Voces: UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ SUCESION ~ INTERPRETACION ~ HEREDERO ~ DERECHOS DEL HEREDERO ~ LEGATARIO ~ SUCESION AB INTESTATO ~ NATURALEZA JURIDICA ~ ACERVO HEREDITARIO
Título: Principios generales sucesorios y los principios generales de la sucesión intestada en particular
Autores: Medina, Graciela Miguez de Bruno, María Soledad
Publicado en: DFyP 2014 (noviembre), 03/11/2014, 109
Cita Online: AR/DOC/3860/2014

Sumario: I. La Organización del Código en Derecho Sucesorio.— II. Concepto de Heredero y Legatario.— III. Personas que pueden suceder.— IV. Momento en el que opera la transmisión hereditaria y composición de la misma.— V. Sucesión intestada, principios generales.— VI. Naturaleza y origen de los bienes que componen el acervo sucesorio

Abstract: En el código reformado 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 y excepcionalmente puede ejercer acciones extramatrimoniales de carácter familiar. En principio continua las relaciones del causante porque como veremos al tratar el artículo 2280 hay posiciones jurídicas patrimoniales que no se trasmiten al heredero, mientras que hay otras que se originan por ser heredero y que no le son transmitidas por el difunto.

(*)

I. La Organización del Código en Derecho Sucesorio

El Código Civil y Comercial regula la sucesión por causa de muerte en el Libro Quinto llamado "Transmisión de derechos por Causa de Muerte", este libro se presenta dividido en XI Título que son:

Título I. Sucesiones

Título II. Aceptación y renuncia de la herencia

Título III. Cesión de herencia

Título IV. Petición de herencia

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

Título VI. Estado de indivisión

Título VII. Proceso sucesorio

Título VIII. Partición

Título IX. Sucesiones intestadas

Título X. Porción legitima

Título XI. Sucesiones testamentarias

El título I del Libro Quinto, 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 indignidad.

1.1 Los principios generales sucesorios (1)

Los principios generales establecidos en el Libro Primero del presente código se completan con los principios sucesorios establecidos en el Capitulo 1 (Disposiciones generales), del Título I (Sucesiones), a los que hay que agregarles los principios establecidos en las partes generales de Proceso sucesorio, partición por ascendiente, sucesión intestada y sucesión testamentaria.

Resulta muy importante tanto el establecimiento de una parte general en materia sucesoria, como de específicas partes generales en las distintas instituciones, porque ellas determinan los principios generales del derecho de sucesiones, 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 que componen el Libro dedicado a las Sucesiones cumplen dos funciones, como fuente y como elemento de interpretación de la ley.

Los principios generales del Derecho de sucesiones en general y de la institución en particular funcionan como fuente en cuanto se debe recurrir a ellos para resolver las cuestiones que no tienen solución en la ley o las costumbres.

Fijan también un límite a su arbitrio, garantizando que la decisión no esté en desacuerdo con el espíritu del ordenamiento jurídico.

Cabe señalar que los principios generales por su alto grado de abstracción no pueden suministrar la solución exacta del caso, pero sirven para orientar la actividad creadora del juez, cuando exista una laguna del derecho positivo

Por otra parte como elemento de interpretación de la ley, los principios generales sirven para:

a. solucionar las posibles contradicciones entre las disposiciones positivas concretas

b. el principio general inspirador de una disposición que ofreciere dudas da la clave para su interpretación.

1.2 La apertura de la sucesión, la transmisión sucesoria y la composición del caudal relicto

En el art. 2777, que prescribe lo referente a apertura de la sucesión, establece tres principios generales de gran importancia para la interpretación y aplicación del derecho hereditario. Ellos son: Que la muerte determina la apertura de la sucesión, que el fallecimiento produce la transmisión inmediata de los bienes de la persona fallecida a sus sucesores y que se transmite la totalidad del patrimonio excepto los derechos intuito persona.

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 la muerte del autor de la sucesión, adquiriendo el heredero desde ese momento la propiedad de la herencia aun cuando fuese incapaz o ignorase que la sucesión se le ha deferido (arts. 2280 y 2337 Cód. Civ. y Com.). Ello implica que los derechos y los bienes del causante no quedan 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 que 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 posterior aceptación.

1.3 La muerte. La apertura de la sucesión

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 el testamento 2277. Este principio sucesorio, tiene importancia en todo el derecho hereditario, entre otros, por los siguientes motivos:

— Porque a ese tiempo debe verificarse el requisito de la existencia del sucesor (art. 2424 Cod. Civ. y Com.) y se determina su habilidad para suceder al causante (art. 2279 Cod. Civ. y Com.) o sea que en ese momento hay que tener las condiciones necesarias para ser heredero. La indignidad para suceder se entiende referida al momento del fallecimiento (art. 2281, Cód. Civ y Com.).

