

DERECHO  
RINCIPIOS GENERALES  
DERECHO ROMANO

ESTUDIO SOBRE

# Principios Generales y Derecho Romano

VOLUMEN 4

Gustavo A. Abreu  
Gabriela Marta  
Alonsopérez  
Mirta Beatriz Álvarez  
Laura Bierzychudek  
Daniel G. Bonjour  
Airtón Franco  
Calderón Palacios  
María Victoria Cali  
Elvira Méndez Chang  
Luis Rodríguez Ennes  
Susana Isabel Estrada  
María Cristina Filippi

Juan Carlos Ghirardi  
Germán Giarocco  
Rodrigo Leandro Guelar  
Norma Alicia Juárez  
Anabella Facciuto Kaed  
Ana Vázquez Lemos  
Laura Liliana Micieli  
Marilina Andrea Miceli  
Sebastian A.  
Mieszkowski  
José María Monzón  
Patricia S. Mora  
Gabriela Victoria Morel

Leticia Inés Núñez  
María del Pilar  
Pérez Álvarez  
Norberto Darío Rinaldi  
René Angulo Ríos  
Julieta Salomé  
Rodríguez  
Mariana Verónica  
Sconda

**UFLO**  
UNIVERSIDAD

# El valor del silencio en relación a la aceptación de la herencia de Roma a la actualidad. Análisis de un fallo y de los cambios introducidos por el Código Civil y Comercial de la Nación<sup>371</sup>

Por Mirta Beatriz Álvarez<sup>372</sup>

## I. Introducción

En trabajos anteriores nos hemos referido a la regla ubicada en D. 50. 17. 142 atribuida a Paulo que expresa “*Qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est eum non negare*” y hemos desarrollado el

---

<sup>371</sup> El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación que la autora dirige en UFLO Universidad, titulado “Una mirada romanista a las reglas y principios del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Primera parte”.

<sup>372</sup> Profesora Titular de Derecho Romano de las Facultades de Derecho de UFLO Universidad y de la Universidad de Buenos Aires. Investigadora categorizada en el sistema nacional. Directora del Centro de Investigaciones Romanísticas de UFLO Universidad. Vicepresidenta de AIDROM. Socia fundadora y presidenta emérita de ADRA. ORCID: [0009-0000-1930-7879](https://orcid.org/0009-0000-1930-7879).

valor del silencio como regla del derecho en diversas hipótesis y su recepción en la legislación argentina.<sup>373</sup>

En esta oportunidad, abordaremos el tema con respecto a la aceptación de la herencia.

Para ello, haremos referencia al valor del silencio con relación a esta temática en el derecho romano, a la inversión de la presunción en el derecho justiniano, para luego analizar un fallo reciente de la justicia argentina que se resolvió de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil de Vélez.

Por último, nos referiremos a los cambios que introduce el Código Civil y Comercial de la Nación.

## II. La aceptación de la herencia en Roma

Como enseña Nina Ponssa de la Vega de Miguens (1969),<sup>374</sup> la apertura de la sucesión en el derecho romano implica el llamamiento a los herederos, quienes tienen la facultad de aceptarla o rechazarla. Este llamamiento significa que la herencia se encuentra delata o diferida.

Una vez abierta la sucesión es preciso, además contemplar la situación de los herederos, los que revisten distintas calidades. Pueden distinguirse tres clases: 1) El heredero necesario,

---

<sup>373</sup> “D. 50. 17. 142: *Qui tacet, non utique fatetur: sed tamen rerum est eum non negare*. El valor del silencio como regla de derecho. Diversas hipótesis. ¿El silencio reemplaza a la voluntad manifestada?” en RESINA SOLA, P. (Ed.) (2012). *Fundamenta Iuris. Terminología, principios e interpretatio* (pp. 239-246). Almería: Editorial Universidad de Almería.

<sup>374</sup> PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS, N. (1969). La aceptación de herencia con beneficio de inventario y en la reforma última al Código Civil Argentino. *Anales de la Universidad del Salvador*, (5), pp. 111-128. <https://racimo.usal.edu.ar/3776/>.

2) Los herederos suyos y necesarios y 3) Los herederos extraños y voluntarios.

### II. 1. *Heredero necesario*

Un testador, cuando tenía dudas acerca de la solvencia de su patrimonio, solía instituir heredero a su esclavo propio, al cual le otorgaba al mismo tiempo la libertad en el testamento.

