

Título: La pandemia y sus efectos en el derecho sucesorio

Autores: Medina, Graciela - Rolleri, Gabriel

Publicado en: LA LEY 17/06/2020, 17/06/2020, 1 - DFyP 2020 (agosto), 18/08/2020, 99

Cita: TR LALEY AR/DOC/1830/2020

Sumario: I. Introducción. — II. La muerte en tiempo de coronavirus. — III. Alteraciones directas del contenido del patrimonio relicto por normas específicas que limitan temporariamente el derecho de propiedad. — IV. Alteraciones indirectas del régimen sucesorio sin que exista una norma específica que varíe el contenido de la sucesión.

(\*)

## I. Introducción

En noviembre del año 2019 (1) el mundo conoció un nuevo virus, al que denominó SARS-CoV-2, vulgarmente conocido como COVID-19 que produjo una pandemia mundial (2) de proporciones impensadas (3) y duración indefinida.

La facilidad de contagio del nuevo virus provocó que los gobiernos de la casi totalidad de los países del planeta tierra, tomaran medidas de aislamiento obligatorio, las que a su vez produjeron y producirán una crisis caracterizada por pérdidas de empleo y recesión, a nivel mundial, regional y nacional.

Afirma Daniel Vitolo "estamos frente a una crisis nueva por diversos motivos. Primero, por lo impredecible del fenómeno: nadie imaginaba que esto iba a ocurrir y nadie sabe cómo va a terminar. La segunda cuestión es que hay un proceso de aislamiento a nivel mundial. En tercer lugar, se ha paralizado la producción de bienes y servicios de un modo diferente a cualquier otra catástrofe, como puede ser un tsunami o un fenómeno natural que tienen un teatro de operaciones. Hoy el COVID-19 tiene como teatro de operaciones el mundo y está paralizada la actividad".

La lucha contra la pandemia ha causado un aluvión de normas de emergencia en aras de cuidar la salud de la población y evitar graves consecuencias económicas, y el derecho sucesorio no ha sido ajeno a ello, por lo que el presente trabajo intenta abordar su impacto en esta rama del derecho.

## II. La muerte en tiempo de coronavirus

Lo que todas las personas desean es acabar sus días en sus casas, o al menos rodeados de sus seres queridos. Hoy, si el fallecimiento ocurre por coronavirus ello no es posible, ya que la muerte transcurre en soledad.

De repente, los familiares ven desaparecer a sus seres queridos en una ambulancia y nunca más pueden volver a verlos.

Todos somos conscientes que por el coronavirus los seres queridos y nosotros mismos podemos morir en soledad, sin que nadie - una mujer, un hombre, un hijo, un hermano, un sobrino- nos tome de la mano. Sin una caricia, sin una palabra de afecto, ni siquiera una mirada de amor desde el metro de distancia interpersonal obligatorio, porque está prohibido acompañar al hospital a quien resulta positivo o a quien es sospechoso de serlo. Por otra parte los entierros y ceremonias fúnebres también se encuentran restringidas.

Cabe preguntarnos como afecta éstas limitaciones en el Derecho de Sucesiones. Consideramos que transitar la última enfermedad en soledad y las restricciones a las ceremonias mortuorias afecta al Derecho de Sucesiones al menos en dos aspectos.

El primero de ellos es la imposibilidad de cumplir las mandas testamentarias y los cargos con respecto a las exequias por las limitaciones relativas a los sepelios y ceremonias fúnebres, laicas o religiosas. Cabe recordar que el Dec. 297/20 en su art. 6 punto 7° establece que "en el caso de "servicios funerarios", "no se autorizan actividades que signifiquen reunión de personas".

El segundo aspecto se refiere a las limitaciones impuestas a la libertad de testar, porque por la normativa sanitaria si no pueden ingresar los familiares, tampoco lo pueden hacer los escribanos, y las "disposiciones de última voluntad" se reducen a las mandas que pudo haber otorgado antes del coronavirus o, como veremos, a confeccionar un testamento ológrafo en condiciones extremas.