— Es en ese instante en que los sucesores a título universal adquieren la propiedad de los bienes hereditarios (arts. 2280 Cód. Civ y Com.), mientras que los herederos forzosos quedan investidos de la calidad de herederos (art. 2337 Cód. Civ. y Com.) nace la indivisión postcomunitaria (art. 2308 Cód. Civ y Com.) y se comienza a contar el plazo para la indivisión hereditaria de 10 años (art. 2332 Cód. Civ y Com.).

— Porque recién a partir de ese momento los sucesores pueden aceptar o repudiar la herencia, y les comienza a correr el plazo de veinte años para optar entre la aceptación o la repudiación (arts. 2287, 2289 Cód. Civ y Com.). Asimismo, los efectos de la aceptación o de la repudiación de la herencia se retrotraen a la fecha del deceso del de cuius (arts. 3344 y 3353).

— La ley que rige la sucesión es la vigente al tiempo del fallecimiento del causante, correspondiente a su último domicilio (art. 2644 Cód. Civ y Com.), e igualmente la misma ley rige el contenido del testamento (art. 2466 Cód. Civ y Com.).

— Es en el mismo momento de la muerte que nace la indivisión hereditaria entre los coherederos, y es a ese instante al que se retrotrae el efecto declarativo de la partición (art. 2308 Cód. Civ y Com.): la adjudicación de bienes hecha en la partición opera retroactivamente al tiempo en que nació la indivisión, o sea, al del fallecimiento del causante. Y se hace efectiva la partición hecha en el testamento (art. 2421 Cód. Civ y Com.)

— A partir del fallecimiento del causante comienza a correr el curso de prescripción de las acciones sucesorias (art. 2554, Cód. Civ. y Com.).

- Al momento de la muerte nace la garantía de evicción entre los herederos (art. 2423 Cód. Civ y Com.).

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

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

En cuanto al lugar de apertura de la sucesión, es también importante porque va a determinar la ley aplicable y el tribunal competente para entender en el proceso sucesorio (arts. 2644 y 2336 Cód. Civ. y Com.).

1.4 Relación con el Código Civil y Fuentes del nuevo texto

El art. 2277 en cuanto dispone que la apertura de la sucesión se produce con la muerte del causante, guarda relación con el art. 3282, Cod. Civil mientras que, cuando establece que la transmisión mortis causa de los

bienes se produce en el momento de la muerte se relaciona con lo dispuesto por los arts. 3415 y 3420 del Cod. Civil.

Esta norma continúa el sistema del Código Civil español, el cual, siguiendo la tradición castellana, abandonó el principio romano trasuntado en el principio nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest, según el cual la sucesión intestada era incompatible con la testamentaria, de modo que el heredero instituido recibía la totalidad del haber; en su lugar, admitió la distribución parcial de los bienes por el testador, que deja el resto para los herederos legítimos. Así, dispone el art. 764 que "el testamento será válido aunque no contenga institución de heredero, o ésta no comprenda la totalidad de los bienes" y que en ese caso "se cumplirán las disposiciones testamentarias hechas con arreglo a las leyes, y el remanente de los bienes pasará a los herederos legítimos", y el art. 765 se refiere a los herederos instituidos sin designación de partes, lo que implica que los haya con dicha designación.

II. Concepto de Heredero y Legatario (2)

El art. 2278, divide a los sucesores en herederos y legatarios.

Los herederos pueden ser universales (art. 2486) o con asignación de partes (art. 2488) y los legatarios pueden recibir un bien o un conjunto de ellos.

Aclara Belluscio (3) 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)— 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); 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 Ferrer (4) afirma que se distinguen dos especies de herederos: los llamados herederos universales (simplemente herederos en el Código de Vélez) y los herederos de cuota (los antiguos legatarios de cuota). Ambos reciben una parte alícuota de la universalidad hereditaria y se diferencian básicamente en que los primeros 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), mientras que los segundos carecen de éste (art. 2488).

2.1. El heredero

En el código reformado 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 y excepcionalmente puede ejercer acciones extramatrimoniales de carácter familiar.

Decimos que en principio continua las relaciones del causante porque como veremos al tratar el artículo 2280 hay posiciones jurídicas patrimoniales que no se trasmiten al heredero, mientras que hay otras que se originan por ser heredero y que no le son transmitidas por el difunto.

2.2. El legatario

Debe quedar absolutamente claro que 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 mortis causa.

2.3. Diferencias entre heredero y legatario

Las principales diferencias entre heredero y legatario son:

— El principio general es que heredero responde por las deudas del causante (art. 2317 Cod. Civ. y Com.) mientras que el legatario no lo hace, a no ser que se trate de un legado de universalidad (art. 2318 Cód. Civ. y Com.) o se le imponga como carga del legado (Art.2496) o se trate de un legado de cosa gravada (art. 2500 Cód. Civ. y Com.).

— 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 Cód. Civ. y Com.) mientras que el legatario debe siempre solicitar la entrega del legado al heredero, al albacea o al administrador aunque la tenga en su poder por cualquier título (arts. 2498 y 2499 Cód. Civ. y Com.).

2.4 Relación con el Código Civil y Fuentes del nuevo texto

El Código Civil establece en el art. 3263 los conceptos de sucesor singular y sucesor universal, mientras que en el art. 3279 determina que "el llamado a recibir la sucesión se llama heredero en este código".

