 55, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 79, 86, 87, 88, 98, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 112, 114, 117, 122, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 146, 147, 160, 173, 187, 188, 190, 268

- *indivisión forzosa* p. 60, 68, 70, 74, 107, 111, 114, 117, 187, 190
- *parte indivisa* p. 2, 6, 35, 36, 38, 41, 42, 61, 235, 246, 247

Inoponibilidad p. 25, 268, 286, 288, 436, 447

Inscripción registral p. 37, 68, 70, 71, 108, 188, 431, 437, 443, 450

Inventario p. 1, 28, 57, 58, 62, 75, 85, 86, 87, 88, 92, 96, 100, 107, 109, 115, 160, 179, 259, 261, 274, 407

J

Jurisdicción internacional p. 325, 326, 327, 329, 333, 334, 336, 338, 344, 345, 346, 352, 366, 371, 376, 385, 386, 387, 395, 396, 399, 400, 406, 413, 414, 419, 425

- *acuerdo de elección de foro* p. 333, 419, 420
- *cooperación jurisdiccional* p. 340, 341, 388, 401, 403
- *foro de necesidad* p. 327, 352, 374, 378, 387
- *jurisdicción exclusiva* p. 332, 333, 334, 337, 338, 386, 406, 413

L

Legados p. 7, 23, 31, 32, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 75, 92, 97, 98, 100, 101, 103, 104, 105, 108, 109, 121, 122, 128, 130, 132, 178, 179, 188, 193, 195, 196, 202, 204, 229, 230, 231, 237, 238, 239, 243, 244, 247, 248, 252, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 407

- *legado de alimentos* p. 247
- *legado de cosa ajena* p. 245, 246
- *legado de cosa cierta* p. 39, 239, 240, 241, 254
- *legado de cosa fungible* p. 243
- *legado de cosa gravada* p. 7, 241
- *legado de crédito* p. 244
- *legado de género* p. 242
- *legado de inmueble* p. 241
- *legado de pago periódico* p. 247, 248
- *legado de un bien en condominio* p. 246
- *legado de universalidad* p. 7, 55
- *legado de usufructo* p. 202, 233
- *revocación del legado* p. 252, 254, 255

Legítimo abono p. 101, 102, 103

Litispendencia p. 330, 331, 332, 333, 338

Lugar de cumplimiento p. 370, 371, 374, 412, 413, 414, 416, 417, 419, 420, 422, 427

M

Matrimonio p. 2, 85, 90, 113, 132, 136, 137, 161, 174, 175, 184, 185, 198, 250, 272, 273, 294, 318, 320, 326, 328, 339, 349, 351, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 369, 370, 371, 374, 375, 377, 379, 451, 452

- *convenciones matrimoniales* p. 361, 362, 363, 364, 365, 366
- *disolución del matrimonio* p. 161, 174, 353, 354, 366, 367
- *divorcio* p. 2, 171, 172, 174, 175, 269, 328, 354, 366, 367, 368, 371
- *efectos patrimoniales* p. 360, 361, 362, 363, 365, 366
- *efectos personales* p. 360, 361, 364
- *matrimonio a distancia* p. 359, 360

Medidas cautelares p. 276, 329, 330, 343, 373, 400

- *medidas provisionales* p. 329
- *medidas urgentes* p. 59, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 96, 97, 399, 400, 401

O

Orden público p. 181, 182, 192, 207, 217, 219, 238, 292, 293, 295, 297, 314, 321, 322, 323, 324, 325, 332, 341, 342, 343, 347, 348, 350, 351, 356, 357, 358, 365, 368, 369, 370, 376, 380, 382, 383, 384, 385, 391, 392, 393, 396, 399, 405, 407, 408, 414, 416, 424

