

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 5 de marzo de 2014, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Pettigiani, Soria, de Lázari, Kogan, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 97.048, "A. , N. M. contra S.J. , A. . Sucesión. Reconocimiento de paternidad y petición de herencia".

ANTECEDENTES

La Sala II de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Plata confirmó la sentencia de primera instancia que, por un lado, había hecho lugar a la acción de reclamación de filiación entablada por la señora N. M.A. , declarándola como hija de don A. S. J. y, por otro, rechazado la de petición de herencia, considerando innecesario abordar el tratamiento de la defensa de prescripción opuesta por la parte demandada.

Se interpuso, por la parte actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. a) El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 7 del Departamento Judicial de La Plata resolvió, por un lado, hacer lugar a la acción de reclamación de estado promovida por la señora N. M.A. , declarándola hija de don A. S. J. y, por otro, desestimar la demanda de petición de herencia sin expedirse sobre la excepción de prescripción opuesta por los demandados (fs. 684/691).

I. b) La Cámara de Apelación interviniente confirmó el decisorio de la anterior instancia, al considerar que los hechos que formaron el sustrato de la pretensión desestimada no habían sido objeto de agravios (fecha de fallecimiento del causante, la permanencia inactiva de la actora por veinte años sin haber realizado ningún acto de aceptación, la fecha de iniciación de esta acción y el dictado de declaratoria de herederos a favor de los demandados, fs. 774 vta. in fine y 775), y que esas constancias sellaban la suerte adversa de la pretensión por entender que:

1. "Conforme lo prescribe el artículo 3313 del Código Civil, el derecho a elegir entre la aceptación y la renuncia de la herencia se pierde por el transcurso de veinte años".

2. "En el caso de autos el referido plazo ha transcurrido con creces y, la circunstancia que la actora no hubiera sido reconocida y fuera necesaria la declaración de la pertinente filiación, no excluye los efectos de la prescripción ya operada".

3. "Los argumentos que esboza la recurrente son inatendibles ya que su postura importaría transformar en imprescriptible la acción de petición de herencia, toda vez que la acción de filiación lo es".

4. "El ejercicio de la acción de filiación pudo haber interrumpido el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de petición de herencia, ya que el reconocimiento de la calidad de hijo se hace necesaria para actuar los derechos hereditarios. Mas dicha interrupción debió haberse materializado con anterioridad al vencimiento del plazo de prescripción, pues de lo contrario resulta inoficiosa".

I. c) La parte actora se alza contra dicho pronunciamiento, alegando la violación de la doctrina legal emanada de los fallos dictados por esta Corte en las causas Ac. 45.288 (sent. del 27-XII-1991) y Ac. 43.799 (sent. del

2-X-1990) y, asimismo, la errónea aplicación del art. 3313 del Código Civil.

En síntesis, funda los agravios planteados en los siguientes argumentos:

1. La prescripción no corre contra los derechos y acciones que aún no han tenido nacimiento.

2. La prescripción es de interpretación restrictiva.

3. La acción de petición de herencia nace con el derecho a ser declarado heredero. Antes de ser considerada hija era imposible reclamar, por cuanto la acción no había nacido. Solo "nace" a partir de ser considerada hija del causante (fs. 284 vta.).

4. Únicamente a partir del reconocimiento filiatorio nace la acción de petición de herencia.

5. El art. 3313 del Código Civil no es aplicable al caso, toda vez que se refiere a la aceptación o a la renuncia de una herencia, mas no a la petición de herencia.

II. El recurso merece prosperar con el alcance que paso a exponer.

El principio general en la materia es que la prescripción no corre contra los derechos o las acciones que aún no han tenido nacimiento: *actio non nata non praescribitur* (Ac. 53.405, sent. del 6-IX-1994; Ac. 57.559, sent. del 14-VI-1996; Ac. 64.506, sent. del 10-XI-

1998; Ac. 78.553, sent. del 12-II-2003; Ac. 87.447, sent. del 20-IV-2005), y en autos, el derecho de la accionante recién pudo hacerse valer una vez reconocido su carácter de hija legítima del causante, toda vez que con anterioridad a dicho acto estuvo subordinado al establecimiento de otra situación jurídica, en el caso su filiación (Ac. 45.288, sent. del 27-XII-1991).

Los fundamentos reseñados son de estricta aplicación al caso de autos en el que ya no es la petición de herencia lo que se encontraba pendiente de una decisión judicial sino la **legitimatio ad causam** de la actora, entendida como la cualidad emanada por la ley que faculta a requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso ("Acuerdos y Sentencias", 1976-II-37).

Por tales razones entiendo que la sentencia de filiación, si bien es declarativa del vínculo paterno-filial que ya existía sin ésta, por su naturaleza es constitutiva en punto a su objeto al atribuir el título de la filiación (art. 247, Cód. Civ.; conf. Zannonni, Eduardo A., Derecho de Familia, t. I, ps. 58 y ss.), y en tal sentido, no es posible sostener la prescripción de la acción de petición de herencia -más allá del debate sobre tal cualidad- si ella fue canalizada -como ocurre aquí- en forma conjunta y a las resultas de la filiatoria (fs. 4 y ss.).

Mucho menos el vencimiento del plazo para ejercer el derecho de opción para aceptar o repudiar una herencia, si antes el pretendido heredero no ha sido reconocido en tal calidad, legal o judicialmente (conf. art. 3313, Cód. Civ.). Ello así pues, asiste razón al recurrente en que para el ejercicio del derecho a optar entre la aceptación o renuncia de la herencia, el titular debe tener vocación hereditaria, sea **ab intestato** o testamentariamente (arts. 3279, 3280, 3282 y 3410, Cód. Civil, conf. Zannonni, Eduardo A., "Derecho Civil. Derecho de las Sucesiones", 4ª Edic., Astrea, Bs. As., 1998, tº 1, p. 93). Sólo quien es titular de la vocación hereditaria posee el derecho de consolidar o revocar dicho llamamiento respecto de la herencia, mediante la aceptación o renuncia de la misma (conf. Zannonni, Eduardo A., ob. cit., pág. 268).