Estas dos normas han dado lugar a grandes debates doctrinarios sobre todo en cuanto a la calidad del legatario de cuota que gran parte de la doctrina consideró sucesor universal.

Por otra parte la doctrina también discutió si podían existir herederos de cuota o herederos de parte ya que

mientras algunos autores sostenían que el heredero siempre tiene vocación al todo otros entendían que podía existir heredero en una parte alícuota de la herencia sin vocación a toda la herencia basándose en lo dispuesto por los arts. 3721, que se refiere a los herederos instituidos sin designación de partes, y art. 3727, que rige la sustitución recíproca de los herederos instituidos en partes.

El art. 2278 viene a poner fin a la discusión suprimiendo la institución del legatario de cuota, y permitiendo la designación de heredero en parte alícuota**.**

Las fuentes de la reforma son el art. 2068, Proyecto de 1936, y el art. 647, Anteproyecto de 1954 el Proyecto de 1998 (arts. 2431 y 2433), y dentro del derecho comparado se sigue a lo dispuesto por los Códigos paraguayo, art. 2683; panameño, arts. 693-C y 780; colombiano, arts. 1008 y 1011; chileno, art. 1048; venezolano, arts. 834 y 895; peruano, art. 735; uruguayo, arts. 780, 855 y 856; brasileño, arts. 1897 y 1906; español, arts. 660, 763 y 765; italiano, art. 588; portugués, art. 2030; alemán, art. 2087.

III. Personas que pueden suceder

El art. 2279 del Código reformado norma acerca de la capacidad para suceder, la cual es la aptitud para ser titular del derecho a recibir por sucesión los derechos activos y pasivos transmisibles del causante. (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 art. 563; 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, es decir que se debe ser capaz al momento de la muerte del causante.

El nuevo código contiene una excepción a tal principio porque otorga capacidad para suceder a personas no concebidas al momento de la muerte del causante.

La fecundación Post Mortem

El inc. C del art. 2279, estable que tiene derechos hereditarios las personas que nazcan de técnicas de fecundación con los requisitos previstos en el art. 563.

El Proyecto regula de manera expresa la llamada "filiación post mortem", que se presenta cuando él o la cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz fallece durante el proceso de fertilización.

En principio si el cónyuge o conviviente muere durante la realización del proceso de técnica de fecundación antes de que se produzca la concepción en la mujer, no existe vínculo filial entre nacido post mortem y el de cujus. Salvo que:

a) la persona consiente en el documento previsto en el art. 560 o en un testamento que sus gametos o embriones producidos con sus gametos sean transferidos en la mujer después de su fallecimiento. Cabe señalar que el consentimiento debe ser explícito porque como señala Florencia Nallar (5) un consentimiento meramente implícito resulta a todas luces insuficiente para llevar a cabo un acto personalísimo, como lo es la procreación. En efecto, la voluntad del causante para la realización de un acto de esta naturaleza no puede quedar librada a la interpretación que de ella hagan sus familiares o, mucho menos, el juez, totalmente ajeno a la vida del causante. El interés que tiene una persona en decidir si desea o no utilizar su material reproductor sobrevive a la muerte de dicha persona, por lo que la ausencia de toda indicación al respecto debe jugar en contra de la presunción de que su deseo era procrear ya que si la voluntad del causante no es conocida, existen fuertes argumentos en contra de la utilización póstuma de su material reproductor: la decisión de procrear es tan profundamente personal e importante, que resulta difícil concebir que los intereses de una persona en estas cuestiones se extingan con la muerte. Ante la ausencia de indicaciones al respecto, el consentimiento no puede ser simplemente presumido. Aun cuando un hombre haya planeado o incluso intentado tener un hijo, ello no puede sin más implicar un consentimiento en relación a la concepción póstuma HYPERLINK "http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a0000013b0f5032dcfc6b5db8&docguid=i39
\l "FN48#FN48"

b) la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella se produce dentro del año siguiente al deceso.

En definitiva para que el hijo nacido post mortem mediante técnicas de fecundación asistida tenga derechos hereditarios su padre debe haber consentido la implantación del embrión o el uso del material genético en la mujer y este deber ser utilizado en el plazo de 1 año desde la muerte del causante. Ello implica que después de la muerte del de cujus hasta un plazo de 1 año y nueve meses puede nacer un hijo del finado con derechos hereditarios.

Entiende Di Lella que "El artículo sólo permite a los hombres crear herederos post mortem ya que hace referencia expresa al fallecimiento del o la cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz, por lo que si fallece la mujer que dio el óvulo, la implantación posterior en otra mujer del embrión no permite que éste suceda, ni aun mediando disposición testamentaria en su favor porque la excepción legal es taxativa, y ello sucederá aun mediando un convenio de maternidad subrogada, salvo que la implantación ocurra antes del fallecimiento de

quien dio el óvulo, todo lo que puede generar litigios de no poca complejidad ".

