34º JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

AÑO 2023

NOTARIO, EXCLUSION HEREDITARIA Y PARTICION POR ASCENDIENTES A LA LUZ DEL CCYCN.

TEMA 3: PARTICION

SUBTEMA: Partición por donación

Coordinadora: Esc. Silvia IMPELLIZZERI

Subcoordinadora: Esc. Karen WEISS

AUTORES:

Federico W. Risso / Leandro Ostuni Rocca

Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

fwrisso@gmail.com / leandro.ostuni@gmail.com

INDICE

FUNDAMENTOS

1.- Introducción

2.- Partición por ascendientes

3.- Modalidades

3.1.- Donación

3.2.- Testamento

4.- La legítima y la pregunta clave en el tema: ¿se puede desheredar?

4.1.- El Código de Vélez Sarsfield: desheredación

4.2.- El CCyCN, indignidad y derecho de representación

5.- Indignidad. Causales

5.1.-Delito doloso

5.2.- Maltrato

5.3.- Denuncia o acusación contra el causante

5.4.- Omisión de denuncia de muerte

5.5.- Abandono –alimentos y cuidado-

5.6.- Falta de reconocimiento padre extramatrimonial

5.7.- Privado de responsabilidad parental

5.8.- Inducción o coerción en relación a materia testamentaria

5.9.- Causales genéricas de la ingratitud

6.- Importancia de la preconstitución de prueba en sede notarial

6.1.- Diversas actas notariales (testimonial, conservación de prueba, manifestación)

6.2.- Medios de pruebas extra protocolares

6.3.- Manifestación conjunta con la donación

6.4.- El testamento como acto esencial de la preconstitución probatoria.

6.5.- Utilización de medios tecnológicos como complementos

6.6.- Prueba de la reconciliación

7.- Conclusiones finales

PONENCIAS

BIBLOGRAFIA

FUNDAMENTOS:

1.- Introducción

La tendencia actual en materia de organización patrimonial se orienta hacia la llamada "planificación sucesoria" en dónde la partición por ascendientes reviste una de las principales herramientas para su realización en el seno familiar. En palabras de Glikin puede definirse como "el proceso que permite una transmisión hereditaria basada en los deseos e intereses del heredante y la protección de las necesidades de su entorno afectivo, en un marco de equidad"[1].

El objeto de este trabajo no se centra en el instituto en sí de la partición, sino en la situación anacrónica que ante la que siempre nos encontramos en nuestro papel como Notarios y la recurrencia de letrados, requirentes y familiares a efectuarnos el gran cuestionamiento en la temática que ya data de antigua consulta y es: *¿se puede dentro de este plano de organización sucesoria a futuro omitir, excluir o desheredar a un heredero legitimario / forzoso?.*

La pregunta es álgida y en sí esquiva en general a nuestro ministerio que busca ante todo por intermedio de la prudencia brindar las herramientas para que los ascendientes logren en el futuro la *"pax familiar"* organizando patrimonialmente el fruto de una vida de trabajo para que el día que falten –ya sea pronto o en un largo tiempo- sus herederos no pierdan el tiempo de sus vidas en luchas -muchas veces sin sentido- en materia patrimonial que solo llevarán a procesos que en nuestro país resultan en promedio interminables, onerosos y sin destino asegurado.

La función preventiva notarial se erige ante las situaciones descriptas como adalid de la justicia y piedra basamental para que el conflicto se minimice desde su germinación. Si el requirente de nuestro servicio se nos presenta con un planteo de esta envergadura, nos encontramos por lo menos en la obligación de orientarlo a los fines de que su voluntad tarde o temprano sea realizada, y aquí el buen asesoramiento y la preconstitución de prueba serán clave para ello.

En épocas en dónde las incumbencias notariales se ven día a día avasalladas y recortadas, es nuestro deber no excluirnos del tema y volver a enfatizar que somos

[1] GLIKIN, Leonardo, "El arte de dejar la empresa sin dejar la vida", Errepar, Buenos Aires, 2011, p. 215.

los Escribanos quienes contamos con las mejores herramientas para poder brindar la planificación sucesoria de las personas, ya sea simplemente en su organización cuando no se prevé un conflicto o cuando este aparece. La idea es no esquivar la situación, asesorar y acompañar a las partes para que se cumpla con su voluntad sea cual fuese, siempre guiados por la prudencia en el asesoramiento. Porque un Escribano no solo da fe, también ante todo es un profesional del derecho.

Con unas breves líneas entonces, nos introduciremos a los conceptos básicos del instituto de la partición por ascendientes, analizaremos su relación con la legítima en nuestro derecho, la posibilidad de realizar exclusiones de una herencia en la actualidad y el papel que juega el notariado en esta cuestión de trascendencia.

2.- Partición por ascendientes

Este instituto no es novedoso, data de una larga tradición jurídica con raigambre desde el Derecho Romano, que encontró regulación antiguamente en Las Partidas y a posteriori en el Código Civil Francés del año 1804 que fue una de las principales fuentes de Vélez Sarsfield.

Ya el Código de Napoleón regulaba la partición por ascendientes en el Libro Tercero, Capítulo VII del título segundo, teniendo en Francia una gran promoción en su momento habida cuenta los beneficios impositivos relacionados con la figura[2].

En nuestro país se introdujo en el Código Civil, pero no tuvo gran utilización hasta principios del Siglo XXI.

El fundamento central de la institución lo encontramos en la nota al artículo 3514 del Código Civil que refiere al poder de los padres como medio de prevenir las diferencias a que podría dar lugar la partición, después de la muerte de ellos, lo que se traducía en la *"voluntad ilustrada"* que se orientaba a la prevención del conflicto y planificación a futuro en material patrimonial sucesoria.

Existen diferentes clases o especies de planificaciones en nuestro derecho

[2] MAZZINGHI, Jorge, "La partición de la herencia realizada por los ascendientes", sin editor, año 2017, publicación consultada el 12 de julio del 2022 en la web: https://estudiomazzinghi.com.ar/publicaciones/la-particion-de-la-herencia-realizada-por-los-ascendientes/.

actual de acuerdo al objetivo que tiene en miras cada una. Así puede señalarse en una breve sinopsis:

a.- En un primer término las planificaciones orientadas a partir y/o mantener indiviso el acervo hereditario[3], ya sea que se busque la pronta liquidación de los bienes y finalización de la comunidad o el mantenimiento de la indivisión con el objetivo de proteger inmuebles destinados a vivienda o empresas familiares. En esta última cuestión el artículo 1010 del CCyCN ha resultado ser un importante avance legislativo permitiendo una excepción al principio de liquidación en el caso de explotaciones productivas o participaciones societarias[4].

b.- Planificación con fines de administración a favor de herederos forzosos[5] o incluso terceros como por ejemplo instituciones benéficas, siempre considerando que estos casos solamente podría ser afectada la parte disponible. El principal instrumento de realización de las mismas suele ser el fideicomiso en sus distintas modalidades.

c.- Partición a los efectos de mejorar la legítima de un heredero forzoso con el objetivo de protección ya sea por su minoridad o insania. La misma se encuentra contenida en el artículo 2448 del CCyCN[6]. No debemos de dejar de resaltar que, en

[3] Artículo 51 de la Ley 14.394 y hoy Régimen de Protección de la vivienda, Capítulo 3 de la Sección 2 de la Parte General, artículos 244 y ss del CCyCN.