Hacía esta institución previendo que, si luego de su muerte no se podían pagar las deudas y los acreedores iniciaban su cobro por la *venditio bonorum*, la nota de infamia que acompañaba este procedimiento no recaería ya sobre su memoria, sino sobre el esclavo manumitido (Gayo, 2. 154; *Inst.*, 2. 19. 1).<sup>375</sup>

Es llamado “heredero necesario” (*necessarius heres*) porque inmediatamente después de la muerte del testador, aun contra su propia voluntad, es libre y heredero (Gayo, 2. 153; *Inst.*, 2. 19. 1).

Con sentido equitativo, el pretor le permite al “heredero necesario” la ventaja de conservar los bienes adquiridos por éste después de la muerte de su anterior dueño, ahora patrono. Siendo así, estos bienes no entran en el cómputo de la *venditio bonorum*, aun cuando no se alcance a pagar todas las deudas hereditarias (Gayo, 2. 155; *Inst.*, 2. 19.1).

Se trata de un caso de “separación de patrimonios”.

### II. 2. *Herederos suyos y necesarios*

Son aquellos que se encuentran sometidos en forma inmediata a la potestad o a la *manus* del *de cuius* al momento de su fallecimiento.

---

<sup>375</sup> DI PIETRO, A. (2014). *Derecho Privado Romano* (p. 555). Buenos Aires: Depalma.

Gayo los define en *Institutas* 2, 156: “Son herederos suyos y necesarios el hijo y la hija, el nieto y la nieta nacidos del hijo y así todos los otros que, de algún modo, han estado bajo la *potestas* del difunto”. Y en *Institutas* 3, 1 a 8, agrega a los hijos adoptivos, la mujer y la nuera *in manu* (esta última, cuando es viuda) y los póstumos, debiendo excluirse a los emancipados.

Se denominan necesarios porque lo quieran o no, se hacen herederos.

Los *sui heredes* adquieren su posición de sucesores en forma automática (*ipso iure*) con la muerte del *pater*. No interesa que sean incapaces de hecho (caso del *infans* o del impúber o del *furiosus*). Incluso son herederos aun cuando su voluntad sea contraria (Gayo, 2. 157).

Todo esto se corresponde con el carácter monolítico de la familia tradicional romana. En vida del *pater* eran potencialmente propietarios, y cuando se produce la muerte, esta propiedad se actualiza. Del mismo modo, debían responder de las obligaciones, puesto que ellas continúan en cabeza de los herederos (*ultra vires hereditatis*). El rigor de la *patria potestas*, así como el deber de la *pietas* tornan fundamentada esta posición mientras rigió la familia tradicional romana.

Para paliar este rigorismo intervino el pretor, quizá ya en el último siglo de la República, concediendo al *suus heres* la posibilidad de “abstenerse de la herencia”, lo cual tenía el efecto principal de liberarse de la responsabilidad por las deudas cuando éstas eran muchas y superaban el acervo hereditario (Gayo, 2. 158; *Inst.*, 2. 19. 2).<sup>376</sup>

Gayo (2. 160; 163) la denomina *potestas abstinendi*. También se la llamó *facultas abstinendi* (Gayo, D. 29. 2. 57 pr.) o *ius abstinendi* (Marciano, D. 28. 5. 86. 1). En cambio, la expresión *beneficium*

---

<sup>376</sup> KASER, M, KUNTEL, R. y LOHSSE, S. (2022). *Derecho Privado Romano* (p. 684). Traducción de P. Lazo González, y F. Andrés Santos. Colección Derecho Privado. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

*abstinendi*, generalmente usada por los modernos, solo aparece una vez en las fuentes.

Esto significaba, por un lado, una consideración más benigna para el *sus*, pero, por el otro, un deterioro del *officium pietatis*, ya que, al abstenerse los herederos de la herencia, los acreedores iban a ejercer la *venditio bonorum* contra el ascendiente, que arrastraba la tacha de infamia sobre su memoria (Gayo, 2. 158).<sup>377</sup>

### II. 3. *Herederos extraños y voluntarios*

Son extraños a la familia y adquieren la herencia si voluntariamente la aceptan. Los otros herederos no comprendidos en las clases anteriores son llamados “extraños”, por cuanto no estaban sometidos a la *potestas* del causante. También son denominados herederos “voluntarios”, porque no adquieren la herencia automáticamente (*ipso iure*), sino que de algún modo tienen que expresar su voluntad de aceptar ser herederos (Gayo, 2. 161; *Inst.*, 2. 19. 3). La aceptación de la herencia es denominada “adición de la herencia” (*aditio hereditatis*: de *ad-ire*, “ir hacia la herencia”).