En autos, la recurrente carecía al momento de la muerte del causante, de la necesaria vocación hereditaria. Era una extraña para el **de cuius**. Y lo fue hasta el instante en que se la emplazó en el estado de hija por medio de la sentencia de fs. 648/691. Ergo, mai podía haber ejercido con anterioridad la opción entre la aceptación y la renuncia de la herencia en los términos del art. 3313 del Código Civil frente a los restantes herederos. Se acepta así que si bien normalmente el **ius delationis** existe desde el momento mismo de la muerte del causante, en

determinados supuestos -como el de autos- puede nacer con posterioridad, si bien una vez ejercido, sus efectos se proyectan siempre al momento de la apertura de la sucesión (conf. Zannoni, Eduardo A., ob. cit., pág. 269); por lo tanto lo que cabe hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído.

III. Ahora bien, sabido es que si la sentencia que favorece a una de las partes es apelada por la otra, toda la cuestión materia de litigio pasa al superior en la misma extensión y con la misma plenitud con que fue sometida al inferior (C. 99.214, sent. del 2-III-2011; entre otras). Consecuentemente, corresponde dar tratamiento a las defensas de prescripción adquisitiva opuestas por los codemandados P. O. (fs. 749 vta. y ss.), J. M. (fs. 274 y ss.), N. E. (fs. 274 y ss.), A. M. (fs. 274 y ss.), M. T. (fs. 78 vta. y 79) y E. E. M. (fs. 79).

Inicialmente es posible observar que en materia sucesoria, con el fallecimiento del causante opera la apertura y la transmisión **ipso iure** de sus bienes hacia sus sucesores universales -en el caso, su cónyuge superviviente a partir del **7-IX-1964**- (art. 3282, Cód. Civil), y el heredero que entra en posesión de la herencia sin precisar el dictado de la declaratoria de herederos (art. 3410, Cód. Civ.), o reclamando la pertinente investidura al juez del sucesorio, una vez acordada (art. 3412, Cód. Civ.; 724, 734

y 737, C.P.C.C.), continúa la personalidad del difunto, juzgándose que ha sucedido inmediatamente a éste sin solución de continuidad (conf. Ac. 51.848, sent. del 3-V-1995).

Dicha sucesión en la propiedad de los bienes relictos también opera en el ámbito de la posesión que sobre los mismos mantenía el causante. "La última parte de la norma (art. 2373, Cód. Civil) deja a salvo la materia de la transmisión **mortis causa**. En efecto, conforme al art. 3417 del Cód. Civil, el heredero que llene la posesión hereditaria ... continúa la persona del causante y de acuerdo a los arts. 3410, 3415 y 3418 del Cód. Civil, sucede al **de cuius** desde el mismo momento de la muerte no sólo en la propiedad, sino también en la posesión de las cosas que componen el acervo hereditario... El art. 3418 es elocvente al respecto. En su nota, se recuerda que tanto el Derecho romano como Savigny exigían para que el heredero adquiriera la posesión, un acto de **aprehensión** de las cosas, es decir 'todo lo contrario' de la posición adoptada por Vélez, según él mismo lo dice" (Mariani de Vidali, Marina, "Curso de Derechos Reales", Buenos Aires, Zavallia, 1993, Tomo I, p. 154).

De esta forma, la posesión hereditaria se refleja sobre cada uno de los objetos que la componen, de modo que el heredero adquiere asimismo la continuidad en la posesión

ordinaria del causante, sin precisar la aprehensión (o **corpus**) de los mismos ni el **animus domini**, pues lo hace aún sin conocimiento de la muerte del causante (conf. Aréan, Beatriz, "Curso de Derechos Reales", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992, ps. 132/133; en el mismo sentido, Highton, Elena I., "Derechos Reales", 2ª edic., Buenos Aires, Hammurabi, 1987, Volumen I, ps. 91/93; Perrino, Jorge, "Derecho de las Sucesiones", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, T. I, p. 667 y ss.; también, Diccionario Jurídico Espasa, "Posesión Civilísima", Espasa Calpe, Madrid, 1999, p. 772 y ss.).

Así, si bien la posesión hereditaria se adquiere por modo o forma distinta de la posesión ordinaria, así como su ejercicio también es disímil, los efectos de una y otra son idénticos, pues la posesión hereditaria se refleja sobre los objetos que ella contenga (conf. Córdoba, Marcos, "Derechos del heredero. La posesión hereditaria", LL Buenos Aires, 1998, p. 99).

Cierto es, sin embargo, que la posesión hereditaria que adquiere el heredero en forma inmediata al fallecimiento del causante sólo puede importar la transferencia de la posesión ordinaria de los bienes que posee éste (arg. art. 3270, Cód. Civil), de modo que si el causante hubiera debido recurrir a alguna acción posesoria respecto de alguno de sus bienes, el heredero también

debería hacerlo (conf. art. 3418, Cód. Civil), sin que pueda reputarse que la investidura derivada de la posesión hereditaria legal o judicialmente adquirida pueda revertir dicha falta de posesión ordinaria sobre tales bienes determinados (conf. Córdoba, Marcos, en Buenos -Dir.-, Highton -Coord.-, "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", 1ª ed., 2ª reimp., Buenos Aires, Hammurabi, 2007, y 6ª, p. 367), mas respecto de aquéllos sobre los que el causante sí ejercía dicha posesión ordinaria, el heredero resulta continuador de la misma (arg. arts. 2474, 2475, 3410, 3412, 3415, 3418 y concs., Cód. Civ.).