[4] Señala el artículo 1010 del CCyCN: "La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa. Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros".

[5] Artículo 2414 CCyCN.

[6] Señala el texto de la norma: "Mejora a favor de heredero con discapacidad. El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. A estos efectos, se considera

materia de mejoras hereditarias, las mismas siempre deben ser expresamente determinadas, ya sea en el texto de la donación o en las cláusulas testamentarias respectivas.

d.- La última clasificación que consideramos de importancia es aquella partición que busca expresamente preconstituir la prueba a los efectos de que se excluya un heredero forzoso como beneficiario a futuro, ya sea tanto en la sucesión ab intestato como la testamentaria, con las limitaciones y características que detallaremos más adelante.

En el caso de planificaciones realizadas mediante la utilización de la partición por donación, los bienes tienen que ser actuales, prohibiéndose la posibilidad de pacto sobre herencias futuras[7], lo que será en cambio principal objeto de la partición por testamento. En la práctica siempre la partición por donación tiende a ser parcial ya que salvo que tratemos el caso de que la misma sea realizada momentos previos al fallecimiento del ascendiente, lo normal es que el patrimonio sufra variaciones naturales ya que no puede ser considerado como estático debido a su propia naturaleza.

El régimen general establece los siguientes lineamientos básicos en materia de particiones por ascendientes:

-Puede ser realizada por cualquier persona con descendientes, pero si esta es casada debe la partición de los bienes propios necesariamente incluir al cónyuge si conserva su vocación hereditaria[8].

---

persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral".

[7] El artículo 1175 del Código de Vélez prohibía expresamente el pacto sobre herencias futuras. El mismo autor señalaba que si bien el pacto sobre herencia futura contrariaba la moral y buenas costumbres, muerto el testador podría el contrato nacer si el mismo era expresa o tácitamente ratificado, por lo que la nulidad no era considerada absoluta en sí (VELEZ SARSFIELD, Dalmacio, "Nulidades absolutas y relativas", De Palma, Buenos Aires, 1953).

[8] Artículo 2411 del CCyCN. Recordemos que si está separado de hecho o posee alguna causal de indignidad a futuro podría ser excluido de la herencia.

-La partición de bienes gananciales solo puede efectuarse por donación conjunta de los cónyuges[9].

-Cuando existan bienes que no son incluidos en la partición, los mismos se reparten bajo las reglas legales respectivas entre los herederos llamados a recibir la herencia.

-Deben colacionarse a la masa al momento de partir en cualquier caso los bienes susceptibles de colación.

-Puede mejorarse en la porción disponible a los descendientes y el cónyuge supérstite, con la excepción claro está de lo dispuesto para el caso de mejoras específicas.

-La ley presume que los ascendientes poseen un criterio mejor fundado que los descendientes, por eso prima la voluntad de estos en el caso de choque entre la partición de ascendientes celebrada y el pedido de atribución preferencial solicitado por el heredero en los términos del artículo 2380 del CCyCN[10].

3.- Modalidades

Hemos comenzado el introito de este trabajo con los diversos objetos posibles -a nuestro entender- de la figura, por ello a continuación nos centramos en sus dos

---

[9] En el caso se excluye la posibilidad testamentaria habida cuenta que no pueden testar de manera conjunta.

[10] Refiere el artículo: "Atribución preferencial de establecimiento. El cónyuge sobreviviente o un heredero pueden pedir la atribución preferencial en la partición, con cargo de pagar el saldo si lo hay, del establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios que constituye una unidad económica, en cuya formación participó. En caso de explotación en forma social, puede pedirse la atribución preferencial de los derechos sociales, si ello no afecta las disposiciones legales o las cláusulas estatutarias sobre la continuación de una sociedad con el cónyuge sobreviviente o con uno o varios herederos". El choque como señalamos entre lo decidido en la partición y el pedido de atribución debe decidirse bajo el principio de primacía de la voluntad del ascendiente, salvo que con hecho o situaciones posteriores surja de la prueba respectiva que dicha voluntad mutó. Aquí será esencial la pre constitución de prueba por parte de la vía notarial, adelantándonos a nuestro temario.

principales modalidades.

3.1.- Donación

Una de las principales modalidades y objeto de estudio de esta Convención Notarial lo configura la partición por donación, que tiene por objeto actos inter vivos y con efectos patrimoniales directos no pudiendo contener disposición de bienes futuros, siendo ello expresamente vedado como señalamos por el actual artículo 1010, rigiendo en lo restante que se atiene a derechos transmitidos un criterio amplio, en tanto el ascendiente puede transmitir la plena propiedad de los bienes, reservarse el usufructo de los mismos o pactar una renta vitalicia, recordando que no sería razonable la mera transferencia de la totalidad del patrimonio sin reserva de parte del mismo por la calidad alimentaria de este.

Se concede por intermedio del artículo 2417 la acción de reducción al descendiente omitido, el nacido luego de la partición o el que ha recibido un lote menor a lo que corresponde a su legítima. La acción puede ser ejercida siempre y cuando no existan al momento de la apertura de la sucesión del causante otros bienes que puedan cubrir su cuota, lo que se denota como razonable ya que actuar de otra forma implicaría un claro abuso del derecho.

Para la toma de valores colacionables debe considerarse el momento de la realización del acto de donación, aclarando la norma que debe ser “apreciado a valores constantes”, fórmula no especificada en el código y que dependerá en gran parte del arbitrio judicial para su determinación.

En lo que respecta (y de vital importancia) se centra la posibilidad de revocación –artículo 2420- en los casos en que se autoriza a revocar las donaciones y cuando el donatario incurre en causal de indignidad, todo lo que deberá ser determinado a posteriori de manera judicial.

3.2.- Testamento

Solo produce efectos a partir del fallecimiento. Debe ser realizada este tipo de partición de manera individual (no pueden testar conjuntamente los cónyuges) y es esencialmente revocable por el ascendiente en todo momento.

A diferencia de la partición por donación, esta modalidad evidenciará

cualquier tipo de desproporción o violación a la legítima recién al momento del fallecimiento del causante, teniendo la expresa posibilidad el testador al momento de realizarla de incluir como objeto herencias futuras.

En lo que hace a la garantía de evicción el régimen es distinto en relación a la restante modalidad, ya que en este caso se contempla que la misma se juzgue al momento del fallecimiento del causante, en cambio en el caso de partición por donación puede juzgarse desde el momento en que la evicción se produce, incluso de manera previa al fallecimiento del ascendiente.

4.- La legítima y la pregunta clave en el tema: ¿se puede desheredar?

Vélez consideró que "La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia" (artículo 3591 primer párrafo CC). Completa el ambiente legal el artículo 3714 al establecer que son herederos forzosos "aquellos a quienes la ley reserva en los bienes del difunto una porción de que no puede privarlos, sin justa causa de desheredación".