En el derecho clásico había dos modos de adquirir la herencia para estos herederos: *pro herede gestio* o la *cretio*.

- *Pro herede gestio*. En general, la delación de la herencia (*delatio hereditatis*) era ofrecida al heredero extraño. Una vez que estaba en conocimiento de dicho ofrecimiento, desde los primeros tiempos, se consideraba que el heredero aceptaba la herencia si realizaba actos que implicaban el “actuar como heredero” (*gerere pro herede*; de ahí *pro herede gestio*). Así, por ejemplo, si manifestaba su simple e informal voluntad de adir la herencia,

<sup>377</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p. 556.

si solicitaba la *bonorum possessio* al pretor, o si se inmiscuía en los bienes hereditarios, ya sea vendiendo bienes del acervo hereditario, reclamando a los deudores hereditarios el pago de sus obligaciones, o si cultivaba los campos del acervo hereditario o los daba en arrendamiento (Gayo, 2. 163; 167; *Inst.*, 2. 19. 7; *Ulp.*, 22. 25).

- La *cretio*. El heredero extraño no tiene un plazo para decidir si acepta la herencia, puede deliberar mientras viva (Gayo, 2. 167; *Ulp.*, 22. 25; *Inst.*, 2. 19. 7). Lo único que tiene es un derecho a adquirirla, que en vida puede transmitir a otro por la *in iure cessio hereditatis* (Gayo, 2. 35; 3. 85). Pero si muere antes de haberse decidido, la herencia no pasa a los herederos, ya que la vocación hereditaria le pertenecía a él y era personal e intrasmisible a sus herederos (C. 6. 51. 1. 5, refiriéndose al derecho antiguo). Desde época republicana y para evitar los lógicos inconvenientes por la dilación, se acostumbró a que el testador le impusiera al instituido la obligación de que si quería ser heredero, debía aceptar en forma expresa la herencia dentro de un cierto plazo de deliberación (*spatium deliberandi*; Gayo, 2. 164; *Ulp.*, 22. 27; 22. 25).<sup>378</sup>

Cuando en un testamento no existía la *cretio*, o cuando se trataba de herederos extraños ab intestato, intervenía el pretor permitiendo que los acreedores o los legatarios intimaran al heredero para que explicite si aceptará o no la herencia (*interrogatio an heres sit*). El heredero podía responder aceptándola, o de lo contrario la rechazaba, o pedía un plazo para deliberar (*spatium deliberandi*). El pretor no concedía menos de cien días (*Ulp.*, D. 28. 8. 1; Paulo, D. *íd.* 2).

---

<sup>378</sup> KASER, KUNTEL y LOHSSE, p. 685.

Si el heredero dejaba trascurrir el plazo de deliberación sin decidirse, los acreedores, a falta de otros herederos, a los cuales en segundo o ulterior grado les correspondiera la herencia y con los cuales se pudiera seguir el mismo procedimiento, ante el resultado final negativo o sin resultado, podían iniciar la *venditio bonorum* de la herencia (Marcelo, D. 28. 8. 10; Ulp., D. 29. 2. 69).<sup>379</sup>

Entre los requisitos de la aceptación de la herencia, podemos enumerar:

- 1) Debía ser un acto personal del heredero;
- 2) El aceptante debía tener la capacidad para heredar;
- 3) La aceptación debía ser por el total de cuotas asignadas;
- 4) Debía ser pura y simple;
- 5) Es irrevocable en principio. Mientras dure el *spatium deliberandi*, el heredero instituido puede aceptar la herencia o repudiarla. Pero, mientras esté vigente dicho plazo, si ha decidido no aceptar la herencia, puede sin embargo arrepentirse y cambiar de opinión, aceptándola. En cambio, si deja trascurrir el plazo de deliberación sin decidir nada o la ha repudiado sin arrepentirse antes de cumplido el plazo, queda excluido (Gayo, 2. 168; Ulp., 22. 30).
- 6) No se traslada a los herederos. Si el heredero extraño o voluntario fallece antes de producir la adición de la herencia, esta decisión no se trasmite a sus herederos (C. 6. 30. 7; C. 6. 51. 1. 5).