Por nuestra parte pensamos que la fecundación post mortem puede producirse en matrimonios homosexuales, como en uniones de lesbianas, como en caso de gestación por otro, ya que los únicos requisitos que exige el Articulo es que la implantación se produzca en el plazo de un año que exista consentimiento en forma expresa para utilizar el material genético, dado por testamento o en el documento previsto en el art. 560.

Relación con el Código Civil y Fuentes del nuevo texto

El Código Civil de Vélez establecía en el art. 3290 que el hijo concebido es capaz de suceder. El que no está concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, no puede sucederle. El que estando concebido naciere muerto, tampoco puede sucederle.

Esta disposición no daba solución al tema de los embriones implantados post mortem productos de técnicas de fertilización asistida, es por eso que en el art. 2279 se introdujo el inciso c que establece que pueden suceder al causante las personas nacidas después de su muerte mediante técnicas de fecundación asistida con los requisitos del art. 563.

Cabe señalar que las fuentes del inc. c), son la ley española 14/2006 y la Human Fertilización ana Embryology Act 2008 de Gran Bretaña, ambas son más restrictivas que la norma Argentina, pues la disposición ibérica presume otorgado el consentimiento cuando el cónyuge supérstite hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado (art. 9º).mientras que la Human Fertilización an Embryology Act 2008 de Gran Bretaña dispone que la mujer debe plasmar por escrito su decisión de que el hombre sea tenido como padre del niño antes de transcurridos los 42 días del nacimiento (sección 39).

IV. Momento en el que opera la transmisión hereditaria y composición de la misma (6)

Lo relativo al momento en el que opera la transmisión hereditaria y su composición es tratado en el art. 2280, el cual reza "Situación de los herederos. 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. 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, la herencia está compuesta por los derechos y obligaciones de carácter patrimonial que, se transmiten a los sucesores del causante, pero 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 así podemos distinguir.

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

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 artículo 1024 Cód. Civ. y Com. 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.

4.2 En principio los derechos reales y la posesión se transmiten por sucesión

Cabe aclarar que a los herederos legitimarios se les transmite de la posesión de pleno derecho a partir de la muerte del causante (art. 2337) ellos no necesitan de la investidura de los jueces para ejercer las acciones salvo las registrales, mientras que los herederos colaterales requieren la investidura por los jueces (art. 2338) y los herederos testamentarios no legitimarios requieren la validez del testamento (art. 2338) para ejercer las acciones derivadas del causante. La posesión se transmite con iguales características que tenía para el causante (art. 2280).

En materia de responsabilidad civil hay que distinguir según el causante sea el legitimado activo o pasivo. La responsabilidad civil en materia pasiva se transmite a los herederos quienes responden por los daños y perjuicios producidos por el de cujus, mientras que en la faz activa la acción indemnizatoria del daño material ocasionado se transmite a los herederos; mientras que la acción indemnizatoria respecto del daño moral, sólo puede ser continuada por éstos.

4.3 Derechos 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 pero que no se transmiten por sucesión sino que son originarias del heredero como lo es la acción de colación o la de indignidad.

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

Cabe señalar que no todas las relaciones jurídicas que nacen con motivo de la muerte provienen del causante, ni tiene 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 es el derecho de pensión y la indemnización por la muerte del trabajador.

4.5. Derechos y obligaciones de los cuales era titular el causante pero que no se transmiten a sus herederos sino que se extinguen o caducan a su muerte

Entre las situaciones especiales en que la ley establece la intransmisibilidad mortis causa de las relaciones patrimoniales en materia contractual cabe mencionar: al contrato de mandato que finaliza por muerte mandatario (art. 1329 Cód. Civ. y Com.); el pacto de preferencia en el contrato de compraventa que no se transmite mortis causa a los herederos del vendedor pero si a los del comprador (art. 1165 Cód. Civ. y Com.); la reversión de donaciones que solo es válido a favor del donante y no se transmite al donatario (art. 1566 Cód. Civ. y Com.) y el contrato de renta vitalicia 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. Cód. Civ. y Com.) y 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. 1149).

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 del Cód. Civ. y Com. 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 Cod. Civ. Com.) mientras que la muerte del contratista o prestador lo resuelve salvo que se acepte continuarla con los herederos (art. 1261 del Código Civ. y Com.).

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 Sociedades) 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 usufructo (art. 2154) y el uso y habitación (arts. 2158).

En orden a la propiedad Intelectual (ley 11.723 modificado por ley 24.870 y 26.570) cabe señalar que los derechos patrimoniales se transmiten solo por 70 años a los herederos legítimos y testamentarios.

Por otra parte, 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, que también se extinguen con el fallecimiento de su titular (art. 374), no obstante su contenido económico, con la única excepción del caso previsto en el art. 208.

En igual sentido los derechos personalísimos regulados en el libro I capítulo tercero como regla, se extinguen con la muerte sin embargo el derecho a la imagen el artículo del Código Civil y Comercial 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 herederos de un mismo grado, resuelve el juez. Pasados veinte [20] años desde la muerte, la reproducción no ofensiva es libre.