A los fines de ordenar este trabajo, realizaremos un análisis de las consecuencias patrimoniales dividiendo el tema en dos grandes aspectos:

1) Alteraciones directas del contenido del patrimonio relicto por normas específicas referidas a la emergencia sanitaria que limitan transitoriamente el derecho de propiedad

2) Alteraciones indirectas al régimen sucesorio por normas y situaciones derivadas de la emergencia, que afectan el régimen sucesorio

III. Alteraciones directas del contenido del patrimonio relicto por normas específicas que limitan temporariamente el derecho de propiedad

#### III.1 Objetivo

En este acápite nos referiremos a supuestos en los cuales el contenido del patrimonio relicto se ve afectado por normas de emergencias específicas que varían su caudal al limitar temporariamente el derecho de propiedad.

El CCyCN mantiene la regla, que los derechos patrimoniales se transmiten a los herederos siempre que no sean intuitu personæ, y no se transmiten los derechos extrapatrimoniales, pero sí sus consecuencias patrimoniales.

Así, se transmiten los derechos reales, salvo los de uso, habitación y usufructo, los derechos patrimoniales derivados de la propiedad intelectual hasta setenta años contados a partir del 1º de enero del año siguiente al de la muerte del autor (art. 5º de la ley 11.723, modificada por ley 24.870), las patentes de invención (ley 24.481, modificada por la 24.572, t. o. 1996, B. O. del 22-3-96), y las marcas de fábrica, de comercio y agricultura (art. 9º, ley 3975). En general pasan a los herederos todos los derechos derivados del contrato, salvo pacto en contrario o limitaciones específicas como las dispuestas en la Ley de Sociedades.

En definitiva el principio general es que la muerte no debe modificar la relación obligacional entre deudor y acreedor salvo en los referente a las relaciones intuitu personæ.

Valga señalar que los derechos y obligaciones se transmiten en igual extensión que tenían para el causante.

Empero intentaremos demostrar en los siguientes párrafos como algunos derechos y obligaciones varían por efecto de la pandemia (aumentando o disminuyendo) y como repercuten durante el proceso sucesorio.

#### III.2 La continuación de las locaciones. Normas que alteran los contratos de locaciones. El DECNU 320/20

El primer aspecto que nos ocuparemos se refiere a las locaciones que integran el caudal relicto, tanto de aquellas que el causante era locador como las que era locatario, analizando los casos de alquileres de viviendas para uso familiar como para uso comercial.

El CCyC establece expresamente como principio la transmisibilidad activa y pasiva del contrato de locación por causa de muerte, salvo pacto en contrario (art. 1189). Por otra parte, el propio art. 1190 reconoce el derecho a continuar la locación de un inmueble, o parte material de un inmueble, destinado a habitación, en las condiciones pactadas y hasta el vencimiento del plazo, en caso de abandono o fallecimiento del locatario, por quien habite con el locatario y acredite haber recibido del locatario ostensible trato familiar durante el año previo al abandono o fallecimiento. En el caso, el derecho del continuador en la locación prevalece sobre el del heredero del locatario.

Advertimos que según el ordenamiento establecido en el CCyC la locación continúa en las condiciones pactadas.

##### III.2.a Supuesto que en el patrimonio sucesorio el causante tuviera inmuebles alquilados

En este caso el patrimonio sucesorio se verá disminuido por las restricciones Decreto de Necesidad y Urgencia 320/20 que limita el derecho de renta de inmueble y por ende también restringe la sucesión en sentido objetivo.

Muchos fueron los argumentos que buscan fundamentar la medida entre ellos: la protección constitucional de la vivienda familiar, la dificultad para gran cantidad de locatarios y locatarias dar cabal cumplimiento a diversas obligaciones de los contratos celebrados, en particular a las cláusulas que se refieren a la obligación de pago del precio de la locación, la posibilidad de desalojos y la dificultad de buscar viviendas en tiempos de aislamiento, aunque como veremos a continuación la limitación no solo se refiere a la vivienda familiar sino a múltiples predios.

Las normas que intervienen el contrato de locación y el régimen procesal del desalojo son limitaciones legales y relativas del derecho de propiedad, establecidas por el Poder Ejecutivo Nacional en el marco de la Emergencia Sanitaria.