En resumen, si el instituido no se expide, queda excluido de la herencia. La renuncia o repudiación puede ser expresa o tácita. Será expresa cuando hay una declaración explícita por parte del heredero y será tácita cuando deja trascurrir deliberadamente el lapso prescriptivo para manifestar su voluntad.<sup>380</sup>

<sup>379</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p. 559.

<sup>380</sup> PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS, *op. cit.*, pp. 111-128.

Justiniano promovió las siguientes reformas:<sup>381</sup>

- Elimina toda mención de la *cretio*, se habla solamente de la “aceptación de la herencia” (*aditio hereditatis*), la cual se puede hacer ya por una manifestación expresa o por la *pro herede gestio* (Inst., 2. 19. 7).
- Establece la posibilidad de que todo heredero pueda aceptar la herencia con el “beneficio de inventario”, de tal modo que, en este caso, la responsabilidad por las deudas hereditarias solo es atendida hasta lo que alcancen los bienes de la herencia, excluyendo a los bienes propios del heredero (C. 6. 30. 22, año 531). Por ello dice que atendiendo a la posibilidad de dicho beneficio “ya no es necesario el auxilio de ninguna deliberación” (Inst., 2. 19. 6, *in fine*).
- Sin embargo, no suprime por ello el *spatium deliberandi*. Les da a elegir a los herederos: 1) hacer el inventario, por lo que ya estaban aceptando la herencia; o 2) regirse por el anterior derecho, pidiendo un tiempo de deliberación. Para ello, tenían que petitionarlo ante el magistrado dentro de los nueve meses, o ante el emperador, dentro del año (C. 6. 30. 22. 13). Si dejaban pasar el plazo de deliberación sin decidirse, se entiende que la han aceptado, debiendo responder en forma amplia respecto de los acreedores (C. 6. 30. 22. 14).
- Justiniano, prácticamente derogando la regla anterior, de que el derecho de aceptación era intrasmisible, decidió que muerto el heredero sin haber aceptado o repudiado la herencia, podían ejercer este derecho los sucesores del fallecido, siempre que éste hubiese muerto antes de la expiración del año desde la delación de la herencia (C. 6. 30. 19, año 529).

---

<sup>381</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p. 561.

En el derecho justinianeo se invierte la presunción del derecho honorario y el silencio del heredero importa la aceptación de la herencia.<sup>382</sup>

En el desarrollo de la historia del derecho romano se ve cómo se van tomando medidas para mitigar la estricta responsabilidad *ultra vires hereditatis*, al punto de que en época de Justiniano se admitió que también los herederos necesarios pudieran hacer uso del beneficio de inventario.<sup>383</sup>

Lo que debemos destacar es que el silencio va tomando distintos valores en cada época. En el derecho pretoriano, al heredero que no acepta la herencia en el plazo de cien días se lo tendrá por renunciante y en la época de Justiniano, al que no se pronuncia sobre la herencia en el término de un año, se lo tendrá por aceptante.

### III. El fallo<sup>384</sup>

Debemos hacer una advertencia previa con relación al derecho argentino, y es que no existe la categoría de herederos necesarios. Si bien se dice que los herederos forzosos lo son desde la muerte del causante, se requiere que éstos acepten la herencia.

Por medio del análisis del fallo, veremos el valor que tiene el silencio con relación a la aceptación de herencia en el Código Civil de Vélez (CC) y en el Código Civil y Comercial de la Nación (CCC).

En el fallo dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo

---

<sup>382</sup> PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS, *op. cit.*

<sup>383</sup> KASER, KNUTEL y LOHSSE, *op. cit.* p. 686.

<sup>384</sup> Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D(CNCiv)(SalaD) Fecha: 08/02/2024. Partes: M. E. A. s/ sucesión ab intestato Publicado en: LA LEY 15/05/2024, 6, con nota de Esteban M. Gutiérrez Dalla Fontana; Cita: TR LALEY AR/JUR/2968/2024.

Civil, Sala D, el día 08/02/2024 se resuelve con criterio, certeza y justicia, la revocación de la sentencia de grado que había ordenado la ampliación de la declaratoria de herederos, solicitada por los hijos de un heredero que había guardado silencio durante más de veinte años desde la muerte de la causante.