P

Pacto de indivisión p. 68, 70, 71, 187

Parentesco p. 5, 157, 164, 165, 167, 170, 176, 177, 356, 358

hermanos bilaterales p. 177, 358

hermanos unilaterales p. 177

parentesco por adopción p. 170

Partición p. 2, 4, 20, 29, 35, 36, 41, 45, 60, 61, 62, 63, 64, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 79, 87, 88, 101, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 122, 123, 124, 127, 128, 129, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 161, 162, 163, 173, 183, 184, 187, 268, 353, 407

nulidad de la partición p. 75, 76, 79, 146, 147

partición anticipada p. 148

partición definitiva p. 88, 113

partición de la herencia p. 2, 36, 60, 106, 114, 120, 161

partición en especie p. 117, 118

partición judicial p. 113, 114, 116, 117, 118

partición parcial p. 110, 111, 112

partición por donación p. 106, 148, 149, 150, 151, 153, 154, 162

partición por los ascendientes p. 20, 106, 147, 148

partición por testamento p. 106, 148, 154, 155, 162

partición privada p. 112, 113, 114

partición provisional p. 62, 67, 68, 70, 113, 114

Patria potestad *véase* **Responsabilidad parental**

Patrimonio p. 3, 4, 6, 10, 15, 23, 25, 42, 54, 55, 59, 74, 85, 86, 98, 100, 105, 107, 150, 151, 158, 161, 169, 183, 228, 230, 231, 232, 242, 243, 244, 246, 291, 298, 299, 300, 303, 349, 351, 352, 353, 401, 405, 406, 410, 422, 424, 439

Persona humana p. 2, 5, 8, 9, 77, 204, 206, 236, 324, 343, 344, 347, 348, 349, 351, 352, 364, 370, 442

ausencia y presunción de fallecimiento p. 351

domicilio de las personas menores de edad p. 345

domicilio de otras personas incapaces p. 347

domicilio y residencia habitual p. 343, 344, 369

nombre p. 25, 80, 98, 112, 113, 217, 220, 221, 225, 280, 290, 322, 324, 348, 349, 350, 351, 424, 448, 458

Plazo p. 4, 11, 17, 21, 22, 23, 24, 28, 56, 57, 58, 69, 70, 71, 72, 73, 85, 86, 94, 99, 100, 116, 138, 185, 186, 187, 188, 191, 194, 196, 201, 235, 236, 255, 262, 263, 265, 266, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 302, 347, 352, 359, 379, 380, 427, 436, 437, 441, 442, 443, 450, 461

plazo de caducidad p. 56, 290, 294, 295

plazo indeterminado p. 283

Premoriencia p. 34, 39, 157, 165, 166, 253

Prescripción p. 4, 48, 107, 111, 112, 181, 198, 200, 201, 208, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 311, 433, 461

dispensa de la prescripción p. 277

interrupción de la prescripción p. 274, 275, 276, 277

plazos de prescripción p. 266, 269, 283, 284, 461

prescripción liberatoria p. 265, 266, 276, 279, 311

suspensión de la prescripción p. 270, 271, 273

Prescripción adquisitiva p. 48, 107, 111, 112, 181, 198, 200, 201, 265, 266, 267, 268, 269, 276, 288, 291

interversión p. 111, 112

prescripción adquisitiva larga p. 111

Privilegios p. 103, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307

privilegios especiales p. 103, 299, 303, 304, 305, 306, 307

privilegios generales p. 103, 299, 302, 304

Proceso sucesorio p. 2, 4, 6, 38, 53, 63, 66, 75, 76, 77, 78, 79, 82, 83, 86, 101, 102, 103, 161, 182, 209, 299

aceptación de la herencia p. 1, 23, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 100

acreedores del causante p. 17, 20, 21, 22, 25, 26, 53, 54, 55, 56, 59, 60, 74, 76, 79, 80, 101, 104, 126, 127, 137, 163, 193, 234, 293

acreedores del heredero p. 19, 25, 59, 60, 63, 66, 88, 142

administración de la sucesión p. 88, 89

albaceas p. 223, 256, 257, 259, 280, 407

cargas de la sucesión p. 43, 53, 55, 58, 59, 97, 98, 127, 140, 179

cesión de herencia p. 2, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 63

división de la herencia p. 108, 117, 188

petición de herencia p. 16, 17, 42, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 76, 78, 178, 180, 181, 268

R

Rendición de cuentas p. 75, 96, 99, 100, 105, 106, 178, 179, 180, 256, 257, 259, 262, 280, 281, 293, 310, 398, 447