Por su parte Borda siguiendo la letra de la ley, provee la siguiente definición: "Legítima es la parte del patrimonio del causante de la cual ciertos parientes próximos no pueden ser privados sin justa causa de desheredación, por actos a título gratuito"[11].

En lo que refiere a las proporciones protegidas, en el CCyCN se establece: "La porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio" (artículo 2445 primer párrafo). La solución sigue los principios de inveterada doctrina y del Proyecto de 1998, reduciéndose el monto de las cuotas de legítimas de los ascendientes, de 4/5 a 2/3 y de los ascendientes, de 2/3 a 1/2. Se advierte una leve disminución de las cuotas de legítima con relación al Código de Vélez, con la salvedad de la derogación de la figura de la nuera viuda sin hijos[12].

[11] BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil – Sucesiones- ",Tomo II, LexisNexis-Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, p..83.

[12] POSCA, Ramón D., "La Legítima en el Código Civil y Comercial de la Nación",

No nos adentraremos en mayores detalles del instituto, pero es claro que luego de la reforma continúa absolutamente vigente y es el principio de orden público que limita la libertad del ascendiente para poder disponer[13].

Ahora bien, hemos llegado al tema central de nuestro trabajo y que se centra en la pregunta clave de si es posible o no desheredar a la luz del derecho vigente actual a un heredero forzoso. Lamentablemente la respuesta se inclina claramente por la negativa, señalando que el papel notarial en este caso se centrará en la recaudación, preparación y conservación de la prueba para una futura acción por parte de los legitimados activos para excluir a aquellos herederos que incurran en causales de indignidad sea ello suceda previo al fallecimiento del ascendiente (casos contemplados por el artículo 2420 del CCyCN) u ocurra de manera posterior por las causales genéricas de declaración de indignidad que más adelante detallaremos.

4.1.- El Código de Vélez Sarsfield: desheredación e indignidad en institutos separados

Siguiendo la vieja tradición Romana y Española el Código Civil contemplaba la opción de que el testador específicamente determine la posibilidad de "desheredar" a su heredero forzoso, ya que el primero posee el derecho de regular su propia herencia y evaluar las conductas de aquellos legitimarios que tienen orden de sucederlo. Así como era seguido por el Código Civil, la mayor parte de las legislaciones que poseen legítimas cerradas como la nuestras prevén esta

---

Publicación de la 30 Revista Jurídica de la Universidad de Lomas de Zamora, año 1, tomo 2.

[13] La legítima en la reforma mantiene su carácter de orden público y el sistema imperativo de su protección, con modalidades derivadas de la voluntad del testador que en casos muy particulares podrían afectar su intangibilidad. Las notas características del nuevo sistema se conforman con la reducción de las legítimas, la incorporación del instituto de la mejora, la disminución de los legitimarios por exclusión de la nuera viuda sin hijos, la derogación de la desheredación, la limitación de la acción de reducción por prescripción adquisitiva del donatario y la reformulación de conceptos de la acción de reducción, entre ellas la disminución del plazo de prescripción de diez a cinco años. Algunos de estos ejes han de transitar por caminos sinuosos que dificultará la labor del intérprete. (POSCA, Ramón D., "La legítima …", Ob. Cit. P. 24).

posibilidad[14].

Señala en su justificación Pérez Lasala que, si la legítima se funda en deberes de asistencia y afecto del causante hacia los legitimarios, la desheredación representa la dispensa de tales deberes, ante la existencia de una causa grave prevista en la ley[15].

Es que la lógica implica que, si los parientes deben recibir de manera obligatoria determinada parte del patrimonio de la persona, esta última debe tener el derecho también de excluirlos en el caso de que sus futuros herederos no presten una conducta acorde que justifique moralmente la concesión de tamaño beneficio[16].

El Título XVI del Libro IV del Código Velezano en sus artículos 3744 a 3750 contenía a nuestro criterio una regulación razonable de la desheredación que justamente se veía sustentada en un sistema normativo que otorgaba un equilibrio propio, máxime que las causales no podían ser genéricas y debían ser expresamente determinadas.

El sistema poseía dos variables. Por un lado se encontraban las causales de

---

[14] Así puede señalarse los Códigos alemán, portugués, español, suizo, brasileño, colombiano, ecuatoriano, chileno, peruano, paraguayo, uruguayo. También fue mantenida en el Anteproyecto de 1954 y el Proyecto de la Comisión Federal aprobado en Diputados en 1993, siendo además el criterio ratificado en las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de Córdoba en 2009, donde por mayoría se decidió mantener los dos regímenes, de indignidad y desheredación, en forma separada, y también en las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en 2013 en Buenos Aires, en las que se recomendó de forma unánime la reincorporación de la desheredación al proyecto de Código Civil y Comercial unificado.

[15]PÉREZ LASALA, José Luis, "Manual de Derecho Sucesorio", 2ª ed., LexisNexis, 2007, p. 121.

[16] Señalaba el artículo 3747.: "Los ascendientes pueden desheredar a sus descendientes legítimos o naturales por las causas siguientes: 1° Por injurias de hecho, poniendo el hijo las manos sobre su ascendiente. La simple amenaza no es bastante; 2° Si el descendiente ha atentado contra la vida del ascendiente; 3° Si el descendiente ha acusado criminalmente al ascendiente de delito que merezca pena de cinco años de prisión o de trabajos forzados". El siguiente artículo señalaba que el descendiente puede desheredar al ascendiente por las dos últimas causas del artículo anterior.

desheredación que podían ser invocadas por el testador de manera específica al momento del testamento[17] y por el otro las causales de declaración de indignidad genéricas que permitían una mayor legitimación pasiva al momento de deducirlas. Claro está que la ventaja incidía en que en las primeras se invertía el principio de la carga probatoria en favor del testador, situación excluida hoy con la reforma, siendo rebatibles por simple prueba en contrario hoy la totalidad de las causales.

4.2.- El CCyCN: la indignidad

La reforma del CCyCN eliminó el instituto de la desheredación unificándolo simplemente dentro de las causales de la indignidad y limitando, por ende, como sujeto activo para su reclamo al causante / ascendiente / ofendido, implicando ello un grave retroceso –a nuestro entender- en la materia.

Dentro de los fundamentos redactados en el Proyecto de Reforma de Código Civil y Comercial de la Nación[18] se expresaba: "Introduce modificaciones a la redacción de las vigentes causales de indignidad sucesoria, en su caso, para adaptarlas a la denominación de los delitos en el Código Penal e incorpora un último inciso, vinculado a las causales de revocación de las donaciones, solución que permite derogar el régimen de la desheredación y, evitar, de este modo, una doble regulación para situaciones prácticamente idénticas".

El sistema claramente desmejoró, ya que como veremos no permite la directa invocación de la causal de desheredación por el ascendiente en estos casos de partición e imputación directa, dejando solamente abierta la vía de la pre constitución de la prueba de ello para que a posteriori sea invocada la causal por los eventuales herederos o legitimados activos, teniendo el onus probandi en su cabeza como propia carga.