Y tal limitación al derecho patrimonial no es inconstitucional porque es relativa, tiene un límite temporal, se encuentra justificada en una gravísima necesidad de salud pública y encuentra fundamento en preceptos supraconstitucionales que garantizan la protección a la vivienda familiar y al comercio, reconocida por múltiples tratados internacionales conf. nuestro art. 75 inc. 22 como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales entre otros.

En ese sentido, entendemos que estas normas cumplen con el test de convencionalidad ya que la CSJN ha

reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporaria y razonablemente los efectos de los contratos como los de las sentencias firmes, siempre que no se altere la sustancia de unos y otras (CSJN Fallos 243:467), con el fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole (CSJN Fallos 238:76). En estos casos, el gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere conveniente, con el límite que tal legislación sea razonable, y no desconozca las garantías o las restricciones que impone la Constitución. No debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (CSJN Fallos 171:79) toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (CSJN Fallos 238:76).

Sin embargo, otra podría ser la respuesta al interrogante si esta limitación se prolongara sine die en el tiempo como ha ocurrido con otras leyes de prórroga a las locaciones urbanas.

### III.2.b La limitación al patrimonio sucesorio producida por el congelamiento de los alquileres

Los contratos celebrados por el causante con cláusulas de reajuste se ven limitados por dicha norma al congelar el precio de las locaciones, impidiendo a los herederos el aumento de los alquileres hasta el 30 de septiembre del año en curso, en el supuesto de los inmuebles establecidos en el art. 9 (4). A tal efecto, durante la vigencia de esta medida se deberá abonar el precio de la locación correspondiente al mes de marzo del corriente año.

### III.2.c La limitación al patrimonio sucesorio motivada por la suspensión de los desalojos

Los herederos que pretendan recuperar los inmuebles sucesorios para su uso o para la venta deberán esperar hasta el 30 de septiembre como consecuencia de la suspensión hasta dicha fecha de la ejecución de las sentencias judiciales cuyo objeto sea el desalojo de los inmuebles enumerados en el art. 9° de la citada norma, siempre que el litigio se haya promovido por el incumplimiento de la obligación de pago en un contrato de locación y la tenencia del inmueble se encuentre en poder de la parte locataria, sus continuadores o continuadoras -en los términos del art. 1190 del Cód. Civil y comercial-, sus sucesores o sucesoras por causa de muerte, o de un sublocatario o una sublocataria, si hubiere. Esta medida alcanzará también a los lanzamientos ya ordenados que no se hubieran realizado a la fecha de entrada en vigencia del citado Decreto.

Empero, cabe señalar que no se encuentra suspendida la posibilidad de iniciar un proceso de desalojo, lo que no se puede efectivizar es el lanzamiento en sí. Pero ante el incumplimiento del pago del canon sin actualización, el o los administradores pueden iniciar el proceso de desahucio. Ponemos el acento en estas normas que restringen el derecho de propiedad, porque es posible que las mismas, dada la pandémica situación, se prorroguen en el tiempo con lo cual los sucesores pueden ver limitado el contenido del acervo durante un período más prolongado.

### III.2.d Limitación al patrimonio sucesorio por la prórroga de contratos de locación

Los herederos que quieran dar otro destino al inmueble alquilado se encuentran con la valla establecida por el art. 3 del Dec. 320/20 que establece que se prorrogan, hasta el día 30 de septiembre del corriente año, la vigencia de los contratos de locación de los inmuebles individualizados en el art. 9°, cuyo vencimiento haya operado desde el 20 de marzo próximo pasado y la tenencia del inmueble se encuentre en poder de la parte locataria, sus continuadores o continuadoras -en los términos del art. 1190 del Cód. Civ. y Com.-, sus sucesores o sucesoras por causa de muerte, o de un sublocatario o una sublocataria, si hubiere; y para los contratos cuyo vencimiento esté previsto antes del 30 de septiembre de este año.

Por otro lado, es importante tener presente que al heredero que días antes de la declaración de la denominada "cuarentena" le fue asignado ese inmueble locado en la partición, se verá notoriamente perjudicado respecto del resto de los copartícipes al no poder disponer libremente de dicho bien. Eventualmente podría contar con la garantía de evicción ya que su finalidad es mantener la igualdad entre los coherederos de acuerdo a los lotes adjudicados, principio esencial de toda partición y en donde cada uno de los herederos responde en proporción a su parte, soportando el heredero vencido o perjudicado la parte que le toque.