Relación con el Código Civil y fuentes del nuevo texto

El art. 2280 establece como regla, la herencia está compuesta por los derechos y obligaciones de carácter patrimonial, este principio general en el Código Civil los arts. 3279, 3417 y 1195.

La fuente de la norma es el art. 2230 del Proyecto de Código de 1998.

V. Sucesión intestada, principios generales (7)

En el Capítulo 1 (Disposiciones generales), del Titulo IX (Sucesiones intestadas), se establecen las reglas generales validas para las sucesiones intestadas. Es el art. 2424 el que prescribe lo pertinente a los herederos legítimos.

Cabe señalar que la sucesión puede ser testamentaria o ab intestato. La primera es la que se produce cuando existe testamento, la intestada es la deferida por ministerio de la ley, a falta, ineficacia o insuficiencia de las disposiciones testamentarias.

En nuestro ordenamiento la sucesión legítima tiene una importancia fundamental debido a que solamente se puede testar en una reducida parte de los bienes porque existe aun en el nuevo régimen un elevado sistema de protección a la legítima, el cual en el caso de existir descendientes (supuesto más frecuente) sólo permite

disponer por testamento de un quinto del caudal relicto, de allí su trascendencia.

5.1 Causas que originan la sucesión intestada

La sucesión legítima se abre en los siguientes supuestos:

a) Inexistencia de testamento.

b) Testamento ineficaz: por ser nulo o anulable o por haber sido revocado, o por haberse producido la caducidad de las disposiciones testamentarias.

c) Testamento que no instituye herederos y se limita a disposiciones patrimoniales particulares a título de legado.

d) Renuncia a la herencia del heredero testamentario.

e) Cuando las disposiciones testamentarias no alcanzan a la totalidad de los bienes.

5.2 Las clases y los órdenes sucesorios

Los llamamientos de los herederos intestados se establecen de acuerdo a tres criterios, el de clase, el de orden y el de grado de parentesco.

— Clases

Las clases son los grupos de personas que son llamadas a la sucesión por voluntad del legislador de acuerdo a la posición familiar y por distintos fundamentos.

Las clases de herederos son cincos: los parientes legítimos y extramatrimoniales, los parientes adoptivos, y el cónyuge sobreviviente

Según Pérez Lasala (8) en nuestro derecho cabe hablar del ius sanguinis, el ius adoptionis, el ius afinitatis y el ius conyugii. El ius sanguinis incluye a los parientes consanguíneos, sean legítimos o extramatrimoniales. El ius adoptionis designa el parentesco civil que crea el vínculo de adopción entre el adoptado y el adoptante y sus parientes de sangre. Por último, el ius conyugii se refiere al vínculo entre cónyuges que surge del matrimonio.

El art. 2424 establece el alcance de la sucesión de la clase de los parientes consanguíneos y del cónyuge Estas dos clases no son excluyentes, pues los parientes que las integran concurren entre sí, conforme a las reglas de la sucesión intestada.

— Órdenes sucesorios. Prioridad entre los órdenes sucesorios

Existen tres órdenes sucesorios el de los descendientes, el de los ascendientes y el de los colaterales.

Los órdenes, son llamados a la herencia sucesivamente, en el sentido de que si hay miembros de un orden preferente no se puede pasar al orden posterior. De ahí viene el término "orden", que quiere significar tanto como el orden en que se va llamando a esos grupos de parientes.

Los grupos de parientes que constituyen los órdenes sucesorios, se forman con arreglo a la idea de la presunción de que el cariño primero desciende, después asciende y por último se ramifica. Por eso, el primer orden lo forman los descendientes, el segundo los ascendientes y el tercero los colaterales. (9)

En la clase de los consanguíneos y por adopción el orden de los descendientes y el de los ascendientes no tiene límites para recibir la herencia mientras que en la que los colaterales sólo heredan hasta el cuarto grado.

— Prioridad dentro del orden sucesorio

La preferencia dentro de cada orden queda determinada por el principio general de la prioridad de grado.

La regla de la proximidad de grado sólo tiene sentido respecto de los parientes de un mismo orden; por ejemplo, los hijos excluyen a los nietos. Por no pertenecer al mismo orden, no se podría decir que el padre del causante (orden de los ascendientes), que está en primer grado, excluye al nieto (orden de los descendientes), que está en segundo grado.

El nuevo código mantiene el principio que las sucesiones intestadas se defieren por órdenes (descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite y parientes colaterales hasta el cuarto grado); con fundamento en el vínculo biológico o adoptivo —con los límites que el propio instituto determina en materia sucesoria—, configurándose el orden en el cual concurren a suceder al causante de acuerdo a la premisa aristotélica del afecto, que sostiene que el cariño, primero desciende, luego asciende y por último involucra a los parientes colaterales.

Debe adaptarse lo refrendado en este sentido, a los vínculos que se generen en razón de las técnicas de reproducción humana asistida, conforme el régimen de parentalidad detallado en el art. 529 y —en materia sucesoria específicamente— lo receptado por el art. 2279.