De esta forma, la posesión de pleno derecho sobre los bienes relictos, que comprende la posesión ordinaria sobre los bienes determinados que componen el acervo, se adquiere automáticamente o por declaratoria de herederos (arts. 3410 y 3412, Cód. Civ.; en este último caso en forma retroactiva al día de la muerte del autor de la sucesión -conf. arts. 3341, 3344, 3415, 3503, nota art. 3282 y concs., Cód. Civ.), siempre que dicha posesión no sea excluida o controvertida por una posesión material u ordinaria sobre tales bienes, individualmente considerados.

Así las cosas, en autos, no es posible sostener la ausencia de posesión hereditaria de los demandados respecto de los bienes que conformaron el acervo

hereditario (detallados a fs. 347/351, 354/365, 382/393, 394/398, 399/401, 588/595 y demás). En tanto no es posible desconocer el justo título con que fuera investida la cónyuge supérstite, atento a la fecha del deceso del causante en el año 1964 y la declaratoria de herederos obtenida en su favor (conf. arts. 3410 y 3412 del Cód. Civ., según texto vigente a esa fecha), y siendo que la buena fe en la posesión habida por aquélla no ha sido desvirtuada (arg. art. 2362, 3426, 3427, 3428 y concs. Cód. Civ.), cabría extender sus efectos a sus propios sucesores universales (hermanos y sobrinos) siempre que éstos hubieren obtenido la respectiva declaratoria de herederos (arg. art. 3412, Cód. Civ.), lo que efectivamente ocurrió en el caso (fs. 225/228, 557, 610 y 633 de estos autos; 20 y 931 de los autos "S. J. A. s/ Sucesión", 87 y 162 de los autos "M. P. s/ Sucesión", estos últimos acollarados), debiendo retrotraerse sus efectos posesorios sobre los bienes del acervo al momento del fallecimiento del **de cuius** (es decir, al 7 de septiembre de 1964, conf. art. 3415 y concs., Cód. Civ.).

consecuencia de las resultas de la presente causa, la debe colocar en su calidad de heredera del mismo, con vocación concurrente con quien en vida fuera esposa de su progenitor, F. M. y R. d. S. J. (conf. arts. 3410, 3412, 3415, 3418 y concs., Cód. Civ.).

Ello así pues, por un lado, no debe olvidarse que la sucesión se rige por la ley vigente al momento de la apertura, dependiendo de ésta la vocación hereditaria y el monto de las porciones correspondientes a cada heredero (conf. Méndez Costa, María Josefa, "La Filiación", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, ps. 385/386; Guastavino, Elías, "Eficacia temporal de las nuevas normas sucesorias", en JA 9-1970, p. 3 y ss.; entre otros).

Luego, habiendo fallecido el causante en el año 1964, la accionante adquiere la vocación hereditaria que a dicha fecha correspondía reconocer al hijo extramatrimonial en concurrencia con la cónyuge supérstite de su padre (conf. arts. 7, 8 y 9 de la ley 14.367, modificatoria de los arts. 344 y concs. del Cód. Civil, al unificar el tratamiento legal de todos los hijos extramatrimoniales, fueren naturales, adulterinos, incestuosos o sacrilogos).

Supuesto en el que, por aplicación de los arts. 3576 y 3578 del Código Civil vigentes en aquel tiempo, concurren al sucesorio un hijo extramatrimonial y la cónyuge supérstite del causante, el primero debía recibir

la mitad de los bienes propios y la mitad de los bienes gananciales (por excluir al cónyuge supérstite en la porción de los bienes gananciales correspondientes al difunto), y la segunda, la mitad de los bienes propios de su ex-cónyuge y la mitad de los gananciales por su carácter de socia de la sociedad conyugal habida con el **de cujus** (conf. Borda, Guillermo, "Tratado de Derecho Civil Argentino. Sucesiones", T. II, Buenos Aires, Perrot, 1958, N° 835.d, ps. 36 y ss., quien si bien reconocía cierta dureza de la disposición de los arts. 3576 y 3578 en perjuicio de la cónyuge y sus esfuerzos durante la vida del causante, subrayaba sin embargo que casi toda la doctrina y la jurisprudencia unánimemente reconocían que la ley hablaba de ascendientes y descendientes sin hacer ninguna distinción entre legítimos y naturales; posición asimismo sostenida por Segovia, Machado, Rébora y en un segundo momento también por Llerena, tal como recuerda Baldasarre, Pedro, "Tratado Teórico-Práctico Argentino del Derecho Sucesorio", 1ª edic., Buenos Aires, Abeledo, 1917, p. 75 y ss., Caso 14).

En efecto, respecto de la concurrencia sobre los bienes propios del difunto, se sostenía que la disposición (art. 3578, Cód. Civ.) era clara e inequívoca, por lo que no ofrecía dudas respecto de la aplicación del principio de equidad y la distribución de la mitad invariable de tales

bienes a favor del cónyuge supérstite, recibiendo los hijos extramatrimoniales, cualquiera fuera su número, la otra mitad, en tanto ni una ni otros habían participado en su adquisición, ni ésta era obra de la colaboración de aquéllos (conf. Poviña, Horacio, "Sucesión de los Cónyuges y de los Parientes Colaterales", Plus Ultra, Buenos Aires, 1973, p. 97 y ss.).