---

[17] Respecto de la prueba de las causales invocadas en el testamento el Código Velezano determinaba que la misma pudo haberla producido el testador antes de morir, o bien podía producirla el interesado en la sucesión luego del fallecimiento del causante. La prueba, necesariamente, debía referirse a la misma causal invocada en el testamento, ya que no era de ningún valor probatorio la invocación de otra causal distinta a la determinada por el causante (artículo 3746 CC).

[18] Mensaje del PEN 884/12.

5.- Indignidad. Causales

La reforma mantuvo las cláusulas específicas de declaración de indignidad, las cuales como señalamos deben ser probadas por aquellos con legitimación activa para ello. Recordemos igual que en el caso de determinarse la existencia de las causales, el declarado indigno es excluido de suceder, pero no obstante ello, tienen derecho sus sucesores en representación del mismo a concurrir al llamado a la sucesión, lo que implica que en los hechos y bajo la actual normativa jamás podrá darse la total exclusión de una rama hereditaria (salvo el caso de indignidad conjunta, la cual debe ser demostrada).

Es importante conocer el sistema actual desde el notariado y las diferentes variantes del instituto ya que nuestra participación -como venimos pregonando- será de vital importancia al momento de la preconstitución probatoria de las causales de indignidad que harán valer los herederos, aclarando especialmente que pese a encontrarse derogado el instituto de la desheredación nada obsta a que sea el propio ascendiente o testador quién realice la principal manifestación sobre la existencia de las mismas, instruyendo a que sea invocada la misma por sus herederos o aquellos con legitimación para ello[19] dentro del plazo legal de caducidad

[19] La nueva disposición incorpora con amplio criterio, la facultad de solicitar la exclusión del indigno a quien pretenda sus derechos, otorgando también la facultad de oponerla como excepción cuando se es demandado por reducción, colación o petición de herencia. Así, con esta nueva redacción, se encontrarían legitimados para plantear la acción: a) El cónyuge, pues por su calidad de heredero legitimario que concurre con descendientes y ascendientes y desplaza a parientes colaterales, podría pretender los derechos del indigno. b) Los descendientes por idénticas razones a las del supuesto anterior. c) Los ascendientes al igual que los descendientes. d) Los herederos instituidos, para proteger la porción que pudiera corresponderles e) Los legatarios, con la aclaración que la doctrina no era unánime a la hora de decidir si estos tenían legitimación activa conforme la redacción del artículo 3304 de Vélez. f) Respecto del Fisco se encuentra legitimado y puede demandar la indignidad, si por falta del indigno tiene que recibir los bienes hereditarios, pues aun cuando no es propiamente un heredero, recibe los bienes como si lo fuera. (PÉREZ LASALA, José Luis - MEDINA, Graciela, "Acciones judiciales en el derecho sucesorio", 2ª ed. ampliada y actualizada, Rubinzal-Culzoni, 2011, p. 353 y ROLLERI, Gabriel y colabs., "Legitimación activa de la acción de indignidad", libro de ponencias de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil - V Congreso Nacional de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de Córdoba, en el año 2009.

de tres años contados desde la apertura del sucesorio[20].

Podemos señalar a sus efectos un resumen de las actuales causales que se encuentran enumeradas en el artículo 2281 del CCyCN:

5.1.-Delito doloso

Extiende la causal a todo tipo de participación primaria en lo que hace a la comisión de delitos dolosos contra las personas, la libertad, integridad sexual o propiedad del causante o sus descendientes, ascendientes, cónyuges, conviviente o hermanos, señalando que la causal no se ve afectada por que la acción o el delito se hayan extinguido.

Se destaca como elemento de la causal que el delito debe ser doloso; es decir que prima la voluntad de cometer el mismo como requisito fundamental, no prosperando la acción de indignidad en el caso de los delitos culposos.

Tanto la acción civil como penal tienen puntos de independencia y de contacto. Así como la falta de condena en sede penal no obsta a la acción civil, la condena en un juicio criminal implica que en sede civil no se podrá alegar la inocencia para librarse de la indignidad; todo ello en armonía con el plexo normativo que emana del artículo 1775 del CCyCN.

En armonía con el plexo legal, se puede citar, a modo ejemplificativo, el triste y a su vez célebre caso *"Barreda"* que tramitó en los autos *"F. A., H. E. c. B., R. A. s/ exclusión de herencia",* de la Justicia Civil y Comercial de La Plata, en el cual producto del homicidio de su esposa, sus dos hijas y su suegra, se declaró indigno para suceder a las mismas habida cuenta ser el autor material de su asesinato[21].

5.2.- Maltrato

Esta causal no se encontraba dentro del derogado Código. Señala específicamente la norma que se debe haber maltratado gravemente al causante u ofendido gravemente su memoria, lo que queda al arbitrio del juzgador al momento

[20] Artículo 2284 del CCyCN.

[21] Juz. Civ. y Com. 17 de La Plata autos "F. A., H. E. c. B., R. A. s/ exclusión de herencia • 27/11/2014" Cita: TR LALEY AR/JUR/58056/2014.

de la producción probatoria, siendo el principio de prueba amplio en la materia.

Desde el punto de vista gramatical, “maltrato” significa *menoscabo, echar a perder y ofensa.* La generalidad del criterio adoptado en esta causal puede traer cierta imprevisibilidad y subjetividad a la hora de valorar la actitud que se pretende reprochar. No obstante lo anteriormente reseñado, el CCyCN marca un horizonte a la hora de valorar las conductas, ya que en el artículo 1097, al referirse al “trato digno” en las relaciones de consumo, establece que la dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios que surgen de los tratados internacionales de derechos humanos, los cuales tienen jerarquía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico[22].

Se ha interpretado que este maltrato puede materializarse por acciones u omisiones, pero nos preguntamos: *¿alcanza para invocar esta causal el llamado “abandono emocional”?.*

Señala Orlandi que el abandono psicológico y emocional puede considerarse un supuesto de maltrato grave, pero el término “no debe entenderse como una mera ruptura de relaciones personales libre y voluntaria”, sostiene que aconseja esta interpretación el significado que la RAE otorga a la palabra abandonar que es “dejar, desamparar a alguien o algo”[23]. Desamparar a un descendiente implica desasistirlo y la desasistencia es incompatible con los deberes que derivan de la relación jurídica paterno filial. Desde esta perspectiva el abandono emocional tiene encaje en la causa de maltrato grave incluido en la norma. Continúa señalando la autora citada en relación que “El abandono emocional implica la ausencia de relación familiar sea manifiesta y continuada, es decir que sea ´conocida` y `no esporádica´, lo que es igual a la práctica inexistencia de vínculos no sólo afectivos sino de contacto físico, que éstos sean `notorios´ para todos los de su entorno y que esta ausencia sea

[22] En la práctica tribunalicia es una de las causales mayormente invocadas y que en general no llegan a buen puerto por su generalidad e indeterminación. La prueba en ese aspecto debe resultar contundente, por lo que el Notario al momento de ser convocado para la preconstitución de la misma debe asesorar debidamente a los requirentes de las formas respectivas.