Sin embargo uno de los requisitos para la procedencia de la evicción es que la causa de la turbación sea anterior a la partición (art. 2404), y si bien la locación era previa, seguramente se contaba con que el heredero podía disponer del inmueble una vez finalizado dicho contrato, por lo que entendemos debería analizarse esta particular situación como un caso fortuito o fuerza mayor.

### III.2.e Limitación al patrimonio sucesorio por la suspensión de los intereses

La misma norma establece que si el locatario no paga el canon locativo solo podrán aplicarse intereses compensatorios, los que no podrán exceder la tasa de interés para plazos fijos en pesos a treinta [30] días, que paga el Banco de la Nación Argentina.

Asimismo, se señala la prohibición de aplicar intereses punitivos ni moratorios, ni ninguna otra penalidad, y las obligaciones de la parte fiadora permanecerán vigentes hasta la total cancelación, sin resultar de aplicación los arts. 1225 y 1596 incisos b) y d) del Cód. Civil y comercial.

### III.2.f Limitación al patrimonio relicto por la continuación del contrato de fianza asumido por el causante

Cuando el causante se hubiera obligado como fiador, este contrato se transmite a los sucesores universales (art. 1024 CCyC).

Ahora bien, la pregunta que debemos hacernos que ocurre con la fianza que garantiza el contrato de locación ya que las obligaciones del fiador cesan automáticamente al vencimiento del plazo de la locación, excepto de aquellas que deriven de la no restitución en tiempo del inmueble locado.

El art. 5° del dec. 320/20 establece que no resultarán de aplicación, hasta el 30 de septiembre del año en curso o hasta el vencimiento de la prórroga opcional prevista en el art. 3° tercer párrafo, el art. 1225 del Cód. Civ. y Com. ni las causales de extinción previstas en los incisos b) y d) del art. 1596 del Cód. Civ. y Com.

En función a ello, los herederos deben continuar la fianza toda vez que, si bien en principio el fiador responde por todas las obligaciones derivadas del contrato de locación con un límite temporal preciso que es el término del contrato de locación, en virtud del mencionado art. 5° verá ampliada sus obligaciones por el plazo de seis meses más.

### III.2.g La forma de pago de las actualizaciones suspendidas, disminuye el caudal relicto en una economía inflacionaria

Finalmente señala el Decreto que las actualizaciones de los alquileres podrán ser pagadas en tres [3] cuotas. En este sentido el art. 6° establece una forma de pago en cuotas para abonar la diferencia entre el precio pactado en el contrato y el que resulte del congelamiento dispuesto por la aplicación del decreto, la que deberá ser abonada en al menos tres cuotas y como máximo seis, mensuales, iguales y consecutivas, con vencimiento la primera en la fecha de vencimiento del canon locativo dispuesto por las partes en el contrato correspondiente al mes de octubre del corriente año y junto con este, y en igual modo se procederá con las siguientes, aun cuando hubiere operado el vencimiento del contrato.

Asimismo, se dispone que no podrán aplicarse intereses moratorios, compensatorios ni punitivos, ni ninguna otra penalidad prevista en el contrato, y las obligaciones de la parte fiadora seguirán vigentes hasta la total cancelación de la deuda, como así también que las partes pueden pactar en ejercicio de la autonomía de la voluntad, una forma de pago que no podrá ser más gravosa para la parte locataria que la establecida por la disposición.

Con respecto a las deudas que pudieren generarse desde la fecha de entrada en vigor del decreto y hasta el 30/09/2020, originados por la falta de pago, en pagos realizados fuera de los plazos pactados o en pagos parciales, se dispone que ellas deberán abonarse en al menos tres cuotas y como máximo seis, mensuales, iguales y consecutivas. Aquí se establece la misma forma de pago que la que resulta de la diferencia del congelamiento del canon locativo, pero a diferencia de este último, podrán aplicarse intereses compensatorios, los que no podrán exceder la tasa de interés para plazos fijos en pesos a treinta días, que paga el Banco Nación, pero tampoco podrán aplicarse intereses punitivos ni moratorios, ni ninguna otra penalidad, continuando también en estos casos la vigencia del contrato de fianza para asegurar el cobro del crédito por la parte locataria (art. 7°).