A su vez, en cuanto a la participación de ambos herederos en los bienes gananciales del difunto, la norma del art. 3576 del Código Civil, atento a la generalidad de sus términos (vigentes con anterioridad a la reforma que dicha norma sufriera a partir de la sanción de la ley 17.711), se aplicaba en todos los casos en que el viudo o viuda fuera llamado a la sucesión en concurrencia con descendientes, sin distinguir si éstos eran legítimos o ilegítimos, atento a que la norma no contenía dicha calificación relativa a la legitimidad de la filiación (conf. Poviña, Horacio, op. cit., p. 99).

De este modo, por aplicación de las citadas disposiciones legales, en el caso, la herencia del causante debe entenderse transferida por mitades en sus bienes propios y gananciales a sus actuales herederos, es decir, a su cónyuge supérstite y a su hija extramatrimonial. Solución que -por demás- coincidiría con la que se presentaría hoy entre semejantes herederos, si la apertura

del sucesorio hubiera ocurrido con posterioridad a la sanción de la Ley 23.264 (conf. arts. 240, 3410, 3545, 3565, 3570, 3576 y concs., Cód. Civ.).

Por lo que es posible entonces observar aquí la existencia de un supuesto de coposesión hereditaria de los bienes relictos en la sucesión del señor A. S.J., habida cuenta el efecto retroactivo que cabe adjudicarle asimismo a la obtenida por la accionante producto de la necesaria y previa adquisición del correspondiente título filiatorio, a los fines de acceder a la automática posesión hereditaria de pleno derecho de tales bienes que formaron el acervo del causante (conf. arts. 251, 254, 3410, 3415, 3416, 3449 y concs., Cód. Civ.), configurando meramente en aparentes -en la parcela correspondiente- a los herederos de la cónyuge supérstite del progenitor de la accionante (conf. art. 3428 y concs., Cód. Civ.).

IV. Consecuentemente, entre coherederos en mutua posesión hereditaria respecto de los bienes integrantes del acervo, sólo es posible aceptar la efectiva demostración de la posesión ordinaria, con sus caracteres de pública, pacífica, exclusiva y excluyente (a título de dueño), ininterrumpida por el lapso legal correspondiente y respecto de bienes individualmente considerados, por parte de quienes pretendan valerse de la prescripción adquisitiva a los fines de justificar la exclusión de alguno de ellos

con relación a tales bienes.

En efecto, la coposesión hereditaria exige que el heredero que pretenda excluir a sus co-poseedores de un determinado bien perteneciente a la herencia, demuestre una posesión ordinaria suficiente para usucapir el bien respectivo, en cuyo caso deberá demostrar el momento mismo del inicio de su posesión exclusiva, con interversión del título (conf. art. 2353, Cód. Civil; Ac. 81.413, sent. del 2-X-2002), resultando lógico que ante tales circunstancias, se extremen los recaudos en la apreciación de la prueba que intenta justificar el comienzo de la posesión excluyente del inmueble (conf. Ac. 95.407, sent. del 26-IX-2007; C. 97.851, sent. del 28-XII-2010), tanto más cuando es opuesta a contradictores con título (conf. Ac. 75.946, sent. del 15-XI-2000).

Y en este estadio, cabe observar que los demandados se han limitado a sostener que "su derecho encuentra también sustento en los arts. 3999, 4004 y 4015 del Código Civil, que invoca[ron] subsidiariamente y en concurrencia" (v. fs. 79, 250 vta. y 275), sin ofrecer ni producir las medidas de prueba atinentes a acreditar la efectiva posesión ordinaria como dueños sobre los bienes integrantes del acervo hereditario durante todo el plazo legal pertinente, aun cuando puedan ser considerados -junto a la cónyuge supérstite del causante- herederos aparentes

de buena fe por desconocer la existencia y/o vocación hereditaria de la accionante (conf. art. 342B y concs., Cód. Civ.).

Es decir, aun cuando los presentes obrados fueron iniciados cuando la actora contaba ya con 50 años de edad -habiéndose conocido desde su infancia su realidad biológica-, son los pretensos usucapientes quienes debieron acreditar en forma concluyente (C. 98.183, sent. del 11-XI-2009; entre otras) los extremos de su defensa (Ac. 33.628, sent. del 5-III-1985), habiendo estado de su lado la carga de la prueba de los mismos (arts. 330, 354 incs. 2 y 3, y concs., C.P.C.C.).

Pues aún opuesta como defensa, sin que quepan las exigencias previstas en la ley 14.159 (Ac. 33.560, sent. del 21-IX-1984; Ac. 38.142, sent. del 8-III-1988; 37.454, sent. del 22-III-1988), quienes pretenden sostener la prescripción adquisitiva sobre bienes determinados (en este caso los demandados), son quienes deben probar la posesión ordinaria, con **corpus y animus domini** actual, también la anterior y especialmente la que se tuviera en el inicio de la ocupación, como único medio de demostrar el cumplimiento del plazo legal (conf. arg. Ac. 39.825, sent. del 30-V-1989; Ac. 59.057, sent. del 10-VI-1997; entre otras) a los fines de justificar la exclusión de sus coherederos respecto de bienes específicos del acervo hereditario.

Dicha insatisfacción de la carga probatoria, que pendía sobre quienes han procurado de esa forma oponer dicha circunstancia extintiva o impeditiva frente al reclamo de la actora, no alcanza a ser relevada ni subsanada por el reconocimiento de la propia accionante sobre la posesión material de los bienes en cabeza de los herederos circumscripta al exclusivo momento de la solicitud de la correspondiente medida cautelar de anotación de **litis** (fs. 104 vta.), ni por la existencia -corroborada por los informes emanados del Registro de la Propiedad Inmueble provincial- de diversas titularidades dominiales de los bienes integrantes del acervo hereditario del causante originario, tanto a nombre de éste, de su cónyuge supérstite, como de los herederos de ésta (fs. 347/351, 354/365, 382/393, 394/398, 399/401, 588/595), pues dichas circunstancias no logran demostrar la efectiva posesión material de tales bienes durante todo el lapso legal correspondiente (art. 384 y concs., C.P.C.C.).