Al proceso sucesorio, abierto como consecuencia del deceso de la Sra. E. A. M. concurrió solo su hija N. E. R., no haciendo lo propio su hijo J. A. R., a pesar de haber sido notificado el día 24/04/1998. Guardó silencio hasta su muerte, ocurrida el día 05/11/2018.

Luego de la muerte de J. A. R., se presentaron sus herederos (nie-tos de la causante) y pidieron que se ampliara la declaratoria de herederos de la Sra. E. A. M. a favor de su padre, lo que fue acogido por el juez de primera instancia.

Ante ello, la heredera declarada (tía de los requirentes) apeló la resolución ampliatoria de la declaratoria de herederos a favor de su hermano, la cual tuvo acogida favorable en la Alzada.

Sostuvo la recurrente que su hermano J. A. R. nunca aceptó la herencia de su madre, fallecida el día 07/02/1998, contrastando ello con su posición. Agregó que, tras abrirse la sucesión en cuestión, se notificó al coheredero de dicha circunstancia, pero nunca se presentó a derecho, a los fines de manifestar si aceptaba o no la herencia. Resaltó que el hecho de continuar habitando en el mismo domicilio en que lo hacían junto a su progenitora, no resulta suficiente como conducta idónea para ser considerado como “aceptante tácito”.

En cuanto a la primera queja de la apelante, en punto a la norma aplicable al caso, la Cámara sostuvo que acreditado que el fallecimiento de la causante E. A. M., ocurrió el día 07/02/1998, con anterioridad al 1° de agosto de 2015 —fecha en que entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación—, la cuestión debía dirimirse, coincidiendo con la recurrente, de conformidad con el Código Civil velezano (en adelante CC) y no por la nueva legislación del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCC).

La muerte de E. A. M. produjo la apertura del juicio sucesorio y la

transmisión de la herencia a las personas llamadas a recogerla, quedando así constituida con ese fallecimiento una situación jurídica de efectos instantáneos, que trae por consecuencia que los derechos de los herederos deban ser juzgados por la ley vigente en aquel momento.

En dicho marco legal aplicable, nos encontramos con el artículo 3313 del CC que disponía que “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”.

En el CC aplicable al caso fallado, esta situación de opción entre la aceptación y la renuncia estaba regulada por el artículo 3313, que establecía que los herederos contaban con el plazo de veinte años para ejercer el derecho de opción, el cual perdían si tal término transcurría. Como bien lo cita la resolución que se comenta, diversas posturas se tejieron alrededor por una pléyade de autores sobre la referida norma, destacando la Sala D aquella acorde con la nota al artículo que revela el pensamiento del Codificador.<sup>385</sup>

Allí, Vélez Sarsfield afirmó con claridad meridiana:

Por el hecho de la muerte del autor de la sucesión, el heredero entra en posesión de todos los derechos de aquel y tiene la elección de hacer esta posesión irrevocable por una aceptación; o despojarse de su derecho por una renuncia. Después de veinte años de silencio no tiene esta elección: queda en el *statu quo*, es decir heredero sin que en adelante le sea posible renunciar. Lo contrario sucede en el caso en que el heredero que se ha abstenido, se encuentre en presencia de otros herederos que han aceptado la sucesión. El silencio del heredero que se ha abstenido equivale a una renuncia por su parte y pierde la facultad de aceptar.

---

<sup>385</sup> GUTIÉRREZ DALLA FONTANA, E. (2024, 15 de mayo). Pérdida del derecho de opción. *La Ley*, 6.

Sostiene Maffía (1999)<sup>386</sup> que la aceptación de la herencia es el acto entre vivos, unilateral, mediante el cual la persona llamada a la herencia manifiesta su decisión de convertirse en heredero y asumir los derechos y obligaciones inherentes a esa condición. Como ya se ha dicho, ajena a nuestra concepción sucesoria la categoría de herederos necesarios, no porque una persona sea llamada por la ley o por el testamento a la sucesión del causante se transforma, por ese solo hecho, en sucesor; es necesario, además, que se produzca su aceptación. Ésta, por tanto, cumple la función jurídica de perfeccionar el derecho en pendencia que confiere la vocación y, haciendo propia la herencia, convierte al sucesible en sucesor.<sup>387</sup>

La doctrina sucesoria ha desarrollado numerosas posturas con diversas consecuencias alrededor de la referida previsión legal.<sup>388</sup> Entre las principales podemos encontrar: 1) la que sostiene que el vencimiento del plazo de veinte años hace que lo que se pierda sea el derecho a renunciar, con lo que el presunto heredero queda como aceptante; 2) la que considera que quien ha dejado transcurrir dicho

---

<sup>386</sup> MAFFÍA, J. (1999). *Manual de Derecho Sucesorio* (p. 136). Tomo I. Buenos Aires: Depalma.