### III.2.h La Ampliación de la herencia en sentido objetivo si el causante era locatario

Como contrapartida de lo hasta aquí expresando, si en cambio los herederos resultan continuadores de la locación del causante, su herencia -en sentido objetivo- se verá ampliada por la suspensión de los desalojos, la ampliación del plazo de la fianza y la suspensión del reajuste.

Advertimos que el Dec. 320/20 utiliza fórmulas que ya han sido aplicadas en la legislación de emergencia que prorrogó los contratos de alquileres.

Así, el art. 3° de la ley 21.342 exigía, para poder acogerse a los beneficios de esa ley, que efectivamente se haya ocupado el inmueble por sí o por intermedio del cónyuge, ascendientes o descendientes a la época de la entrada en vigencia de ella.

El reciente Dec. 320/20 establece como requisito para que resulten operativos estos beneficios, que la tenencia del inmueble se encuentre en poder de la parte locataria, sus continuadores o continuadoras, en los términos del art. 1190 del Cód. Civ. y Com., sus sucesores o sucesoras por causa de muerte, o de un sublocatario o de una sublocataria, en su caso. Ello implica que no todos los herederos se verán beneficiados con las ventajas que -para el inquilino- trae el dec. 320, sino solo aquellos que ocupen la cosa locada.

### III.2.i Supuesto que en el patrimonio sucesorio existieran inmuebles locados con fines comerciales

En el caso que en la herencia existieran inmuebles locados con fines comerciales, además de la legislación de emergencia es de aplicación el art. 1203 que establece "Si por caso fortuito o fuerza mayor, el locatario se ve impedido de usar o gozar de la cosa, o ésta no puede servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión del contrato, o la cesación del pago del precio por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa. Si el caso fortuito no afecta a la cosa misma, sus obligaciones continúan como antes"

La fuente más directa de este precepto se encuentra expresada en la nota al art. 1522 del Código de Vélez al señalar que "cuando en tiempo de guerra, el locatario es obligado a dejar su habitación, o si en tiempo de peste no puede ocupar la cosa que tenga alquilada porque la policía sanitaria no lo permitiese, el locatario, según las circunstancias, podrá, o hacer rescindir el contrato, u obtener la disminución del precio, o la cesación momentánea de pago del alquiler".

En múltiples contratos de locación de inmuebles comerciales el locatario se ha visto impedido de usar y gozar de los inmuebles alquilados en virtud de la restricción a la circulación impuesta por el "aislamiento preventivo y obligatorio", provocando dos posibles consecuencias: la cesación del pago del precio por el tiempo que dure la restricción o, en su caso, la rescisión del contrato.

### III.2.j Contratos de locación de larga duración. La obligación de los herederos de renegociación

Indiscutiblemente la decisión de rescindir, causada en la alteración de las circunstancias que sirvieron de base al contrato, genera una obligación de renegociación cuando ha sido alterado en su conmutatividad, basado en la buena fe

Cabe destacar este deber general aparece establecido en el art. 1011 del CCyC y en la regulación de la imprevisión, ya que allí donde se establece el derecho a plantear —judicial o extrajudicialmente— la adecuación del negocio.

### III.2.k La ocupación de la vivienda en forma exclusiva por alguno de los locatarios

En el supuesto que uno de los coherederos ocupe el inmueble en forma exclusiva conf. al art. 2328 CCyC (5) y pague una indemnización (canon) a sus coherederos con cláusula de reajuste, consideramos que por analogía debe también aplicarse el Dec. 320/20 y que por lo tanto está facultado a suspender el pago de las actualizaciones por 6 meses y pagar el reajuste en tres cuotas sin intereses punitivos, ni moratorios.

No debemos olvidar que para fijar dicho canon se deberá tener en cuenta el precio del alquiler que el resto de los coherederos pudieron obtener si hubieran dispuesto de la vivienda, sin que importe realmente que de ser ello así, la hubieran o no alquilado, pues basta la posibilidad, cierta y objetiva de poder hacerlo (6). Ello así ese precio en épocas de pandemia se ve afectado por el Dec. 320/20, de la misma forma que se vería limitado si hubiera sido locado a un tercero ajeno a la sucesión.