[23] ORLANDI, Olga E., “Alcance de las causales de indignidad. El maltrato emocional a personas mayores”, Cita: TR LALEY AR/DOC/5526/2015.

`exclusivamente imputable al legitimario´; en otras palabras, que el causante no haya sido la causa de este alejamiento"[24] .

Creemos que en el caso del llamado maltrato por omisión o abandono emocional desde la óptica notarial debemos establecer cierta prudencia al momento de la invocación de dicha causal y nuestra intervención para proteger la prueba que demuestre ello, no dejando de tener en cuenta que no bastará simplemente un alejamiento o falta de relación o familiaridad, sino que la misma debe generar una grave afectación para la persona. La decisión final será judicial, pero la jurisprudencia es sumamente restrictiva al momento de la comprobación de este tipo de hechos[25].

5.3.- Denuncia o acusación contra el causante

La misma se encontraba en el anterior código y procede cuando voluntariamente se denuncia al causante en el caso de delitos penados con pena de prisión o reclusión, siendo indiferente el resultado final de la causa penal.

Establece como excepción el caso de que el denunciante o acusador haya sido la víctima del delito o su cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente o hermano o haya obrado en cumplimiento de un deber legal.

En relación con el último supuesto de excepción contemplado en el párrafo anterior, podemos citar como caso testigo los autos caratulados *"A., E. c. V., V. J. s/ exclusión herencia por indignidad"*, en donde la hija del causante promovió una demanda de exclusión de herencia por indignidad contra quien fuera su cónyuge, alegando que la pretensa heredera había interpuesto una denuncia penal en contra del mismo. El juez rechazó la demanda con fundamento en que "*la pretensa heredera no puede ser excluida de la herencia por indignidad de quien era su cónyuge, dado que si bien formuló una denuncia penal contra el causante, lo cierto es que esta tenía el deber legal de hacerla, por cuanto las denunciantes del hecho del abuso sexual eran sus propias hijas, y los deberes inherentes a la patria potestad*

[24] ORLANDI, Olga E., "Alcance de …", Ob. Cit.

[25] Puede verse el reciente fallo de la Cám. Nac. Civil Sala "F" en autos "Moncada Vega, Magda y Otro C/ D´Alfonso, Carlos Alberto S/ Exclusión de Heredero" del 14/10/2022.

le imponían formularla, sin advertir una conducta maliciosa o temerosa" [26].

5.4.- Omisión de denuncia de muerte dolosa del causante

Debe haber llegado a conocimiento del legitimado para ello. El plazo de denuncia es un mes desde que la misma ocurrió, pero se entiende que existen divergencias en el caso de la toma de conocimiento de la misma, lo que deberá ser sometido a prueba oportunamente en caso de duda.

Esta causal debe ser interpretada de forma restrictiva, ya que si el sucesor no tenía forma de determinar si la muerte del causante fue dolosa, no se le puede achacar la conducta.

El deber de denunciar cesa si, previamente de efectuar la misma, siempre dentro del plazo legal pertinente, la justicia hubiere intercedido, ya sea de oficio o por la denuncia de un tercero.

La norma establece como excepción que no opera la causal en el caso de personas incapaces o con capacidad restringida, ni los descendientes ni ascendientes, cónyuge y hermanos del homicida o de su cómplice; teniendo justamente ello razón en el hecho de que la ratio legis se centra en procurar castigo de quién ocasionó la muerte del causante.

5.5.- Abandono –alimentos y cuidado-

La causal se extiende a todos los parientes y al cónyuge, teniendo mayor amplitud que la norma del Código de Vélez (artículo 3296 bis) que solo otorgaba legitimación a los padres, dejando afuera parientes con clara vocación hereditaria [27].

Con respecto a los alimentos, no compartimos la doctrina propiciada por autores como Azpiri[28] que señalan que debe existir causa y sentencia firme en la

[26] Juz.1a Inst. Civ. Com. 14a Nominación Rosario. "A., E. c. V., V. J. s/ exclusión herencia por indignidad • 15/02/2017". Cita: TR LALEY AR/JUR/61261/2017.

[27] XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil desarrolladas en la Provincia de Córdoba en el año 2009, recomendaron esta ampliación de alimentantes.

[28] AZPIRI, Jorge, O, "Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho Sucesorio", 1ª ed., 2 reimpresión., Buenos Aires, Hammurabii, 2015, p.18.

cuestión, indicando que el criterio a seguir debería ser amplio, así como también los medios probatorios para ello. El CCyCN establece taxativamente, en los artículos 537 y 538, quienes están obligados por alimentos, a lo que agrega que son debidos por quienes están en mejores condiciones para proporcionarlos.

Basta con que se configure el hecho objetivo de que la parte obligada se encuentre en mora intencionalmente al respecto para que el legitimado pueda plantear la indignidad. Consideramos que supeditar este derecho a una sentencia judicial no puede ser el criterio a adoptar, ya que el legislador no se ha explayado al respecto en el texto normativo, por lo que no puede el intérprete de la norma ir más allá de lo que la misma predica, máxime en situaciones tan sensibles como el deber de alimentos, con clara preponderancia económica, donde el incumplimiento pueda darse por razones externas a la voluntad del deudor.

En una interesante postura de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de Neuquén, se puede apreciar como la misma revocó una sentencia de primera instancia donde se decretaba la indignidad del padre por no haber suministrado los alimentos a su hijo menor de edad. En los considerandos del mismo, el tribunal indicó que "*no debe ser declarado indigno de suceder a su hijo por haber incumplido su deber alimentario durante la minoridad de éste, si no se advierte que tal incumplimiento fuera doloso o voluntario, pues se debió a las dificultades laborales padecidas por el progenitor luego de su separación conyugal, al accidente sufrido con posterioridad y su consiguiente insuficiencia patrimonial, máxime cuando hubo una reconciliación posterior entre padre e hijo*."[29]

Relacionado a la falta de cuidado, indicamos que la causal se orienta a que se preste el mismo cuando el causante no puede valerse por sí mismo, en especial en los casos de enfermedades, discapacidad o disminución de su capacidad mental. A los fines del cuidado del causante, nada obsta a que el mismo sea derivado a un establecimiento adecuado para el mismo, donde cuente con todas las prestaciones y comodidades que su situación requiera, siempre que el heredero contribuya al sostenimiento económico en el mismo cuando es su obligación legal velar por el cuidado del causante.

---

[29] Cám. Civ. Neuquén, Sala I, autos: "M., M.A. c. S., J. C. • 07/09/2010". Cita on line: TR LALEY AR/JUR/66522/2010.

5.6.- Falta de reconocimiento del padre extramatrimonial

La sanción opera contra el padre que no reconoció de manera voluntaria a su hijo extramatrimonial; pudiendo la misma ser realizada por cualquiera de las establecidas en el artículo 571 del CCyCN: a) declaración ante oficial del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas; b) declaración en instrumento público o privado; y c) reconocimiento en actos de última voluntad.

