

# **Algunas cuestiones prácticas en Derecho de Familia y los derechos hereditarios**

Por

**Carlos A. Gherzi**

Sumario: 1. Introducción. 2. El fallecimiento y los modos de transmisión del haber hereditario. 2.1. La acción de petición de herencia, su imprescriptibilidad y su inicio. 3.2. La prescripción adquisitiva de un coheredero frente a un peticionante de herencia. 3.3. La petición de herencia: la buena o mala fe de los declarados herederos y asumidos en continuadores del patrimonio del fallecido. 3.4. Derecho del sucesor testamentario vs. derecho de la heredera *ab intestato*. 3.5. La revocación de donación. Requisitos. 3.6. La nulidad de los boletos de compraventa que pretenden ejercer se contra la sucesión. 3.7. La donación del inmueble vs. presunto derecho testamentario. 3.8. El derecho de colación, frente a la donación anticipada o el fraude en perjuicio de uno de los hijos. 3.9. El derecho hereditario y el carácter de locador. 3.9.1. La acción de desalojo. 3.9.2. La determinación del canon locativo. 3.9.3. La compensación de gastos de mantenimiento del inmueble con el valor locativo por la ocupación. 3.9.4. El derecho real de habitación del cónyuge supérstite. 3.10. La nulidad de cesión de derechos hereditarios.

## **1. Introducción**

En el presente trabajo hemos querido reflejar algunos de los problemas cotidianos con que se encuentran los abogados en el ejercicio de su profesión y una puesta a punto de la jurisprudencia al respecto.

La finalidad no ha sido presentar los diversos temas desde un plano teórico sino eminentemente pragmático y fenomenológico que esperemos sea de utilidad a los abogados y magistrados.

## **2. El fallecimiento y los modos de transmisión del haber hereditario**

El fallecimiento de una persona constituye el hecho determinante para que su patrimonio se transmita, por vía de sus herederos naturales sin haber dispuesto el causante formas posibles de diferenciación con lo cual operará la determinación

legal del acceso a las partes o por disposición testamentaria (con salvaguarda de la legítima).

En la disposición testamentaria la voluntad del causante no puede estar viciada, sin embargo el principio general en materia de dichos actos hay presunción de su validez, por lo cual de pretenderse anular (por vicios de la voluntad) debe ser **probado** por quien alega la nulidad (convengamos que debe ser una prueba fehaciente y terminante para anular el acto)<sup>1</sup>.

“Corresponde rechazar la demanda instaurada en tanto de las pruebas aportadas cabe concluir que no se logro acreditar que estuviera presente ningún **vicio de la voluntad de la testadora** al momento de expresar su voluntad y que además, hubiera habido de parte de la beneficiaria **motivo de ingratitud** respecto de aquella que permitiera excluirla por dicho motivo. Ello por cuanto los testimonios presentados por la actora no se desprenden en forma fehaciente que la beneficiaria hubiese actuado con dolo, tratando de captar la voluntad de la testadora”<sup>2</sup>.

“Corresponde revocar la sentencia que declaraba la falsedad del testamento en tanto que la prueba pericial caligráfica se desprende que el testamento cuestionado fue suscripto por el causante. Debe señalarse que el art. 3639 del C. C. establece que el **testamento ológrafo** para ser válido en cuanto a sus formas, debe ser escrito todo entero, fechado y firmado por la mano misma del testador. La falta de alguna de estas formalidades lo anula en todo su contenido. Esta forma testamentaria, es obra exclusiva del testador, quien sin necesidad de publicidad alguna, ni presencia de testigos, ni la intervención del oficial público, redacta las disposiciones de última voluntad. El testamento ológrafo requiere ser manuscrito enteramente por el propio testador para ser válido. Ello sirve para establecer la autenticidad del acto, facilitando la prueba caligráfica si se adujera su falsedad”<sup>3</sup>.