<sup>387</sup> GUTIÉRREZ DALLA FONTANA, *op. cit.*, sostiene: “Desde la muerte del causante, nace para los herederos el derecho de opción entre aceptar o repudiar la herencia deferida, ya que en nuestro derecho no hay herederos necesarios. Entonces el heredero desde la muerte del causante tiene en su cabeza la titularidad de este derecho, entre aceptar la herencia o renunciarla. También puede guardar silencio. La aceptación es el acto jurídico o material, de carácter individual por el cual el heredero confirma su calidad de tal, asumiendo irrevocablemente los derechos y obligaciones inherentes a su condición. El heredero lo es desde la muerte del causante y con la aceptación confirma y ratifica la condición de tal, transformándose en definitivo”.

<sup>388</sup> BELLUSCIO, A. (1995). *El derecho de opción del llamado a la herencia*. Buenos Aires: La Ley, Tomo 1995-E, 879.

tiempo sin efectuar ningún acto de aceptación expresa o tácita de la herencia, es porque no tiene interés en ella, por lo tanto, debe ser tenido por renunciante y lo que pierde es el derecho de aceptar; y 3) la que interpreta que debe verificarse si quien guarda silencio está frente a otros herederos que han aceptado, situación en que se lo considerará renunciante. Este último es el criterio mayoritario aplicado en doctrina y jurisprudencia y sostenido por Vélez en la nota al artículo 3313, al señalar que “lo contrario sucede en el caso en que el heredero que se ha abstenido, se encuentre en presencia de otros herederos que han aceptado la sucesión. El silencio del heredero que se ha abstenido equivale a una renuncia por su parte y pierde la facultad de aceptar”.

Si bien la calidad de heredero se posee desde la misma muerte del causante de la sucesión, la aceptación o renuncia es un requisito necesario y a nadie se le puede imponer dicha calidad de heredero en contra de su voluntad (CNCIV, Sala G, 26/06/1989 “Di Fiori, María M.” TR LA LEY 2/20605). Es que el juez no puede de oficio suplir la voluntad de las partes, así, quien no ha ejercido el derecho de opción de aceptar o renunciar a la herencia, no debe ser incluido en la declaratoria de herederos.

Sostuvo la Cámara que el transcurso del plazo previsto en el artículo 3313 del CC produce una auténtica caducidad del derecho hereditario, ya que el llamado a suceder que ha guardado silencio por el plazo de veinte años, mientras otros hayan aceptado, pasará a ser un extraño a la sucesión. Caduca no solo el derecho de optar entre aceptar o repudiar la herencia, sino que como corolario de ese silencio pierde también la posibilidad de ser heredero.

Ahora bien, no resulta un hecho controvertido que desde la apertura del juicio sucesorio el día 19 de febrero de 1998, sus dos hijos, J. A. R. y N. E. R., continuaron habitando el inmueble relicto. Solo la apelante concurrió a hacer valer sus derechos como hija de la causante, conforme se desprende de fojas 7/8 de la causa física que se tuvo a la vista.

Asimismo, tampoco se ha cuestionado que el hermano de la apelante fue debidamente notificado el día 24 de abril de 1998 del inicio del sucesorio (conforme cédula obrante a fojas 12) y, frente a ello guardó silencio hasta su fallecimiento ocurrido con fecha 05/11/2018.

Recién a fojas web 695/698, los hijos de J. A. R. se presentaron a invocar sus derechos, luego de veinte años de la apertura de la causa.

Como es sabido, “la declaratoria de herederos debe dictarse en favor de los que se han presentado, prescindiendo de los que no han concurrido, sin perjuicio de que ésta podrá ser ampliada por el juez en cualquier estado del proceso a petición de parte legítima, si correspondiere”.<sup>389</sup>

Es que en materia sucesoria, no puede la justicia suplir de oficio la voluntad de las partes incluyendo en la declaratoria de herederos a personas que en ningún momento manifestaron de manera expresa o tácita ya sea por vía de comparecencia concreta al sucesorio (art. 3319, 2do párrafo CC) o por un acto jurídico que no podía ejecutar legalmente sino como propietario de la herencia (arts. 3319 *in fine* y 3320 del CC), su intención de ser reconocidos como tales.