Surgen dudas con respecto a qué sucede en los casos en dónde se inicia el proceso judicial y existe un medio alternativo de finalización del proceso, debiendo obviamente estarse a las resultas del plexo probatorio que pudiese evidenciar que el reconocimiento no fue producto de una voluntad libre.

Se establece el reconocimiento durante la minoría de edad habida cuenta de que es el momento en dónde mayor vulnerabilidad existe en cabeza del menor. El momento de la toma de conocimiento será una cuestión de prueba que debe demostrarse y por lo menos la norma no expresa presunciones. Por contrario, reconocimiento no opera si es consecuencia de una acción de reclamación de filiación interpuesta durante la minoridad de edad del hijo, lo cual queda enmarcado dentro de esta causal.

De acuerdo con Zannoni, si el reconocimiento ante el Registro Civil se realizó siendo el hijo mayor de edad, el progenitor debe acreditar que durante la minoridad había mediado posesión de estado, todo ello en virtud del artículo 884 del CCyCN que le otorga a dicha posesión el mismo valor que el reconocimiento[30].

5.7.- Padre o madre con privación de la responsabilidad parental

La incorporación ha sido novedosa ya que no se contaba dentro de las causales del Código Civil derogado. Debemos aquí hacer una remisión al artículo 700 del CCyCN y especialmente a los incisos a) y b) que en sí se superponen con otras causales de indignidad (autor de delito doloso contra el menor y abandono del mismo).

[30] ZANNONI, Eduardo A. y BOSSERT, Gustavo A, Manual de Derecho de Familia., BsAs, Astrea, 2016.

A diferencia de lo que venimos marcando en otros supuestos donde hacemos hincapié en valorar la realidad fáctica de los hechos, aquí no quedan dudas que es determinante una sentencia judicial al respecto, dado que la misma es la única que puede privar a los progenitores de la responsabilidad parental. Esta causal es netamente objetiva y su prueba emana directamente del expediente judicial.

5.8.- Inducción o coerción en relación a materia testamentaria

Tiene directa relación con el artículo 3296 Inciso h) del Código Velezano, que justamente sanciona la coerción o inducción efectiva para que el causante otorgue, modifique o revoque un testamento.

A diferencia del anterior articulado, el nuevo elimina como elemento la fuerza o fraude, causales en sí específicas de nulidad de los actos jurídicos por dolo. El bien jurídico tutelado es la libertad de testar.

5.9.- Causales genéricas de la ingratitud

Son las específicamente detalladas en el artículo 1571 del CCyCN[31] en materia de revocación de donaciones.

6.- Importancia de la preconstitución de prueba en sede notarial

La circunstancia de que el CCyCN haya eliminado el instituto de la desheredación y solo mantenido el de la declaración de indignidad, se presenta como una oportunidad para la participación notarial en la preconstitución de una prueba de suma dificultad de preparación, conservación y producción al momento de plantear la posibilidad de invocar una de las causales respectivas para excluir del llamado sucesorio a un heredero forzoso.

Por eso volvemos al cuestionamiento central de nuestro trabajo, la consulta recurrente: *¿Escribano… puedo desheredar a un heredero forzoso?.* Luego de las

[31] La ingratitud ha sido consagrada en actitudes tales como el atentado contra la vida o la persona del donante, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes; la injuria grave a las mismas personas o las que las afecte en su honor; la injusta privación de bienes que integren su patrimonio y la negación de alimentos al donante.

pocas líneas que hemos escrito, seguimos insistiendo en que no es posible realizarlo de manera directa, pero si posee el derecho el ascendiente al momento de realizar la planificación sucesoria de su patrimonio de prever dotar de elementos de virtualidad a sus herederos a los fines de impulsar una declaración de indignidad a futuro.

En cualesquiera de las modalidades de partición por ascendiente el legitimado tendrá lugar para poder plantear la declaración de indignidad. Las circunstancias pueden variar, ya que puede incluso a nuestro criterio establecerse como cargo tanto en la donación como en el testamento la realización del proceso judicial de declaración de indignidad del heredero forzoso.

Si bien la prueba podrá ser pre constituida en sede notarial, la decisión final siempre es judicial y recalcamos que contendrá como valladar la imposibilidad de excluir a toda la rama familiar relacionada por el causante, ya que la declaración lo es a título personal, por ello no sirve el instituto si lo que se busca es solamente beneficiar con el todo del patrimonio y excluir herederos forzosos que poseen a su vez otros herederos forzosos o cónyuges.

El Notario con la prudencia que caracteriza la función y como buen profesional del derecho deberá acompañar a lo largo de todo este derrotero al requirente con el debido asesoramiento.

La decisión siempre será del sujeto, nosotros solamente podemos hacerle conocer las herramientas con las que cuenta. La prueba que se produzca, a diferencia del régimen del Código Velezano, será un principio de prueba que puede ser desvirtuado, por lo que el detalle en la realización sumará fuerza al objetivo.

Procedemos a continuación a detallar las posibilidades que analizamos existentes para auxiliar en esta tarea a las partes, sin dejar de tener en cuenta que las situaciones pueden ser diversas en materia de indignidad ya que tenemos todas las posibilidades enumeradas taxativamente en el artículo 2281 en lo específico al tema y las enumeradas en el artículo 1571 por remisión en materia de ingratitud, sumando a ello la posibilidad de la revocación de las donaciones en los términos también del artículo 2420 del CCyCN[32].

[32] Las cusas de declaración e indignidad solamente podrán ser invocadas luego del

6.1.- Diversas actas notariales (testimonial, conservación de prueba, manifestación)

Uno de los principales instrumentos a los fines de conservación de la prueba resulta ser el acta notarial la cual puede funcionar de manera autónoma simplemente para resguardo probatorio o en complemento al momento de realización de la partición por donación o testamento por parte del ascendiente.

Primeramente, podemos considerar un acta notarial destinada a conservar un medio probatorio documental ya sea que hablemos de la copia de un expediente penal o civil, por ejemplo, que sea esencial para la demostración de una de las causales previstas en la norma. No hay que dejar de tener en consideración que los expedientes judiciales que no poseen relación con materias de virtualidad suelen pasar a destrucción luego de unos años, ello puede darse específicamente con un juicio de alimentos en materia civil o alguna denuncia archivada en la justicia penal, por lo que no hay que dejar de prever la conservación por medio del acta.

Nótese en este punto que la planificación sucesoria puede implicar años de tiempo ya que el curso de la vida y el promedio de la misma se ha prolongado a lo largo de los años, y lamentablemente todavía coexiste en los diversos sistemas de los poderes judiciales provinciales el expediente en papel y el electrónico, por lo que será de buena práctica y prudencia que el ascendiente que quiera preservar este tipo de pruebas lo tenga presente ya que puede ser utilizada luego de décadas.