### III.3 La alteración del patrimonio relicto por las leyes de emergencia que regulan los contratos de hipotecas. El DECNU 319/20

Entre los contratos que se transmiten a los herederos tanto en forma activa como pasiva se encuentra el de hipoteca. Este convenio ha sido alterado en sus bases por Decreto de Necesidad y Urgencia 319/20.

En efecto, la previsión legal determina que los sucesores quedaran obligados en igual medida que lo estaba el causante, pero resulta que los derechos de acreedores y deudores hipotecarios han sido modificados por el Dec. 319/20, resolución que modifica el caudal relicto.

En los últimos años han sido otorgados numerosos préstamos hipotecarios en nuestro país, principalmente para la adquisición de vivienda con garantía hipotecaria reajustables con diversas variables de acuerdo a la inflación (7).

El esquema de actualización del valor de las cuotas y del capital de los créditos según la inflación sufrió un fuerte deterioro en la capacidad de pago a causa de la pandemia, lo que llevó al dictado del mencionado Decreto, que en lo sustantivo dispone:

1.- Alteración del caudal relicto por el congelamiento de las cuotas mensuales de los créditos hipotecarios con destino a vivienda: La legislación de emergencia establece un congelamiento del valor de las cuotas mensuales de los créditos hipotecarios hasta el 30/09/2020, que recaigan sobre inmuebles destinados a vivienda única y que se encuentren ocupados, las que no podrán superar el importe de la cuota correspondiente, por el mismo concepto, al mes de marzo del corriente año (8).

2.- Modificación del caudal relicto por la suspensión de las ejecuciones hipotecarias: El mencionado Decreto ordena la suspensión de las ejecuciones hipotecarias, judiciales o extrajudiciales, en las que el derecho

real de garantía recaiga sobre los inmuebles destinados a vivienda única y que se encuentren ocupados, hasta el 30 de septiembre del año en curso, quedando comprendidas en la disposición las hipotecas de parte indivisa. Dicha suspensión alcanza también los lanzamientos ya ordenados que no se hubieran realizado a la fecha de entrada en vigor del decreto.

3.- Suspensión de los plazos de prescripción y de caducidad de instancia en los procesos de ejecución hipotecaria: Como contrapartida y por igual plazo se suspenden los plazos procesales que importan la prórroga automática de todas las inscripciones registrales de las garantías la que no impedirán la traba y mantenimiento de las medidas cautelares en garantía del crédito. Asimismo, importan, por igual período, la suspensión del plazo de caducidad registral de las inscripciones y anotaciones registrales de las hipotecas y de las medidas cautelares que se traben o se hayan trabado en el marco de los procesos de ejecuciones hipotecarias.

4.- Diferencias entre sumas de dinero: Finalmente, se establece que la diferencia entre la suma de dinero que hubiere debido abonarse según las cláusulas contractuales y las que efectivamente corresponda pagar por aplicación del congelamiento del monto de las cuotas mensuales, podrá pagarse en al menos tres [3] cuotas sin intereses, mensuales, iguales y consecutivas, con vencimiento, la primera de ellas, en la fecha de vencimiento de la cuota del mes de octubre del corriente año. En ningún caso se aplicarán intereses moratorios, compensatorios, ni punitivos ni otras penalidades previstas en el contrato. No obstante, las partes podrán pactar una forma de pago distinta que no podrá ser más gravosa para la parte deudora.

IV. Alteraciones indirectas del régimen sucesorio sin que exista una norma específica que varíe el contenido de la sucesión

#### IV.1 Planificación sucesoria

Explica Perez Lasala, que los seres humanos se resisten a hablar de la muerte pero todos sus actos y decisiones impactan -directa o indirectamente- en ella y, siendo inevitable la finalización de la vida, sostiene que cuando más preparado estemos menos problemas le vamos a generar a las personas que nos sucedan [\(9\)](#).

Planificar es hacer plan o proyecto de una acción. En el ámbito del derecho sucesorio surge el concepto de "planificación sucesoria" que especialmente consiste en articular un conjunto de medidas o de acciones con vistas a evitar los conflictos que puedan sobrevenir a la muerte de una persona, tendiendo a proteger de esta manera, el ámbito de una unidad de negocios, como lo es una explotación productiva o participaciones societarias, especialmente las familiares [\(10\)](#).