### *3.1. La acción de petición de herencia, su imprescriptibilidad y su inicio*

“La **acción de petición de herencia es imprescriptible**, mientras que de hecho continúe la indivisión, pero es susceptible de prescripción cuando la indivisión ha cesado de hecho, porque alguno de los herederos, obrando como único propietario, ha comenzado a poseerla de manera exclusiva, en

---

<sup>1</sup> Ghersi, Carlos. *Nulidad de los actos jurídicos*, Buenos Aires, Universidad S.R.L., 2006, p. 87 y ss.

<sup>2</sup> Ruffo, Dora c/ Varela, Bernarda s/ nulidad de escrituración/ instrumento, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E (11/7/2008), MJ37468.

<sup>3</sup> Campagnoli, Jorge M. c/Tornese, Dante s / nulidad de escritura/ instrumento, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L (1/7/2008), MJ37883.

tal caso concluye el art. 3460 del CC la prescripción tiene lugar a los veinte años de comenzada la posesión. La prescripción en general comienza a correr desde que el acreedor tiene expedita su acción. Es evidente que antes de ese momento no puede empezar a correr el término, desde que la prescripción se funda en inacción y no hay inacción si ha mediado imposibilidad de accionar judicialmente. No resulta entonces razonable reprocharle su inacción a quien ignora que tenía la posibilidad de proceder judicialmente<sup>4</sup>.

### *3.2. La prescripción adquisitiva de un coheredero frente a un peticionante de herencia*

La muerte del causante genera el derecho sucesorio de aquellos que tienen dicha vocación por testamento o sucesión *ab intestato* (vínculos naturales), incluso a la declaración posterior del derecho a heredar y la consiguiente petición de herencia, la que se hará efectiva en tanto y en cuanto los bienes se encuentren en poder de lo otros coherederos y siempre que estos no opongan la prescripción adquisitiva o usucapión (el derecho a adquirir la propiedad por el transcurso del tiempo el animo de ser propietario a título de dominio propio).

“La acción de **petición de herencia es imprescriptible**, pero dicha acción no puede prosperar cuando se produce la **prescripción adquisitiva de los bienes** que en ella se reclama. En este caso el actor ha dejado de ser propietario de esos bienes porque ya han sido adquiridos por otro por medio de la usucapión<sup>5</sup>.”

### *3.3. La petición de herencia: la buena o mala fe de los declarados herederos y asumidos en continuadores del patrimonio del fallecido*

La persona con vocación hereditaria que asume la apertura del sucesorio (acto trascendente para la transmisión-inscripción de los bienes del causante y generar en el heredero un aumento de su proceso de acumulación capitalista) resulta deudor de un heredero que desconociendo la muerte de quien va a suceder (a título universal o particular) se presenta con posterioridad en el expediente judicial.

En estos casos es importante la diferenciación de **heredero buena y mala fe** pues las consecuencias jurídico-económicas son distintas.

---

<sup>4</sup> Zelaschi Raúl A. c/ Pildain de Zelaschi, Amelia y otro s/ petición de herencia, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de General Pico (8/4 /2008), MJJ25789.

<sup>5</sup> Zelaschi Raúl A. c/ Pildain de Zelaschi, Amelia y otro s/ petición de herencia, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de General Pico (8/4 /2008), MJJ25789.

La **buena fe** en el Derecho Sucesorio no escapa al “estándar objetivo de comportamiento” de este principio general del Derecho<sup>6</sup> frente a este nuevo heredero, la obligación que pesa sobre aquellos será **simplemente mancomunadas**; en cambio, si su comportamiento ha sido de **mala fe**, la obligación que pesa sobre ellos será **solidaria**.

“Conforme a lo dispuesto por el art. 3428 del Cód. Civil, la **mala fe** del heredero aparente consiste en saber que el pariente con vocación preferente o concurrente -supuesto que se da en estos autos- se mantiene inactivo por ignorar que la sucesión fue diferida. Esta expresión legal no significa que el heredero no se presenta por ignorar que la sucesión esta tramitando, sino que **ignora la muerte del causante** ya que la muerte, apertura y transmisión de la herencia, se causan en el mismo instante. La mala fe se configura únicamente a través de la prueba de que el titular preferente o concurrente no se ha presentado porque ha ignorado que la sucesión se le difería o porque el **poseedor de la herencia** hubiere puesto especial cuidado en **ocultar el fallecimiento** del causante. El poseedor de buena fe se presume y el de mala fe debe probarse. Conforme a estas consideraciones, el **cómputo de los intereses** no puede sino correr desde la **notificación de la demanda**, desde que recién fueron puestos en mora”<sup>7</sup>.