5.3. Relación con el Código Civil y fuentes del nuevo texto

El art. 2424 del Código reformado se relaciona con el art. 3545 del Código de Vélez y no se aparta del sistema sucesorio intestado de origen romano. El orden de la sucesión intestada el código reformado no introduce grandes modificaciones salvo las siguientes 1) en la sucesión de los descendientes por adopción, se

suprime la distinción entre la adopción plena y la simple, en tanto que ella se mantiene en la de los ascendientes (arts. 2430 y 2432); 2) el cónyuge supérstite es excluido en la sucesión de los bienes gananciales por los descendientes mas no por los ascendientes (arts. 2433 y 2434); 3) se suprime el derecho hereditario ab intestato de la nuera viuda sin hijos en la sucesión de sus suegros.

La fuente del nuevo art. 2424, es el art. 2373 del Proyecto de Código Civil de 1998.

VI. Naturaleza y origen de los bienes que componen el acervo sucesorio (10)

La norma referente a la naturaleza y origen de los bienes en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, es el art. 2425, la misma prescribe que 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.

6.1 Principio General

En principio la distribución de los bienes del causante se realiza con independencia de su origen, por ello si el difunto ha dejado bienes habidos por la línea materna y paterna, su asignación a los herederos no se hace teniendo en cuenta este origen, de suerte que los primeros sean atribuidos a los parientes maternos y los segundos a los paternos.

6.2 Excepciones

La regla contenida en el art. 2425 tiene dos excepciones en materia sucesoria. La primera relativa a la sucesión del cónyuge, cuando estos estuvieran unidos en el régimen de comunidad donde se diferencia según que los bienes sean propios o gananciales; y la segunda en la sucesión del adoptado por adopción simple en la cual el adoptante no tiene derechos sucesorios sobre los bienes que su 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 Cód. Civil).

6.3 Relación con el Código Civil y Fuentes del nuevo texto

Lo normado por el art. 2425 se relaciona con el art. 3547 del Cód. Civil.

La fuente de la disposición es el art. 2374 del proyecto de código de 1998.

(*) Bibliografía que trata sobre la reforma y unificación del Código Civil y Comercial. AMARANTE, Antonio Armando. Comentarios respecto de la legítima en el Proyecto de Código Civil y Comercial. N° 10DFyP (Noviembre). BASSET, Úrsula C. La adopción y sus problemas en la Reforma. En Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. RIVERA, Julio Cesar, Director y MEDINA, Graciela, Coordinadora. BASSET, Úrsula C. Adopción en la Reforma al Código Civil y Comercial de la Nación. La Adopción en el Proyecto de Código Civil y Comercial. En RFyP julio 2012. BELLUSCIO, Augusto C. Los puntos fundamentales del Anteproyecto de Código Civil en materia de sucesiones: SJA 2012/08/15-3; JA 2012-III. AMARANTE, Antonio Armando. Comentarios respecto de la legítima en el Proyecto de Código Civil y Comercial. N° 10 DFyP (Noviembre). GONZÁLEZ MAGAÑA, Ignacio Juan, El Juicio Sucesorio en el Proyecto de Reforma al Código Civil de la Nación, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni. HERNÁNDEZ, Lidia B. - UGARTE, Luis A. - Los sucesores en el Proyecto de Código LA LEY 11/10/2012, 1; Algunas propuestas para la reforma del derecho sucesorio. Derecho de familia: Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, Nº 52, noviembre de 2011. Abeledo-Perrot. HERNÁNDEZ, Lidia B. "Una primera mirada a la institución de la adopción plena en el Proyecto", en RFyP julio 2012. IGLESIAS, Mariana B. Pago de deudas y legados en el Anteproyecto de Código Civil. JA, Número Especial, 15/08/2012. LLOVERAS, Nora y ORLANDO, Olga. La sucesión Intestada en el Anteproyecto de Código Civil. JA N 2012 —III- 63. MEDINA, Graciela. La adopción en el Código Civil y Comercial de la Nación. En Revista De Derecho Privado y Comunitario II del 2012. MEDINA, Graciela y GONZÁLEZ MAGAÑA, Ignacio. Sucesiones intestadas. En Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación Dirigido Por Julio RIVERA y Graciela MEDINA. MÉNDEZ COSTA, María Josefa, FERRER, Francisco. Reformas al Código Civil. Sucesiones. Abeledo-Perrot. Bs. As. 1997. MERLO, Leandro Martín. La mejora estricta para los herederos con discapacidad en el Proyecto de Código Civil y Comercial. DFyP 01/07/2012, 253. NATALE, Roberto M. Aceptación de la herencia. Reflexiones sobre la aceptación y la renuncia de la herencia en el Anteproyecto de Código Civil. JA. Número Especial, 15/08/2012. PÉREZ LASALA, Fernando. La colación en el Anteproyecto de Código Civil. Número Especial, 15/08/2012 Sucesión ab intestato. ROLLERI, Gabriel G. Eliminación de la figura de la nuera viuda sin hijos en el derecho sucesorio proyectado. L.L. RDFyP 2012 (octubre), 143; Indivisión forzosa y partición, en RIVERA, Julio César (dir.), MEDINA, Graciela (coord.), Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012. SOJO, Lorenzo A. Filiación post mortem en el Proyecto del Código Civil y Comercial. DFyP 01/07/2012, 134. VANELLA, Vilma R. La separación de patrimonios en el Anteproyecto de Código Civil. JA, Número Especial, 15/8/2012.