Tampoco cabe aquí la posible aplicación de la presunción **iuris tantum** establecida por el art. 4003 del Código Civil, en tanto no resulta asimilable a título traslativo de la propiedad, el título hereditario adquirido de pleno derecho o por el dictado de la correspondiente declaratoria de herederos, respecto de la universalidad del patrimonio del causante.

No es posible entonces, merced a las constancias de la causa, reconocer la consolidación de los derechos de usucapción de los demandados sobre los bienes integrantes del acervo sucesorio, por lo que cabe en este caso rechazar la defensa de prescripción adquisitiva de tales bienes opuesta por aquellos (conf. arts. 330, 354 incs. 2 y 3, 384 y concs., C.P.C.C.: 251, 254, 2474, 2475, 3270, 3282 y su nota, 3341, 3344, 3410, 3412, 3415, 3416, 3417, 3418, 3422, 3423, 3425, 3426, 3427, 3428, 3449, 3503, 3545, 3565, 3570, 3576, 3948, 3999, 4004, 4006, 4008, 4010 y concs., Cód. Civ.).

V. Por lo expuesto, considero que cabe hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, revocar el decisorio de segunda instancia y acoger la acción de herencia ejercida por la accionante no sólo respecto de los codemandados H. A. M. y S. G., sino asimismo respecto de los codemandados P. O. M., J. M. M., N. E. M., A. M. M., M. T. M. d. G. y/o E. E. M., respecto de quienes corresponde rechazar la defensa de prescripción adquisitiva opuesta. Las presentes actuaciones deberán regresar a la instancia de origen a los fines de que se proceda a definir la correspondiente porción hereditaria de la accionante respecto de los bienes que integraron la sucesión de su difunto progenitor, las costas de ésta y las instancias anteriores deben recaer en los

vencidos, atento a su calidad de tales (arts. 68, 75, 274, 289 y concs., C.P.C.C.).

Con el alcance indicado, voto por la afirmativa.
A la cuestión planteada, el señor Juez doctor

Soria dijo:

1. El recurso debe prosperar.

a. La sentencia de primera instancia desestimó la petición de herencia incoada por la señora N. M. A. (v. fs. 687 vta./691) por considerar que había perdido el derecho sucesorio toda vez que, aceptada la herencia por los demandados, dejó vencer el plazo previsto en el art. 3313 del Código Civil sin formular reclamo alguno (v. fs. 688). Para el juzgador esa pérdida del derecho fue producto de la propia negligencia de la interesada -no excusable por las alegadas razones puramente espirituales y de respeto para con su fallecida madre-.

Precisó que la calidad de sucesor deriva de la ley o bien de la voluntad del causante (conf. art. 3262 última parte, 3545 y 3565 del Cód. Civil) y que el derecho del llamado a recibir la herencia se abre desde la muerte del **de cuius** (conf. arts. 3279 y 3282 del Cód. Civil), sin hallarse supeditada la vocación hereditaria a la acción de filiación (v. fs. 688 vta.).

Por último, dado que en la opinión del juez de primera instancia tales extremos daban cuenta de la

improcedencia de la petición, no consideró necesario "expedir[se] sobre el planteo prescriptivo opuesto" por algunos de los accionados (arts. 3279, 3282, 3313, 3315, 3947, 3987, 4017 del Cód. Civil.; v. fs. 689 y vta.).

b. **La Sala II de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata desestimó el recurso de apelación deducido contra aquella decisión por la demandante (fs. 774/777), al juzgar también que había transcurrido el plazo de prescripción de la acción (v. fs. 774 vta.) contemplado por el art. 3313 del Código Civil.**

Aunó que la circunstancia de que la actora no hubiera sido reconocida en su calidad filial, por lo cual debió acudir a la sede judicial para obtener la declaración de la pertinente filiación, no excluía los efectos de la prescripción operada (v. fs. 775). Las acciones para el ejercicio de los derechos hereditarios, recordó, fueron promovidas luego de 29 años de abierta la sucesión del señor S. J. y dictada la correspondiente declaratoria de herederos, lo que evidenciaba un desinterés que daba fundamento a la causal extintiva invocada por los demandados (v. fs. 775 vta.).

El a quo descartó la argumentación de la recurrente por cuanto conducía a transformar en imprescriptible a la acción de petición de herencia por serlo la acción de filiación y puso de resalto que si bien

el ejercicio de esta última pudo haber interrumpido la prescripción de la primera, el motivo interruptivo debió haberse consumado antes de expirar el plazo correspondiente, lo que no sucedió (v. fs. 775 vta.).

Remarcó, finalmente, que el inicio de la prescripción se produce al momento de la apertura del sucesorio (art. 3313 del C.C.) y éste no se posterga si es menester promover una acción de filiación, porque la actora no estaba impedida de ejercer la pretensión para obtener el reconocimiento de su calidad de heredera (v. fs. 776).

2. El contenido y alcance del pronunciamiento reseñado exige ciertas precisiones.

a. Para la Cámara, la prescripción de la acción de petición de herencia es consecuencia de la pérdida del derecho previsto en el art. 3313 del Código Civil. La prescriptibilidad de la petición de herencia se vincula con la opción que prevé la norma señalada.