Consideramos que, si se tratase de poseedores de **mala fe**, los intereses deben computarse como principio general desde la notificación de la demanda y como excepción si se prueba desde que momento operó la mala fe.

### 3.4. Derecho del sucesor testamentario vs. derecho de la heredera ab intestato

La continuación del patrimonio del fallecido puede tener en general cinco caminos: la sucesión ab intestato, conforme a las normas del Cód. Civil en atención a la consanguineidad; la sucesión testamentaria, a partir de la libre disposición que posee el causante fuera de la legítima de los herederos forzosos; el legado como institución particular; la constitución de fideicomisos testamentarios y por último las sucesiones vacantes cuyo patrimonio se deriva hacia el Estado .

Puede acaecer que se produzcan litigios respecto de estas distintas situaciones, lo cual obliga a cada parte a probar su derecho.

“Debe confirmarse la sentencia que hizo lugar a la demanda y por tanto condenó a la accionada a restituir las sumas de dinero que, en virtud de la **sucesión**

---

<sup>6</sup> Consultar González Pérez, Jesús. *El principio general de la buena fe*, Madrid, Civitas, 1983.

<sup>7</sup> Orsini, Juan José c/ Hernández, Luis Alberto s / reivindicación, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F (8/4/2008).

**testamentaria**, le corresponde a la actora sobre el 50% de los fondos depositados a plazo fijo, en forma conjunta, a nombre del causante y de la demandada. La actora fue instituida heredera por medio de testamento válido por el causante y como tal en virtud de lo normado en el art. 3713 C.C., la actora -heredera instituida- está equiparada a los herederos legítimos y tiene las mismas facultades y acciones que estos pueden realizar. Por tanto, no corresponde hacer lugar a los agravios de la demandada que se opone a la viabilidad de la pretensión cuestionando la legitimación activa. Con los informes bancario ha quedado acreditada la existencia de dos depósitos a plazo fijo cuya titularidad corresponde en forma conjunta a la encartada y al causante, respecto de quien es heredera la actora”<sup>8</sup>.

### *3.5. La revocación de donación. Requisitos*

La revocación es un declaración unilateral de voluntad por la cual se deja sin efecto el acto de la donación ( acto jurídico contractual ) valida y eficaz, ,en virtud de las causas que la ley autoriza con efecto hacia el futuro sin perjuicio de que las consecuencias ya producidas quedan firmes respecto de las partes y de terceros, es decir retrotrae la voluntad.

Las causales son: incumplimiento de las cargas impuestas en el acto de donación; ingratitud hacia el donante y supernascencia de hijos, posteriores a la donación.

“Debe rechazarse la demanda peticionando que se declare la **revocación por ingratitud de la donación de la nuda propiedad** -hecha por la actora en favor de sus sobrinos, con relación a dos inmuebles urbanos- pues hay reiterada y coincidente prueba testimonial que evidencia que los demandados atendían los gastos de manutención de su tía y a cambio de eso no se ha probado fehacientemente la afirmación de la actora de que lo hacían con fondos extraídos de su caja de ahorro de su pertenencia. Como así tampoco que antes de la iniciación de este proceso la aquí accionante hubiera reclamado alimentos a los demandados. No siendo la liberalidad condicionada a cargo alguno no se ha logrado justificar los recaudos para habilitar la revocación por ingratitud”<sup>9</sup>.

### *3.6. La nulidad de los boletos de compraventa que pretenden ejercerse contra la sucesión*

---

<sup>8</sup> De Licio, María Victoria c/ Zucarrello, María Susana s/ restitución de bien, Cámara Nacional de Apelaciones, Sala B (1/5/2008), MJJ36266.