(1) Jurisprudencia. Se mantiene vigente la jurisprudencia que dice: El derecho hereditario se abre desde la muerte del autor (art. 3283); es así que el heredero es propietario desde entonces , y, si sobrevive al difunto un

solo instante, transmite a la vez la herencia a sus propios herederos (CNCiv., sala D, 18/03/1982, E.D. 99-407). La transmisión hereditaria, por lo tanto, ocurre en el mismo momento de la muerte del causante (CNCiv., sala C, 02/05/1977, L.L. 1978-D-820, Nº 34.855; ídem, sala F, 12/04/1976, E.D. 70-302); en forma instantánea, formándose una comunidad hereditaria entre los herederos (CNCiv., sala G, 17/06/1980, E.D. 91-149). La ley misma establece que dado que la transmisión hereditaria se produce en el instante de la muerte del causante (arts. 3282 y 3420 C.C.), los herederos entran en posesión de la herencia en tal momento (arts. 3410 y 3415 C.C.) (Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza R., M. H. c. Sucesores de R., A. H. s/ prescripción adquisitiva 13/03/2014, AR/JUR/2078/2014). Es que, dado que la transmisión hereditaria se produce en el instante de la muerte del causante (arts. 3282 y 3420, Cód. Civil), los herederos entran en posesión de la herencia en tal momento (arts. 3410 y 3415, Cód. Civil) (Sup. Trib. Just. Santiago del Estero, 05/08/2001, "Ledesma", AP Online 19/11392). La transmisión hereditaria se opera en el momento mismo de la muerte del causante, produciéndose de pleno derecho en ese instante y sin solución de continuidad (conf. arg. nota del art. 3282 del Cód. Civ. y arts. 3415, 3419 y 3420 del mismo ordenamiento). A su vez, los ascendientes, descendientes y cónyuge del causante tienen la posesión de la herencia desde el fallecimiento (art. 3410 del Cód. Civ.) y los restantes parientes deben pedirla al juez (art. 3412 del Cód. Civ.), pero una vez dada, todos son iguales y tiene efectos retroactivos (art. 3415 del Cód. Civ.). (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, Schanz, José Felipe c. Benavent, Ramón Vicente y otro o 29/04/2009 AR/JUR/17949/2009). En el sistema de nuestro Código la muerte del de cuius, la apertura de la sucesión y la transmisión de la herencia se producen en el mismo momento, por lo que, siendo el heredero propietario de la herencia desde la muerte del causante , allí quedan fijados sus derechos irrevocablemente(SCBA, 21/02/1978, E.D. 78-780; CNCiv., sala E, 24/03/1972, L.L. 148-189), los cuales deben ser juzgados por la ley vigente en ese momento, por tratarse de una situación jurídica consumada y no en vías de desarrollo (JCC 3ª Nom. de Rosario, firme, 13/04/1994, Z. 66-J-44).

(2) Jurisprudencia que mantiene vigencia. En los primeros cuarenta años de vigencia del Código Civil, los tribunales aceptaban unánimemente que el legatario de cuota era un sucesor universal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 3263 (Cám. de Apel. Civ. de la Capital Federal en Jurisprudencia Civil, fallos de la Cám. Apel. Civ., 42-418, 421 y 426, y 60-263 y 266; SCBA, 06/12/1880, AS, serie 2ª, t. 1, p. 241;). A partir de 1908, con el leading case "Amadeo" cambia la jurisprudencia, 21/08/2010, J.A. 1-866, Cám. Civ. 1ª Capital, 20-5-18, J.A. 1-866; ídem, 10-6-29, J.A. 30-74; 26-4-39, L.L. 14-832 y J.A. 66-154 por el voto del Dr. Barraquero, quien sostiene que al legatario de cuota se le deben aplicar los principios correspondientes al sucesor particular); SCBA, 15-10-18, J.A. 2-666; C1ªCC de San Nicolás, 28/09/1971, L.L. 146-654, Nº 28620-S y J.A. 1973-13-578; CNCiv., sala B, 24-4-79, E.D. 88-800 y L.L. 1980-A-635, Nº 35.375-S. Careciendo el legatario de cuota de vocación universal, su llamamiento a juicio queda confinado a los límites precisos de su porción, lo que resulta decisivo respecto de su legitimación activa dentro del sucesorio (Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut Costa, María P. 11/02/2005. AR/JUR/416/2005). Ésta es la doctrina judicial que adopta el texto del art. 2278.

(3) BELLUSCIO, Augusto C. Los puntos fundamentales del Anteproyecto de Código Civil en materia de sucesiones: SJA 2012/08/15-3; JA 2012-III.