Asimismo, también se erige como de suma utilidad el acta notarial para conservar otro tipo de pruebas electrónicas como pueden ser las conversaciones de aplicaciones tales como Whatsapp, o publicaciones de Facebook, Instagram u otras páginas web e incluso Correos Electrónicos. Pese a su carácter electrónico no dejan de ser esencialmente modificables y pruebas que pueden fácilmente darse de baja o ser eliminadas con el tiempo. Hoy en día son los principales medios por los que puede incluso dañarse la imagen de una persona de manera pública con la entidad de poder ser invocado ello como causal de indignidad a futuro por los legitimados.

Relacionado a la causal de alimentos, muchas personas no desean iniciar una

---

fallecimiento del ascendiente por los respectivos legitimados, pero en los casos de causales de ingratitud pueden ser planteadas previo al fallecimiento del donante por este mismo.

causa judicial por los mismos pese a necesitarlos, pero no toman en cuenta que para invocar la causal necesitarán una prueba acabada del pedido, que puede ser realizado por ejemplo por intermedio de remisión de una carta documento o un acta de notificación en la cual se intime al presunto heredero forzoso a prestar los alimentos debidos por la mala situación económica del causante.

En materia testimonial, podemos contar con las declaraciones y manifestaciones de terceros relacionados que puedan apoyar los dichos del ascendiente en relación a la invocación de las causales respectivas. Debemos procurar en esta materia ser lo más detallistas posibles ya que estamos realizando prueba inaudita parte, por lo que debemos realizar las preguntas básicas de las llamadas "generales de la ley" y procurar que el interrogatorio cumpla con las formas dispuestas por los Códigos Procesales respectivos para dotar de mayor certeza la declaración.

Finalmente, las propias manifestaciones del ascendiente explicando las razones por las que desea que a futuro sea excluido su heredero forzoso del llamado, resultan ser prueba de relevancia.

6.2.- Medios de pruebas extra protocolares

Cómo otra posibilidad –en general más económica y rápida, pero no de mayor seguridad- encontramos la posibilidad de la realización de ciertos tipos de certificaciones notariales extra protocolares permitidas por las leyes respectivas. En competencia material de nuestra jurisdicción la Ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires los contempla en su artículo 21[33].

Podrán certificarse la autenticidad de fotografías, la existencia de cosas,

[33] Artículo 21.- En ejercicio de tal competencia, los escribanos de registro pueden: Expedir certificados sobre: I.- Existencia de personas, cosas o documentos. II.- Asientos de libros de actas, de correspondencia u otros registros, pertenecientes a personas jurídicas o físicas. III.- La remisión de correspondencia y documentos por correo, tomando a su cargo la diligencia de despacharlos. IV.- La recepción de depósitos de dinero, valores, documentos y otras cosas. V.- El alcance de representaciones y poderes. VI.- La autenticidad de fotografías, reproducciones o representaciones de imágenes, personas, cosas o documentos que individualice. VII.- La vigencia y contenido de disposiciones legales. VIII.- Documentos que se hallen en trámite de otorgamiento o de inscripción.

personas o documentos relacionados e incluso realizarse video filmaciones o grabaciones de voz.

6.3.- Manifestación conjunta con la donación

Al momento de realización del acto partitivo por medio de la donación del ascendiente, puede ser de buena práctica que estando en presencia de todos los restantes herederos forzosos y ante el Notario respectivo, el donante deje expresadas las razones de porqué es su voluntad que a futuro un juez declare indigno de suceder a uno de sus herederos legitimarios, e incluso coloque el cargo de cumplimiento de que se inste –bajo condición suspensiva obviamente- de manera oportuna la acción correspondiente.

También puede suceder que la manifestación se oriente a plantear la revocación de una donación anteriormente otorgada a favor y no colacionada, teniendo la acción para que se revoque la misma el ascendiente y preconstituyendo en este caso la prueba para su favor.

Siempre hay que tener en cuenta que la invocación de las causales previstas en las normas del Código debe ser específica y no genérica.

6.4.- El testamento como acto esencial de la preconstitución probatoria

El Código Civil anteriormente permitía la desheredación por intermedio del testamento en el caso del ascendiente que decidía realizar la expresa manifestación, hoy como señalamos ello no es posible, pero si preconstituir prueba para una futura acción de los herederos de declaración de indignidad.

Puede instituirse la obligación de realizar las acciones respectivas a un heredero, el albacea designado, el administrador de la sucesión o incluso un abogado específico a los efectos.

No debemos de dejar de tener en cuenta la posibilidad de que justamente el Notario que asesore y realice el testamento pueda ser designado incluso albacea para la realización de la voluntad del causante, ya que justamente es quién mayor conocimiento tendrá de la situación familiar. Si bien el tema ha dado a discusiones, actualmente la doctrina se orienta a la posibilidad de que el mismo escribano

autorizante pueda cumplir también la función del albaceazgo[34].

6.5.- Utilización de medios tecnológicos como complementos

Parece una obviedad, pero resulta de suma practicidad en el tema la utilización de los medios tecnológicos para la preconstitución de prueba.

Ya sea como complemento del testamento, o de la donación o del acta notarial, sería interesante contar el día de mañana con un relato de propia voz grabado por el Notario ya sea de la parte y/o sus testigos para que el Juez al momento de analizar el plexo probatorio, pese a que la escritura pública hace plena fe, cuente con elementos que sumen a la interpretación del deseo del ascendiente en su momento y por qué no también de la lucidez, ya que muchas veces se pergeñan estrategias de juicios eternos impugnando testamentos y/o escrituras públicas señalando que la parte “firmó sin saber” o “estaba en mal estado de salud o avanzada edad”.

Los medios tecnológicos pueden ser un importante apoyo e incluso podemos evaluar no solo dejar resguardo en un DVD, CD, pendrive o tarjeta de memoria en protocolo al momento de realizar el acta, sino también implementar a futuro el uso de plataformas seguras mediante blockchain manejado por los respectivos Colegios Notariales a los efectos de que se resguarden en la nube pruebas esenciales como las grabaciones señaladas y se evite depender de que la misma no se arruine al momento de ser conservada en los Archivos de Actuaciones Notariales que tarde o temprano colapsarán.

6.6.- Prueba de la reconciliación y/o perdón

Por último, si bien hemos nombrado todas las posibilidades en materia probatoria para la posible declaración de indignidad y/o ingratitud, también todos estos medios pueden utilizarse para que el ascendiente perdone la ofensa proferida por su heredero forzoso, ya sea antes o después de su muerte, pudiéndolo hacer incluso por disposición testamentaria.

Finalmente, esto también es aplicable a aquellos herederos que sean titulares

[34] BARREIRO - Pablo R., GONZALIA - María V., “El Escribano como albacea”, Revista del Notariado 943 (ene - mar 2021), publicado en la web en https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2023/03/el-escribano-como-albacea/.

de la acción de indignidad al momento de fallecer el causante, ya que pueden optar incluso por ejercer el perdón de manera directa por efectivización del mismo o en su defecto por vía indirecta dejando transcurrir el plazo de caducidad de tres años para el ejercicio de la acción respectiva.