En consecuencia, transcurrido el plazo de veinte años y habiendo una heredera aceptante —la apelante—, los herederos que no hubieren ejercido el derecho de opción pierden la posibilidad de hacerlo y quedan como renunciantes. Se trata de un plazo de naturaleza peculiar, afirmaba Borda (1975),<sup>390</sup> pues no le son aplicables las reglas de la prescripción y que, por tanto, no se suspende ni interrumpe por los motivos de ésta, sino solamente por las causales

---

<sup>389</sup> HIGHTON, E y AREÁN, B. (2010). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial* (p. 536). Tomo 13. Buenos Aires: Hammurabi.

<sup>390</sup> BORDA, G. (1975). *Tratado de Derecho Civil. Sucesiones* (p. 164). Tomo I. Buenos Aires: Perrot.

del artículo 3315 del CC, las cuales no ocurrieron (*verbi gratia*: ignorancia de la muerte del causante o bien la renuncia del pariente a quien correspondía la sucesión).

Como indica Gutiérrez Dalla Fontana (2024),<sup>391</sup>

como surge del relato de la resolución dictada, la causante falleció el 07/02/1998. En fecha 24/04/1998, el heredero J. A. R. fue notificado de la iniciación y guardó silencio, transcurriendo el plazo de ley. Mientras tanto, sí compareció su hermana N. E. R. y tramitó el proceso sucesorio. Es decir, de la conducta de J. A. R. se aprecia un evidente desinterés en la causa sucesoria de su madre. Con fecha 05/11/2018 ocurrió el fallecimiento de J. A. R. Habían transcurrido a esa fecha más de veinte años desde la apertura de la sucesión y, en consecuencia, no existía en su patrimonio el derecho de opción que le acordaba la ley, por haber transcurrido el plazo legal y haber otra heredera aceptante. Nótese que su derecho de opción cesó el día 07/02/2018. Por lo tanto, nunca pudo transmitir a sus herederos ese derecho, que ya no existía en su patrimonio (conf. art. 3316 del CC). (...) En definitiva, como vimos, respecto del Sr. J. A. R. prescribió su derecho de opción en la fecha indicada, es decir al cumplirse el plazo de veinte años desde la apertura de la sucesión de su madre y haber otra heredera aceptante, sin que pudiera ser transmitido a sus herederos, por no formar parte del haber hereditario. Ergo, quedó como un extraño a la sucesión de su madre, de lo que se colige que la ampliación de la declaratoria de herederos peticionada por sus hijos, se encuentra perfectamente revocada por la decisión coherente y ajustada a derecho de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

---

<sup>391</sup> GUTIÉRREZ DALLA FONTANA, *op. cit.*

## IV. El Código Civil y Comercial de la Nación

Analizaremos la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación con relación al silencio y su valor con respecto a la aceptación de herencia.

El artículo 2288 dispone: “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”. Como sostienen Herrera, Caramelo y Picasso (2015),<sup>392</sup> viene a solucionar los problemas de interpretación del artículo 3313 del CC.

Pero el silencio tiene otro valor en el artículo 2289 del CCC, en el caso de que el heredero haya sido intimado. Dice: “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 (...)”.

Existe una contradicción entre lo dispuesto por el artículo 2288 y el 2289. El mismo silencio del heredero tiene diferente valor si es intimado a aceptar o renunciar que si no lo es.

A esta contradicción apunta Rivera (2015):<sup>393</sup>

(...) debemos destacar la contradicción en el sentido que se le da al silencio en el caso de la señalada intimación en los términos del artículo 2289 en el cual es reputado como aceptante, y la conferida al silencio en el contexto

<sup>392</sup> HERRERA, M., CAMELO, G. y PICASSO, S. (2015). *Código Civil y Comercial Comentado* (p. 21). Tomo VI. Buenos Aires: Infojus.