(4) FERRER, Francisco A. M. y MEDINA, Graciela. Código Civil Comentado. Doctrina — Jurisprudencia —Bibliografía. Sucesiones. T. I y II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2ª ed. actualizada 2011. MÉNDEZ COSTA, María Josefa, FERRER, Francisco. Reformas al Código Civil — Sucesiones. Abeledo-Perrot. Bs. As. 1997.

(5) Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata; 29/12/2008; "N. N. y otra c. I.O.M.A. y otra" Publicado en: LLBA, 2009-100 - LA LEY, 2009-B, 297, con nota de Florencia Nallar; LLBA, 2009-252, con nota de Adriana N. Krasnow; DJ, 03/06/2009, 1527.

(6) Jurisprudencia. Mantiene vigencia la jurisprudencia plenaria de la Cámara Nacional Civil de Buenos Aires que ha resuelto por voto unánime que: "La acción en curso por reparación del daño moral puede ser continuada por los herederos del damnificado" CNCiv., en pleno, 07/03/1977, L.L. 1977-B-84; J.A. 1977-II-229 y E.D. 72-320, criterio que ya habían consagrado otros importantes tribunales del interior del país (SCBA, 7-9-71, DJBA 94-121).

(7) Jurisprudencia. Se mantiene vigente la jurisprudencia que sostiene que en la base de la estructuración de la sucesión intestada hay un propósito supletorio de la voluntad expresa del causante (CNCiv., SalaD, 20/05/1981, Dufour de Busco, María, E., L.L 1982-A, 580 (36.067-S), - ED, 96-547. La sucesión intestada sólo es abierta cuando existen bienes que no hayan sido dispuestos por testamento eficaz. Cuando el causante ha dejado testamento, sólo procede la apertura del juicio intestado si en el testamento no hay institución de herederos y queda un remanente de bienes después de haberse entregado los legados. Faltando ese remanente o ante la incertidumbre de su existencia, la apertura del juicio ab intestato carecería totalmente de objeto (sala C, 12/12/1991, Novo de Quintana, M. E., suc. JA 1992 - III, síntesis). Un pariente colateral nunca puede detentar,

ni aún por vía de eventualidad, la calidad de heredero forzoso ya que no figura en la enumeración del art. 3592 Cód. Civil. Los colaterales son herederos legítimos, no legitimarios. Esto es, legítimos en el sentido de que tienen su herencia deferida por la ley en caso de no existir legitimarios, siendo la sucesión intestada; y los que pueden ser excluidos por testamento a diferencia de lo que sucede con los legitimarios. Sin disidencia (suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. 01/04/2004 Cita online: 14/96932).

(8) PÉREZ LASALA, Fernando. La colación en el Anteproyecto de Código Civil. Número Especial, 15/8/2012 Sucesión ab-intestato.

(9) PÉREZ LASALA, Fernando. La colación en el Anteproyecto de Código Civil. Número Especial, 15/8/2012 Sucesión ab-intestato.

(10) Jurisprudencia. Se mantiene vigente la jurisprudencia que admite que "No hay óbice constitucional a que por imperio de una norma de orden público la transmisión "mortis causa" de cierta categoría de bienes quede reservada para las personas que esa misma ley invista con derecho a percibirlos, con independencia del régimen sucesorio civil. Lo determinante será el carácter de tales bienes y el marco fáctico y jurídico donde se inscriben ya que su naturaleza será la que confiera justificación teleológica a la solución legal que así se estatuya (S.T. Chubut, 18/08/1982, Sáez Guajardo, Adrián v. Bridas S.A.P.I.C. CHU 05125). Es uno de los pocos supuestos en que la ley rompe el principio de unidad de la herencia, entendido como aquella en la que no se distinguen categorías de bienes para asignarles determinados herederos o sucesores (art. 3547 del ordenamiento legal citado), distinguiendo concretamente el origen de algunos constitutivos del caudal relicto para excluir a determinados sucesores (ZANNONI, 'Derecho de las sucesiones". t. II, p. 14) (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, De O. P., C. E., Suc. AR/JUR/1089/1988). La liquidación así dispuesta, tiene por objeto formar el cuerpo de bienes y determinar cuáles tienen la calidad de propios, cuáles la de gananciales y establecer el valor de los mismos mediante el correspondiente inventario y avalúo, y es, precisamente, la concurrencia del cónyuge a la herencia lo que ocasiona una de las excepciones al principio del art. 3547 en cuanto a que en las sucesiones no se atiende al origen de los bienes que la componen, pues es menester distinguir los bienes propios de los gananciales debido a que están sometidos a regímenes distintos (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G A. R. A. 12/05/2011, AR/JUR/21750/2011). En los casos de concurrencia del cónyuge supérstite a la sucesión de su consorte fallecido deben calificarse o "atender al origen de los bienes que componen la herencia" (la sucesión del cónyuge comporta una excepción al principio del art. 3547 Cód. Civil, para determinar si el cónyuge hereda o no, y su proporción, en su caso) (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, AR/JUR/11428/2011).