Se ha sostenido en doctrina que como el titular de la vocación hereditaria puede optar entre su aceptación o su renuncia durante el plazo de veinte años de abierta la sucesión (art. 3313, Cód. Civ.), vencido dicho término y no dándose el supuesto de ignorancia previsto en el art. 3315 del ordenamiento civil, si se enfrenta con otro coheredero o un pariente con vocación potencial que hubiere aceptado la herencia, la falta de opción significa su renuncia, lo

que conlleva la pérdida del derecho hereditario (v. el panorama sintetizado por Belluscio, Augusto C., "El derecho de opción del llamado a herencia", en LL 1995-E-879). Ello afectaría a la acción de petición. Se dice así que frente a quien fue titular de la vocación hereditaria y pretende ejercer aquel reclamo prosperaría entonces la defensa que, en los términos del art. 3313, opongan los herederos aceptantes en términos de una prescripción liberatoria (Quintares, Federico D., *Petición de herencia*, Bs. As., 1950, p. 152, citado por Marfía, Jorge O., "Tratado de las Sucesiones", Bs. As., 1981, t. I, p. 556).

En las instancias de grado se concluyó que la expuesta era la situación de autos.

b. Frente al fallecimiento del señor S.J., su cónyuge aceptó la herencia, sin que su hija -aquí actora- hubiese ejercido en término el derecho de opción. En el razonamiento del a quo, las consecuencias jurídicas de la abstención del heredero de ejercer el derecho que ofrece el art. 3313 del Código Civil, se vinculan con la prescriptibilidad de la acción de petición de herencia en una forma que la impugnante censura.

Concretamente, en el caso, la inacción de la heredera -hija del causante- dada la aceptación de la herencia por los demandados equivaldría a una renuncia (art. 3313 y su nota del Cód. Civ.) y llevaría a

considerarla como si no hubiera sido nunca heredera (art. 3353 del Cód. Civ.). Allí estribaría el valladar que impediría el progreso de una acción para la que aquella condición es presupuesto inexcusable.

c. Ambas instancias de grado coincidieron en que la falta de aceptación de la herencia por parte de la actora durante el plazo legal importó su renuncia.

Más, como expresa el ponente en los párrafos 4 y 5 del punto II de su voto, esa interpretación ha sido rebatida por la recurrente, a quien asiste razón al denunciar la errónea aplicación al caso del art. 3313 del Código Civil.

1. El plazo dentro del cual el titular de la vocación sucesoria puede aceptar o repudiar la herencia se cuenta "... desde que la sucesión se abrió" (art. 3313; conf. art. 3311 del Cód. Civ.), lo que sucede al morir el causante o, en su caso, por presunción de fallecimiento (art. 3282 del Cód. Civ.). El criterio ha de matizarse en los supuestos de ignorancia de la muerte del causante o, en su caso, de la renuncia del pariente a quien correspondía la sucesión (art. 3315, Cód. Civ.).

En la especie, el **fallecimiento del señor S. J. se produjo en el año 1964**. La actora tuvo conocimiento del deceso, tal como lo expresó en su escrito inicial, con lo que **al plazo en cuestión se hallaba vencido al iniciarse la**

acción sobre la que gira esta causa.

ii. Ahora bien, quien pretende invocar su vocación hereditaria en la sucesión de su padre fallecido **debe encontrarse emplazado en el estado de familia respectivo.**

En torno a esa cuestión gira la particularidad del presente litigio.

Sabido es que, en ausencia de reconocimiento por el progenitor, **la paternidad extramatrimonial sólo puede decidirse por sentencia que acoja la pretensión de filiación** (art. 247 del Cód. Civ.). Se trata de un presupuesto necesario para emplazar a la persona en un determinado estado de familia del que carecía hasta el momento y dotarla de un título formal oponible **erga omnes** (arts. 251, 254 del Cód. Civ.). La sentencia declarativa de un vínculo paterno filial (conf. mi voto en Ac. 94.410, sent. de 10-V-2006) cumple a la par una función constitutiva, en cuanto atribuye legalmente el título filiatorio (conf. esta Corte en Ac. 45.288, sent. de 27-XII-1991; Ac. 54.405, sent. de 6-IX-1994; Ac. 85.232, sent. de 1-X-2003; Ac. 94.410, ya citada. v. asimismo: C.S.J.N., causa P.452.XXXVIII, in re "P.F., K.C. c/ Pcia. de Mendoza y otros", sent. de 23-V-2006, Fallos: 329:1862), que, en situaciones como las aquí dirimidas, es el sostén sobre el que pueden ejercerse otros derechos emergentes del

emplazamiento familiar.

Si esta cualidad no se obtiene y enarboia, impropio sería vincular a esa persona con el llamamiento de la herencia correspondiente a otra a la que no está ligada por el vínculo pertinente.

Entonces, la consecuencia extintiva que, ante el vencimiento del plazo previsto en el art. 3313 del Código Civil, cuadra otorgar al silencio del coheredero, frente a la aceptación de la herencia por parte de otros coherederos, no es postulable en situaciones como las debatidas en esta **litis**.

3. En atención a que en ambas instancias ordinarias se desestimó la pretensión con apoyo en el citado art. 3313 del Código Civil, sin tratarse los restantes planteos esgrimidos por los demandados, corresponde abordarlos ahora en esta sede como es de práctica de este Tribunal (conf. lo resuelto en las causas Ac. 34.286, sent. de 17-IX-1985; Ac. 52.242, sent. de 6-XII-1994; Ac. 63.004, sent. de 8-IX-1998; Ac. 76.885, cit.: entre tantas otras).