<sup>9</sup> Fantín de Olloco, Rosa V. c/ Latino, Héctor O. y otro s/ revocación de donación, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial. Sala Primera (13/5/2008), MJJ26574.

El **boleto de compraventa** es un instrumento usual en la compraventa inmobiliaria, se trata de un contrato en toda su extensión y produce los efectos propios de este instituto y en cuanto al modo de transmisión de los inmuebles genera una obligación de hacer : la escritura traslativa de dominio<sup>10</sup>.

“Corresponde confirmar el fallo que hizo lugar a la **demanda por nulidad de boleto de compraventa** incoada por la administradora de la sucesión de la causante, rechazando la reconvencción que por escrituración promoviera la demandada, pues el a quo consideró que los **instrumentos carecen de autenticidad**, ya que han sido desconocidos por la accionante y la legitimada pasiva no ha acreditado que la suscripción del mismo pertenezca a la causante. Ello en tanto la **copia certificada de un documento privado** no es lo mismo que un **boleto con firmas certificadas**, ya que el acto notarial acredita la **autenticidad** de la copia pero no de las firmas”<sup>11</sup>.

### *3.7. La donación del inmueble vs. presunto derecho testamentario*

“Corresponde hacer lugar a la **demanda de desalojo** del bien cuya propiedad adquirieron los actores por donación de su titular con reserva de usufructo, incoada contra el ocupante del bien que **invoca como defensa la existencia de un testamento** por acto publico sin que se acredite este derecho, por el contrario. Tenía con el anterior propietario -fallecido- una relación laboral locación de servicios siendo su accesorio el uso de habitación. Por lo que al cesar la relaciones de servicios cesa el uso de habitación”<sup>12</sup>.

### *3.8. El derecho de colación, frente a la donación anticipada o el fraude en perjuicio de uno de los hijos*

La colación es el derecho del heredero, por la cual se intenta nulificar actos anteriores al sucesorio, realizados en desmedro de un heredero.

El **derecho sucesorio** es la herramienta esencial desde lo **económico** del concepto capitalista de la **reproducción de las clases**, pues constituye para el heredero la posibilidad de acceder a un capital (proceso de acumulación capitalista de la generación anterior o progenitores) que le permite mantener su posición socio, económica y cultural como “estamento o clase”, de lo

---

<sup>10</sup> Ghersi, Carlos. *Boleto de compraventa*, Buenos Aires, Universidad, 2006, p. 37.

<sup>11</sup> Pasadore de Mónaco, Sara c/ Santamaría, Silvia Ester, s/ suc. nulidad de boleto de compraventa, Tribunal Supremo de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (7/5/2008), MJJ25537.

<sup>12</sup> Arbilla, María J. c/ Rosales A. y / u ocupantes s/ desalojo, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Dolores (21/5/2008), MJJ26068 (donación vs. testamento).

contrario, cada generación tendría que iniciar un nuevo camino desde el punto económicamente cero (lo que le sucede a las clases más pobres).

En este sentido la **colación** le permite al hijo dañado por actos de su padre o padres, recuperar esa porción sucesoria patrimonial a que tiene derecho del proceso de acumulación anterior (generacionalmente).

“Corresponde hacer lugar a la acción de **colación**, pues se ha acreditado de modo suficiente que el padre vendió a la hija el bien inmueble motivo de autos por una suma altamente menor que el real, al tiempo que se celebró el negocio jurídico. También ha quedado probado que la adquirente no tenía otros ingresos que los provenientes de un beneficio de pensión del que era titular por haber su esposo policia, como así que tenía un trato diario y directo con el causante, de confianza extrema, pues era apoderada a fin de cobrar la jubilación de su progenitor. Debe concluirse que nos encontramos con una **donación con apariencia de compraventa**. Frente a la donación simulada el heredero debe **ejercer dos acciones la de simulación y la colación**. Sobre la cuestión probatoria y pretensión de colación todos los medios de prueba son admisibles para demostrar la simulación”<sup>13</sup>.