Al respecto, entendemos que hay empresa familiar cuando una parte esencial de su propiedad está en manos de una o varias familias, cuyos miembros intervienen de forma decisiva en la administración y dirección del negocio. Existe por lo tanto una estrecha relación entre propiedad y gestión o dicho de otro modo, entre la vida de la empresa y la vida de la familia [\(11\)](#).

De esta forma, la planificación sucesoria es ese conjunto de pasos adecuados para la mejor transmisión de nuestro patrimonio o encontrar la mejor solución para nuestras cuestiones personales o patrimoniales, o futuras posibles enfermedades, siempre teniendo en cuenta que lo que hemos de analizar para nuestra problemática concreta es cómo encarar un traje a medida que habrá de requerir de un detallado análisis [\(12\)](#).

Sin lugar a dudas, el aislamiento social y la gravedad de la situación pandémica han llevado a algunas personas, sobre todo adultos mayores, a reflexionar acerca de la eventual posibilidad de su muerte y a partir de allí a organizar aspectos vinculados a su patrimonio.

En ese sentido podemos encontrar numerosas alternativas de planificación patrimonial sobre, bienes, acciones y unidades económicas como la transmisión de la empresa familiar, partición por los ascendientes (art. 2411) sea por donación (art. 2415) o por testamento (art. 2421), indivisión forzosa impuesta por el testador (art. 2330), mejora a herederos legitimarios, ya sea por dispensa de colación de las donaciones realizadas o mediante la institución de legados (art. 2385), mejora a favor de heredero con discapacidad (art. 2448), designación de administrador judicial (art. 2347) y albaceas (art. 2524), las instituciones hereditarias o de legados con fines benéficos destinadas a simples asociaciones, a los pobres y a favor del alma del testador (art. 2485), y finalmente las fundaciones creadas por el testamento del causante (art. 2279 inc d), una novedosa incorporación al Cód. Civil y comercial que permite que el de cujus destine bienes con el fin de crearlas.

Tampoco debemos olvidarnos de la aplicación del flamante art. 1010 del CCyC referido a los pactos sobre herencia futura, los cuales si bien como regla no pueden ser objeto de contratos ni de derechos hereditarios, si son admitidos en el supuesto de una explotación productiva o 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. La única limitación que prevé la norma es que dichos pactos no podrán afectar la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni de los de terceros

Pero esa planificación también puede abordar cuestiones extrapatrimoniales como la disposición del propio cuerpo con fines médicos o científicos, la donación de órganos, el destino de las exequias u honras fúnebres, la cremación, las directivas médicas anticipadas, el reconocimiento de hijos, la designación de tutor para niños, niñas y adolescentes y la designación de curador para parientes con incapacidad.

#### IV.2 Caducidad

Señala el art. 2566 del CCyC que la caducidad extingue el derecho no ejercido. Dentro del derecho sucesorio encontramos numerosos supuestos que, por el aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO), pueden resultar imposibles de llevar a la práctica, lo que puede conducir a la pérdida del ejercicio de algún derecho hereditario.

Sin embargo lo más significativo resulta ser que según lo ha establecido el PEN y la CSJN, y en igual sentido los más altos tribunales de todo el país, la suspensión de plazos procesales tanto administrativos como judiciales no alcanza a los plazos de caducidad, por lo que transcurridos los términos fijados por la ley, origina o consolida el derecho de que se trate [\(13\)](#).

##### IV.2.a Exclusión del indigno

Señala el art. 2284 que el derecho de excluir al heredero indigno caduca por el transcurso de tres años desde la apertura de la sucesión, y respecto del legatario indigno por igual plazo desde la entrega del legado.

La norma establece la caducidad del derecho de excluir al sucesor. Se trata de que la facultad o el derecho es de duración limitada, ya que producida la caducidad, ésta impide que los herederos interesados en que se declare la indignidad puedan, en lo sucesivo, invocar y probar la causal en que se funde [\(14\)](#).