4. Corresponde abordar lo relativo a la prescriptibilidad de la petición de herencia y, de juzgarse que ésta ha podido extinguirse por prescripción, determinar el punto de partida para su cómputo.

a. La acción referida fue incoada contra los

sucesores del señor A. S. J. , carácter reconocido a su cónyuge supérstite señora F.M. . Producido el fallecimiento de esta última fueron declarados sus herederos los señores: i] P.M. , posteriormente fallecido, siendo sucedido por P.O. , J.M. , N. E. Y A. M.M. ; ii] J. M.M. , también fallecido dejando como heredera a su esposa S.G. ; iii] F.M. , cuyos herederos son M. T. y E. E. M. Y H. C. d.M. , esta última también fallecida y heredada por sus dos hijos precedentemente nombrados y iv] H. A.M. .

Las sucesivas transmisiones hereditarias del acervo perteneciente al señor A. S. J. determinaron que la litis quedara finalmente trabada con P.O. , J.M. , N. E. Y A.M. , S.O. , M. T. Y E. E. M. Y H. A.M. .

b. La defensa de prescripción fue opuesta por los codemandados P. O. (v. contestación de fs. 248/256), J.M. , N. E. Y A. M. M. (v. contestación de demanda de fs. 273/275) y M. T. Y E. E. M. (v. contestación de fs. 77/83). En cambio, omitieron articularla los codemandados H. A. M. (Fs. 42/45) y la señora S.G. , a quien se dio por perdido el derecho de contestar la demanda (v. resolución de fs. 664) .

c. Por cuanto aquella defensa no puede ser abordada de oficio, su examen ha de referirse a aquellos emplazados que la introdujeron en este proceso.

En cuanto atañe a los codemandados H. A. M. y

S.G. , el acogimiento del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, lleva consigo la revocación de la sentencia impugnada y el acogimiento de la petición de herencia, con los efectos previstos en los arts. 3422 *in fine*, 3425, 3426 y 3427 del Código Civil. Por ello, deberá incluirse a la demandante en la declaratoria de herederos de quien en vida fuera su padre en concurrencia con su cónyuge supérstite F. M. - posteriormente fallecida y a quien finalmente y tras sucesivas transmisiones heredarán los nombrados codemandados- (arts. 3421, 3422, 3423, 3545, 3565 y conc. del Cód. Civ.), a quienes se reputa poseedores de buena fe (art. 3428 del Cód. Civ.).

5. Examinemos ahora la prescripción planteada.

a. El Código Civil no contiene una disposición expresa sobre la prescripción de la petición de herencia y ello ha generado dificultades interpretativas y variadas posiciones.

b. Una corriente de opinión se pronuncia por el carácter prescriptible de esta acción, discrepando no obstante sus partidarios en cuanto al fundamento y determinación del plazo aplicable:

1. En una prieta síntesis, cabe recordar que para QUINTEROS la prescripción se vincula con la extinción del ejercicio del derecho de opción del art. 3313 del Código

Civil (v. *supra*, pto. 2 ap. a y b). Rébora considera que tal factor extintivo depende de la situación en que se encuentren recíprocamente los interesados. Así -en lo que aquí nos interesa- entre coherederos prescribiría a los treinta años (hoy veinte) desde que el poseedor actual haya comenzado a poseer como heredero único, para sí y como único poseedor, solución que funda en la aplicación de lo normado por los arts. 3460, 3461 y 4020. Transcurrido dicho plazo, el derecho del poseedor se consolidaría, no como una acumulación de su propio derecho y del derecho del excluido, sino como un derecho del heredero, susceptible de extenderse hasta donde se extiende la universalidad (Rébora, Juan Carlos, *Derecho de las Sucesiones*, Edit. Bibliográfica Argentina, Bs. As., t. I, p. 380, en especial nota n° 1432).

Esta posición, a la cual parecen acudir los demandados al fundar su excepción en lo normado por los arts. 3460 y 4020 del ordenamiento civil (v. fs. 78 vta./79, 250 y vta. y 274 vta./275), ha merecido adecuadas críticas. De un lado, es inadecuado afirmar que los arts. 3460, 3461 y 4020, pese a referirse a la acción de partición de bienes, regulan lo atinente a la petición de herencia. Para aceptar semejante enfoque habría que concluir que el codificador ha incurrido en una supina inadvertencia, tanto en la utilización del vocablo

"partición", cuanto en la ubicación de los textos en el capítulo destinado a legislar el estado de indivisión, como así también las citas que vélez hizo de las fuentes en las notas respectivas, lo cual en modo alguno es dable presumir. Del otro, quien promueve una petición de herencia busca lograr el reconocimiento del título de heredero y, como consecuencia de ello, obtener la posesión de los bienes que no ha tenido, de suerte que si es ejercida con base en una vocación concurrente, de prosperar, se configurará una indivisión con el otro coheredero o se extenderá la que ya existía si los herederos fuesen varios. Los arts. 3460 y 4020, en cambio, presuponen la existencia de un estado de indivisión acabado de hecho, siendo que si aquél existió y cesó por la posesión exclusiva de uno es porque antes medió un reconocimiento de la calidad de coheredero con quien se tenía la comunidad, lo que revelaría la improcedencia de la acción referida (v. Maffía, ob. cit., p. 549/550).

ii. Se postula igualmente la prescriptibilidad, según el art. 4023 del Código Civil, partiendo de la regla del art. 4019, de la mención de la prescripción de la petición de herencia en el supuesto de ausencia con presunción de fallecimiento (art. 4024 del Cód. Civ.) y del hecho de que la institución encuentra su fuente en el derecho francés, cuya doctrina se pronuncia por la

prescripción. La acción no se extinguiría por la posesión adversa de otro, en tanto nace debido a esa posesión, lo cual marcaría el inicio del curso de la prescripción (v. Faassi, S., "Prescripción de la acción de petición de herencia y de partición hereditaria", Bs. As., 1971, p. 446/448, citado por Mafla, ob. cit., p. 550/552).