Renta vitalicia p. 11, 151, 201, 202, 203

Responsabilidad civil p. 11, 284, 285, 320, 422, 423, 424

Responsabilidad parental p. 13, 15, 168, 170, 247, 272, 345, 346, 351, 375, 380, 395, 396, 397, 398, 400

tutela e institutos similares p. 397

Restitución internacional de niños p. 340, 341, 395, 401, 402, 404, 405

S

Sociedades p. 12, 187, 274, 298, 314, 425, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452

oponibilidad del contrato social p. 447, 448, 451

responsabilidad de los socios p. 449, 450

sociedad entre cónyuges p. 452

sociedades anónimas p. 437, 438, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 452

sociedades unipersonales p. 438, 440, 441, 442, 443, 445

Subrogación real p. 298, 299, 306

Sucesiones p. 1, 2, 3, 5, 35, 36, 64, 76, 78, 81, 82, 128, 156, 158, 159, 164, 169, 178, 203, 204, 205, 224, 277, 405, 410

apertura de la sucesión p. 3, 4, 7, 17, 19, 21, 24, 33, 34, 38, 40, 42, 44, 59, 60, 80, 89, 126, 127, 140, 141, 152, 153, 156, 183, 188, 191, 192, 194, 196, 207, 236, 239, 244, 245, 248, 249, 254

declaratoria de herederos p. 80, 81, 83, 84, 85, 89

derecho de opción p. 18, 19, 21, 22, 23, 24, 32, 33, 202

heredero aparente p. 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52

heredero legítimo p. 2, 156

herencia futura p. 19, 20, 34, 36, 192, 204

herencia vacante p. 92, 156, 157, 178, 179, 180, 261, 410

indignidad p. 3, 4, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 31, 34, 137, 153, 154, 157, 162, 163, 165, 166, 167, 170, 193, 286, 287, 407

institución de herederos p. 226, 227, 229

porción legítima p. 128, 130, 136, 151, 152, 154, 161, 172, 181, 182, 183, 186, 187, 190, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 199, 200, 201

renuncia a la herencia p. 2, 18, 21, 23, 24, 25, 27, 28, 32, 33, 34, 40, 131, 132, 156, 164, 166, 232, 407

responsabilidad del heredero p. 31, 54, 55, 58, 59

sustitución de herederos p. 204, 226, 234

Sucesión intestada p. 2, 5, 83, 94, 128, 130, 156, 157, 158, 159, 169, 193, 203, 227

derechos del Estado p. 156, 178

sucesión del cónyuge p. 158, 160, 171, 172, 174

sucesión de los ascendientes p. 157, 168, 169, 170, 171

sucesión de los colaterales p. 81, 175, 176

sucesión de los descendientes p. 158, 159, 167, 170

sucesores p. 2, 3, 4, 10, 16, 17, 66, 75, 84, 93, 161, 198, 199, 233, 237, 238, 308

sucesores particulares p. 6, 16, 17, 201, 231

sucesores universales p. 4, 6, 10, 55, 157, 308

Sucesión testamentaria p. 2, 7, 81, 82, 92, 94, 128, 130, 166, 167, 193, 194, 204, 205, 224, 356

T

Testamento p. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 13, 15, 16, 35, 38, 39, 75, 76, 78, 81, 82, 83, 84, 85, 91, 92, 103, 106, 128, 129, 130, 147, 148, 149, 150, 154, 155, 156, 161, 162, 167, 179, 181, 182, 191, 193, 195, 202, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 256, 257, 258, 260, 261, 262, 263, 405, 406, 407, 408, 409, 410

idioma p. 217, 218, 221, 389, 407

inhabilidad para suceder por testamento p. 224

nulidad del testamento p. 207, 208, 211

revocación del testamento p. 154, 218, 248, 249, 250

testamento consular p. 215, 408

testamento ológrafo p. 82, 83, 210, 213, 215, 217, 218, 219, 250, 251

testamento otorgado en el extranjero p. 214, 407

testamento por acto público p. 82, 83, 213, 215, 220, 221, 222, 223, 407

testamento posterior p. 216, 249

voluntad del testador p. 104, 206, 212, 219, 224, 226, 227, 248, 249, 250, 251, 253, 254, 261, 262

Títulos valores p. 65, 66, 290, 294, 425, 426, 427, 428

cheque p. 425, 426, 428

endoso p. 290, 426

Transmisión de los derechos p. 1, 4, 34, 35, 45

U

Uniones convivenciales p. 174, 250, 272, 273, 294, 345, 353, 368, 369, 370, 374, 375

V

Vivienda familiar p. 71, 72, 73, 74, 125, 126, 127, 187, 188, 226, 247, 294, 403, 456

protección de la vivienda familiar p. 188