7.- Conclusiones finales

La reforma del CCyCN dejó pasar la oportunidad de flexibilizar el instituto del derecho sucesorio, eliminado a la legítima. Todos los problemas y supuestos planteados a lo largo de este trabajo, tienen asidero en base a la subsistencia de los herederos legitimarios.

Nuestro ordenamiento jurídico le asigna a una relación familiar, que muchas veces no es tan armónica ni feliz como debería, mayor peso que a la voluntad de una persona de disponer de su patrimonio como considere, teniendo que ponderar que actos realiza, ya que los mismos tienen implicancias luego de su muerte, incluso con respecto a terceros.

En un tema que excede al presente trabajo, cabe preguntarse *¿tiene sentido mantener el instituto de la legítima? ¿No sería más justo y coherente que el causante puede definir mediante un testamento, o de un fideicomiso, qué hacer con la totalidad de su patrimonio?*. Por supuesto es un tema complejo y que requiere un fuerte debate académico.

De regreso al tópico en análisis, si bien no existe la posibilidad de desheredar en la actualidad a un heredero forzoso de manera directa, el Notariado posee la importante y trascendente incumbencia de brindar herramientas para que el deseo de los ascendientes se cumpla conforme a derecho.

La función del notariado moderno no se limita únicamente a verificar hechos y dejar constancia de los mismos; sino que contribuye de forma activa a la eficiente instrumentación de la voluntad de los requirentes, mediante los diversos contratos o actos jurídicos que nuestra normativa nos permite otorgar.

En épocas como la actual, donde el avance de la tecnología se da a pasos agigantados y cada vez somos más dependientes de la misma para la vida

cotidiana, resulta utópico desplazarla para actos tan trascendentales, y con efectos post mortem, como los que hemos mencionado en el presente trabajo. El notario moderno, además de cumplir con su función fedataria y de asesoramiento técnico legal, debe ser un vehículo para que las nuevas tecnologías sirvan a la preservación de la voluntad de los requirentes.

Es una cuestión sumamente álgida al momento del asesoramiento ya que sabemos las implicancias en que pueden derivar, y que seguramente existirá un proceso judicial en el que seremos de alguna manera parte. No debemos por ello limitar el derecho de las personas a decidir cómo planificar estas cuestiones sucesorias y manejar su patrimonio cómo lo deseen. Las herramientas jurídicas están sobre la mesa, así como los soportes digitales para robustecer las declaraciones y voluntad expresadas. Es nuestra labor como notarios utilizar todos estos elementos para garantizar que la voluntad del requirente se pueda cumplir y para, incluso, poder hacerla valer en un proceso judicial post mortem.

La prudencia y buen asesoramiento notarial serán claves para poder llegar a un bueno puerto, de acuerdo al recorrido que deseen navegar. El cambio de paradigma de la sociedad se está dando. La comunidad actual demanda soluciones más ágiles y seguras; pero siempre bajo el paraguas de un notario que de fe y garantice la legalidad del acto a otorgar.

La decisión final no está en nosotros, pero si los medios para garantizar los derechos de las personas. Nuestra función social así nos lo demanda.

PONENCIAS

1.- La partición por ascendientes en sus dos modalidades (donación y testamento) resultan ser herramientas esenciales para la planificación sucesoria familiar.

2.- Habiéndose mantenido en la reforma del CCyCN el sistema de regulación de legítima hubiese sido prudente conservar como complemento el instituto de la desheredación por parte del causante en el testamento, ya que ésta era la única herramienta con la que contaba de manera directa este último para sancionar al heredero forzoso que lo ofendió gravemente.

3.- Actualmente el sistema del CCyCN solo cuenta con la posibilidad de declaración de indignidad a los efectos de conseguir la exclusión hereditaria de un heredero forzoso o la revocación de la donación por ingratitud por causas posteriores a la partición por donación.

4.-Aunque se haya eliminado la desheredación en el actual texto normativo de fondo, el ascendiente tiene la posibilidad de preconstituir la prueba que hace a una futura declaración de indignidad de su heredero forzoso ya sea por medio de la partición al momento de la donación en manifestación expresa o al partir por testamento.

5.- A diferencia del régimen del Código Civil, con el actual CCyCN las manifestaciones y elementos que pueda preconstituir el ascendiente de manera previa serán susceptibles de prueba en contrario y deberán ser analizada por el Juzgador al momento de la sentencia.

6.- Es fundamental el papel del Escribano en la preconstitución de prueba de las causales de declaración de ingratitud en materia de partición por donación o declaración de indignidad y/o perdón del ascendiente en los restantes casos.

7.- Debe promoverse la utilización de herramientas tecnológicas de manera conjunta con la Escritura Pública y otros instrumentos notariales que formen parte de pruebas preconstituidas para auxiliar al Juez al momento de interpretación de la llamada *“voluntad ilustrada”* del ascendiente.

BIBLOGRAFIA

AZPIRI, Jorge O, “La Ley 27587 de reformas al Código Civil y Comercial en materia de sucesiones”, RC D 3397/2020.

AZPIRI, Jorge, O, “Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho Sucesorio”, 1ª ed., 2 reimpresión., Buenos Aires, Hammurabi, 2015.

BELLUSCIO, Augusto Cesar; MAFFÍA, Jorge Omar. “Derecho sucesorio: Según las normas del Código Civil y Comercial”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2020.

BORDA, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil – Sucesiones- “,Tomo II, Lexis Nexis-Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003.

GLIKIN, Leonardo, “El arte de dejar la empresa sin dejar la vida”, Errepar, Buenos Aires, 2011.

MAZZINGHI, Jorge, “La partición de la herencia realizada por los ascendientes”, sin editor, año 2017, publicación consultada el 12 de julio del 2022 en la web: https://estudiomazzinghi.com.ar/publicaciones/la-particion-de-la-herencia-realizada-por-los-ascendientes/

MOURELLE DE TAMBORENEA, María Cristina. “Partición por los ascendientes: partición por donación y partición por testamento: dos institutos de poco uso”; v. 6, p. 625-636 en Calvo Costa, Carlos A., dir. Doctrina y estrategia del Código Civil y Comercial; 6 v. -- Buenos Aires: La Ley; 2016.

ORLANDI, Olga E., “Alcance de las causales de indignidad. El maltrato emocional a personas mayores”, Cita: TR LALEY AR/DOC/5526/2015.

PÉREZ LASALA, José Luis - MEDINA, Graciela, “Acciones judiciales en el derecho sucesorio”, 2ª ed. ampliada y actualizada, Rubinzal-Culzoni, 2011.

PÉREZ LASALA, José Luis, “Manual de Derecho Sucesorio”, 2ª ed., LexisNexis, 2007.

POSCA, Ramón D., “La Legítima en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Publicación de la 30 Revista Jurídica de la Universidad de Lomas de Zamora, año 1,

tomo 2.

ROLLERI, Gabriel y colabs., “Legitimación activa de la acción de indignidad”, libro de ponencias de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil - V Congreso Nacional de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de Córdoba, en el año 2009.

VELEZ SARSFIELD, Dalmacio, “Nulidades absolutas y relativas”, De Palma, Buenos Aires, 1953.