Ahora bien, de admitirse por un momento el carácter prescriptible de esta acción, habría que desentrañar su punto de partida en el caso e, incluso, examinar la posibilidad de dispensarla en razón de las especiales aristas de esta contienda.

El inicio de la prescripción se remonta al momento en que el crédito existe y puede ser exigido por una pretensión demandable (art. 3956, Cód. Civ.). A la inversa, no corre en relación con los derechos o acciones que aún no hayan nacido (conf. esta Corte en Ac. 45.288, sent. de 27-XII-1991; Ac. 54.405, sent. de 6-IX-1994; Ac. 64.506, sent. de 10-XI-1998; Ac. 85.232, sent. de 1-X-2003; Ac. 94.410, ya cit.). Si el nacimiento de la acción se produjera en el momento en que existe una posesión adversa de otro heredero, en casos como el aquí debatido no podría soslayarse que el ejercicio de petición hereditaria se encontraba subordinado a la sentencia que emplazara a la actora en el estado de hija del causante (art. 247 del Cód. Civ.), puesto que, sin ese título, carecería de aptitud

para hacer valer su derecho a la herencia de su padre. Esta particularidad, a la vez, habría impedido disociar el punto de partida de la eventual prescripción de la determinación del estado de hija extramatrimonial. Corolario: recién con la filiación establecida judicialmente habría sido pertinente el inicio de la prescripción aludida (conf. doctrina Ac. 94.410, ya citado).

iii. A ello cabe añadir que, según ha sostenido la Corte Suprema de la Nación, **in re "P.F., K. C. S. C. Peña de Mendoza y otros"** (Fallos: 329:1862), cuando el ejercicio de la acción se encuentra condicionado al previo reclamo y obtención del emplazamiento en el estado filial cabe dispensar la prescripción cumplida en los términos autorizados por el art. 3980 del Código Civil.

iv. La aplicación al **sub lite** de cualquiera de los criterios señalados en los acápites anteriores (**supra** ii. y iii.) conduce a rechazar la prescripción liberatoria de la acción entablada en el caso.

c. Una segunda y predominante corriente interpretativa sustentada por doctrina, postula que la acción de petición de herencia es imprescriptible.

Según este criterio, inicialmente expuesto por Segovia, la petición de herencia tiende al reconocimiento de la calidad hereditaria -esto es, de un título- que no puede perderse por el transcurso del tiempo una vez que ha

sido adquirido (conf. Maffia, ob. cit., p. 298). Por consiguiente, como el llamamiento de la herencia, base de la petición, no se extingue por el transcurso del tiempo, tampoco procedería la prescripción extintiva, aun cuando el poseedor de los bienes hereditarios pudiera oponer, una vez transcurrido el término correspondiente, la usucapión operada en su favor en relación a alguno o algunos de ellos (arts. 3460 y 4020 del Cód. Civ.; conf. Zannoni, ob. cit., p. 480).

i. Como se advierte, esta postura deja a salvo el derecho de oponer a la petición de herencia la prescripción adquisitiva con respecto a los bienes que componen el acervo hereditario y cuya posesión han ejercido por el plazo establecido en la ley.

ii. Una defensa de semejante alcance debe ser articulada en modo claro y concreto; con adecuada determinación de unos hechos reveladores de la posesión material, pública, pacífica y no interrumpida, durante el plazo exigido por la ley, de bienes individualmente considerados. La usucapión exige esa individualización de los bienes, la indicación de la fecha de inicio de la posesión, sus caracteres, duración y, en situaciones como la de autos, en donde concurren numerosos herederos, quién o quiénes son los poseedores de cada uno de ellos.

En la especie el escrito de contestación de

demanda no cumple tales recaudos. En él, los accionados, tras fundar la excepción de prescripción en los arts. 3313, 3460 y 4020 del Código Civil -los dos últimos, como ya vimos, no atinentes, pues regulan la prescripción en materia de partición (v. *supra* 3.b.ii.)-, señalan que "... su derecho encuentra también sustento en los arts. 3999, 4004 y 4015 del Código Civil, que invocamos subsidiariamente y en concurrencia" (v. fs. 79, 250 vta. y 275).

Siendo ello así y por las razones expuestas por el doctor Pettigiani en los ptos. II y III de su voto -al que adhiero en tal parcela-, acompaño la propuesta y solución expuesta por mí distinguido colega.

Voto, en consecuencia, por la afirmativa.

Los señores jueces doctores de Lázzari y Kogan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron la cuestión también por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario interpuesto, se revoca la sentencia impugnada y, consecuentemente, se hace lugar a la acción de petición de herencia ejercida por la parte actora no sólo respecto de los

codemandados H. A. M. y S.G. , sino también de los
codemandados P. O.M. , J. M.M. , N. E.M. , A. M.M. ,
M. T. M. de G. y/o E. E.M. , respecto de quienes
corresponde rechazar la defensa de prescripción
adquisitiva opuesta. Se remiten las presentes
actuaciones a la instancia de origen a los fines de
que se proceda a definir la correspondiente porción
hereditaria de la accionante con relación a los
bienes que integraron la sucesión de su difunto
progenitor. Las costas de ésta y de las instancias
anteriores se imponen a los demandados vencidos
(arts. 68, 75, 274 y 289, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

DANIEL FERNANDO SORLA

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

CARLOS E. CAMPOS
Secretario