<sup>393</sup> RIVERA, J. C. y MEDINA, G. (Dirs.) (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* (p. 53). Tomo VI. Buenos Aires: La Ley. Es el único autor de los diversos Códigos Comentados consultados que pone de relieve esta contradicción.

del artículo 2288. Si a los 9 años y once meses de la muerte, se intima al descendiente para que en el plazo de un mes ejerza su derecho de opción y éste guarda silencio, la ley lo va a considerar aceptante, mientras que si dicha intimación se realiza a los 9 años, once meses y un día, el mismo silencio lo tendrá por renunciante por aplicación del plazo del artículo 2288.

## V. Conclusiones

En anteriores trabajos hemos manifestado que, tal como surge del fragmento D. 50, 17, 142, “el que calla, ciertamente no confiesa; pero, sin embargo, es verdad que no niega”.<sup>394</sup> Es una regla general con respecto al silencio en el derecho romano que establece que, en principio, éste carece de valor como manifestación de la voluntad.

Se trata de una regla que está contenida en la compilación justiniana y es un fragmento que corresponde al jurista Paulo.

Esta regla que parece tan clara y categórica es, en definitiva, un tema de interpretación de la voluntad<sup>395</sup> (*quaestio voluntatis*). El silencio como comportamiento omisivo puede valer en ciertos casos y en función de las circunstancias como manifestación de voluntad. En otros casos, la ley le otorga expresamente el valor de un consentimiento.

Así, de lo establecido por el artículo 919 del CC y que actualmente recepta el artículo 236 del CCC, la obligación de explicarse porque lo establece la ley, vamos a ver que al silencio se le va a dar diferente significado con relación a la aceptación de la herencia. Si no se produce en forma expresa la aceptación dentro del plazo de diez años,

<sup>394</sup> El fragmento corresponde a Paulo en su obra *Comentarios al Edicto. Libro LVI* y se encuentra sin alteraciones en la *Palingenesia* (volumen I), en el N° 692, p. 1073.

<sup>395</sup> TORRENT RUIZ, A. (2005). *Diccionario de Derecho Romano* (p. 1206). Madrid: Edisofer.

el silencio va a tener un significado de rechazo. Vale decir que, en la actualidad, con el CCC en su artículo 2288 se recepta con un plazo mayor lo dispuesto en el derecho honorario en cuanto al silencio.

Pero, en cambio, si se intima al heredero a aceptar o rechazar la herencia en un plazo no menor de treinta días, su silencio tiene valor de aceptación (artículo 2289 del CCC). Aquí vemos receptado, con menor plazo, la posición del derecho justinianeo.

De *lege ferenda*, sería deseable que en una reforma se le diera al silencio del heredero el mismo valor en los casos que contemplan los artículos 2288 y 2289 del CCC.

## VI. Referencias bibliográficas

### Libros

- BORDA, G. (1975). *Tratado de Derecho Civil. Sucesiones*. Tomo I. Buenos Aires: Perrot.
- DI PIETRO, A. (2014). *Derecho Privado Romano*, Buenos Aires: Depalma.
- HERRERA, M., CARAMELO, G. y PICASSO, S. (2015). *Código Civil y Comercial Comentado*. Tomo VI. Buenos Aires: Infojus.
- KASER, M., KNUTEL, R. y LOHSSE, S. (2022). *Derecho Privado Romano*. Traducción de P. Lazo González y F. Andrés Santos. Colección Derecho Privado. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- MAFFÍA, J. (1999). *Manual de Derecho Sucesorio*. Tomo I. Buenos Aires: Depalma.

RIVERA, J. C. y MEDINA, G. (Dir.) (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo VI. Buenos Aires: La Ley.

TORRENT RUIZ, A. (2005). *Diccionario de Derecho Romano*. Madrid: Edisofer.

### Artículos

BELLUSCIO, A. (1995). El derecho de opción del llamado a la herencia. *La Ley*, Tomo 1995-E.

GUTIÉRREZ DALLA FONTANA, E. (2024, 15 de mayo). Pérdida del derecho de opción. *La Ley*, 6. Cita Online: AR/DOC/1153/2024.

PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS, N. (1969). La aceptación de herencia con beneficio de inventario y en la reforma última al Código Civil Argentino. *Anales de la Universidad del Salvador*, (5). <https://racimo.usal.edu.ar/3776/>.

### Fallo

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D(C-NCiv)(SalaD) Fecha: 08/02/2024. Partes: M. E. A. s/ sucesión ab intestato Publicado en: LA LEY 15/05/2024, 6, con nota de Esteban M. Gutiérrez Dalla Fontana. Cita: TR LALEY AR/JUR/2968/2024.