### 3.9. El derecho hereditario y el carácter de locador

La **locación de inmuebles** se concreta en una relación jurídica contractual entre un locador y un locatario.

La ejecución de los derechos del locador, así por ejemplo, la acción de desalojo o de ejecución del cobro del canon, etc. debe acreditarse la **“legitimación activa”**, es decir el carácter de locador que puede o no coincidir con el carácter de propietario, pero fundamentalmente es una categoría jurídica distinta.

En el ámbito del Derecho de Familia y Derecho Sucesorio, es necesario acreditar la **calidad titular** del dominio y de locador a partir del sucesorio de quien detentaba el carácter de propietario o titular del dominio, sus herederos y si existiera la cesión de derecho que hace a un inmueble determinando la acreditación del mismo, de tal forma que “la cadena causal de legitimación” convierta al actor precisamente en un “legitimado activo” con el derecho de locador.

#### 3.9.1. La acción de desalojo

“En este sentido la jurisprudencia ha dicho: “debe rechazarse la demanda de desalojo incoada por vencimiento de contrato de locación, pues el actor no

---

<sup>13</sup> Caffarel, Juan Carlos c/ Melo, Miriam s/ desalojo, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala Dos (17/6 /2008). MJ26406.

probó el carácter de locador, ni propietario del inmueble. No habiéndose acreditado la calidad de hijos y cónyuge del causante de los cedentes, hay una ruptura en la pretendida transmisión de los derechos que impide tener al actor no solo como propietario, sino también por cesionario de derechos sobre el inmueble cuyo desalojo pretende, ya que no se probó que el cedente fuera a su vez titular de tales derechos. Si bien la cesión coloca al cesionario en el lugar del cedente, puesto que no está demostrado ni con el proceso sucesorio, ni con testimonio del mismo y ni siquiera con partidas de nacimiento, que resulten ser **herederos del titular del dominio**. Si bien la demandada es una tenedora precaria y probablemente con obligación de restituir, de tal obligación no es **sujeto activo** el actor, sino **el locador o propietario del inmueble**. Así por mucho que el ocupante no tenga derecho a ocupar, no por ello tiene que entregar la cosa a quien no tiene derecho a exigir tal entrega<sup>14</sup>.

### 3.9.2. La determinación del canon locativo

Uno de los problemas más frecuentes en las sucesiones es la determinación del canon locativo, cuando el ocupante es a su vez heredero y en este sentido la jurisprudencia es constante: "Cuando se trata del **uso del inmueble** del acervo hereditario, el **valor locativo** debe fijarse siguiendo las pautas para determinar la aptitud locativa de haber podido disponer la vivienda los restantes herederos y dentro de dichas pautas, el juez tiene amplia libertad para ponderar el dictamen que hubiese elaborado el perito sobre el valor locativo, teniendo en cuenta las vicisitudes del mercado y tiempo transcurrido, entre otras circunstancias"<sup>15</sup>.

### 3.9.3. La compensación de gastos de mantenimiento del inmueble con el valor locativo por la ocupación

"Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que rechazó la reconvencción por la cual la demandada pretende la **compensación** de los **gastos de conservación** realizados, con el **canon locativo** que corresponde por el uso del inmueble del acervo hereditario, ya que no logro acreditar debidamente la realización de desembolsos en ese concepto de reparaciones o gastos de conservación"<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Caffarel, Juan Carlos c/ Melo, Miriam s/ desalojo, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala Dos (17 /6/2008), MJJ26406.

<sup>15</sup> Laszuk, Oscar Daniel c/ Laszuk, Ana María s/ fijación de valor locativo, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, Sala I (19 /8/2008), MJJ37886.

<sup>16</sup> Laszuk, Oscar Daniel c/ Laszuk, Ana María s/ fijación de valor locativo, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, Sala I (19 /8 /2008), MJJ37886.



### 3.9.4. El derecho real de habitación del cónyuge supérstite

“El derecho real de habitación que el art. 3572 bis del C.C. acuerda al cónyuge supérstite debe entenderse como aquel a indiscutibles motivaciones asistenciales. Para que la peticionante pueda oponer el derecho se requiere entre otros supuestos, que en el inmueble se haya radicado el hogar conyugal, al tiempo de apertura de la sucesión (art. 3282 del C.C.) siendo lo habitual que el viudo o viuda continúen habitando el inmueble que constituyó la vivienda del matrimonio y de los hijos, si los hay. En el caso de la cónyuge del “de cujus” expreso que su domicilio conyugal había mudado al de esta ciudad, coincidiendo el denunciado en la partida de defunción, con el real de la peticionante al momento de iniciar la sucesión, circunstancia que obstaría a la pretensión de la solicitante. El derecho real de habitación no opera de pleno derecho sino que es necesaria la invocación expresa y la oportunidad sería antes de consentir la partición o la venta del bien. En el presente caso la cónyuge supérstite no ejerció en su oportunidad el derecho que la ley le acuerda, pues según fluye del acta de audiencia, la interesada prestó su consentimiento para que el bien en cuestión sea vendido y la circunstancia que el acuerdo no fuere homologado por no haber intervenido el defensor de menores, cuando los hijos del causante eran menores de edad, no le puede restar eficacia a la voluntad así expresada, como tampoco lo puede tener el largo tiempo que transcurrió desde que la expresión de voluntad se manifestó hasta que se requirió que se cumpla con lo acordado”<sup>17</sup>.

“Debe confirmarse el fallo que admitió el pedido de reconocimiento del **derecho de habitación de la cónyuge supérstite**, pues la oposición formulada por el recurrente asentada en la cotitularidad de otro inmueble que a la fecha de deceso del causante, tenía la cónyuge con el hijo del matrimonio anterior, carece de relevancia suficiente a los fines de negar el pretendido derecho de habitación, máxime cuando no se cuentan con elementos que permitan determinar si el producido de su venta le hubiera permitido satisfacer su necesidad de habitación”<sup>18</sup>.

### 3.10. La nulidad de cesión de derechos hereditarios

“La **nulidad** es una **sanción** que **priva al acto jurídico** (la cesión de derechos como tal lo es) del (o de los) efectos previstos por la autonomía de la voluntad, para evitar una situación que el derecho considera disvaliosa y retrotrae la

<sup>17</sup> Caubet, Oscar Emilio s/ art. 250 C.P.C.N., incidente civil, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Sala F (29/4/2008), MJJ36657.

<sup>18</sup> De la Torre, Guillermo, Palu, María Laura s/ sucesión, Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (11/6/2008), MJJ36493.

regulación al momento inmediatamente anterior al acto nulo o anulable<sup>19</sup>. La **ilicitud del acto** de la **cesión de derechos hereditarios** entre hermanos resulta en el caso de la propia **causa simulando**, en tanto la finalidad buscada consistió en **evitar la ejecución coactiva de deudas alimentarias**, es decir, el acto simulado fue en perjuicio de menores accionantes que terceros acreedores respecto del acto simulado. Por ello en el carácter de **delito civil** de los actos realizados por los demandados. La obligación de reparar el daño pesa **solidariamente** sobre todos los que han participado en él, en los términos del arts. 1076; 1081 y 1082 del Cód. Civil. La obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por un acto nulo o anulable puede resultar como **complemento** de la obligación de restituir que es consecuencia de la nulidad -art. 1056 C.C. Esta acción indemnizatoria, complementaria de la anulatoria puede ser ejercida en **forma conjunta** con la acción de nulidad o en **forma independiente** pues en este caso la indemnización de los daños no es un efecto de la sentencia de nulidad sino que es la causa de la obligación de resarcir se encuentra en el acto ilícito mismo<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> R.L.O. c / CABA s / amparo (art. 14 CCABA), Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 7 (4/3/2008), MJJ25738.

<sup>20</sup> L.E. y otro c/ S.S. y otro s/ daño y perjuicios, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, (10/4/2008), MJJ26221.