Respecto del legatario, la situación es diferente a la del heredero ya que el plazo no comienza a correr desde el instante mismo de la muerte sino de la entrega del legado, y cada legado dependerá de las circunstancias propias, no siendo posible establecer un instante único.

##### IV.2.b Derecho de opción

Un tema de significativa importancia relacionado con el aislamiento se refiere a la aceptación y renuncia de la herencia. El nuevo Cód. Civil y comercial ha regulado un nuevo término para ejercer el derecho de opción, reduciendo de veinte [20] a diez [10] años el plazo de caducidad del derogado art. 3313 del CC, pero con una importante distinción, que el heredero que no la haya aceptado en ese plazo, es tenido por renunciante (art. 2288),

Al respecto pueden producirse innumerables situaciones. Una de ellas es que acercándose el plazo de 10 años de caducidad el heredero tenga intenciones de aceptar la herencia deferida, pero por cuestiones vinculadas con la pandemia o por ej. al encontrarse fuera del país sin poder trasladarse, no ha podido llevar a cabo ninguno de los actos que implican aceptación, tanto expresa como tácita, especialmente aquellos previstos en el art. 2294, por lo que transcurrido ese plazo, inevitablemente será considerado renunciante.

Pero por otro lado, de manera contraria alguien podría tener intenciones de renunciar a la misma y curiosamente ser considerado aceptante. Un ejemplo de ello sería la aplicación de lo previsto en el inciso c) del art. 2294 en donde el heredero -por el aislamiento y la prohibición de trasladarse a otro domicilio- continúa ocupando o habitando un inmueble de los que el causante era dueño, después de transcurrido un año del deceso de aquel. La consecuencia sería su aceptación tácita e irreversible según reza el art. 2298.

Finalmente el inc. d) del art. 2296 autoriza al heredero a percibir las rentas de los bienes que conforman la herencia sin que este acto tenga como consecuencia la aceptación tácita de la misma, pero con la condición de que lo producido tenga como destino el pago de los gastos funerarios y de la última enfermedad, los impuestos adeudados por el difunto, los alquileres y otras deudas cuyo pago es urgente, o sin tener ese destino, el monto percibido sea depositado en poder de un escribano.

Si bien la norma no establece plazo para su entrega al escribano, teniendo en cuenta el aislamiento obligatorio y que la actividad notarial se encuentra dentro las actividades esenciales relativas, la falta de depósito podría eventualmente generar, a contrario sensu, la aceptación tácita de la herencia al no cumplirse con el requisito previsto en la norma.

##### IV.2.c Intimación a aceptar o renunciar

Distinto el supuesto del art. 2289, que establece que cualquier interesado puede solicitar judicialmente que el heredero sea intimado a aceptar o renunciar la herencia en un plazo no menor de un mes ni mayor de tres meses, renovable una sola vez por justa causa, con la consecuencia que transcurrido dicho término sin haber respondido la intimación, se lo tendrá por aceptante.

Señalamos la diferencia del caso porque la intimación debe ser judicial (a diferencia de lo que ocurría en el derogado art. 3314 del código de Vélez donde no se aclaraba la forma) y la respuesta a esa notificación deberá regirse por plazos judiciales, los cuales se encuentran suspendidos de acuerdo a la normativa supra señalada.

La misma solución debe aplicarse al supuesto en que el heredero no confeccione el inventario en el plazo de tres meses desde que los acreedores o legatarios lo intiman judicialmente a su realización (arts. 2321 inc a) y 2341 del CCyC) ya que la suspensión de plazos impediría hacer efectivo el apercibimiento de la extensión de la responsabilidad y tener que responder con sus propios bienes por el pago de las deudas del causante y cargas de la herencia.

#### IV.3 Cesión de herencia

El art. 2302 regula el momento a partir del cual produce efectos la cesión de herencia, poniendo fin a una discusión que había generado respuestas contradictorias en la doctrina y jurisprudencia anterior y que se encontraban relacionadas con la forma de efectuar la publicidad de dicho contrato a los fines de su oponibilidad a terceros, entendiendo como tales a otros coherederos, acreedores particulares del cedente o cualquier interesado.

En esa línea, el inciso b) del art. 2302 señala que la cesión del derecho a una herencia ya deferida o a una parte indivisa de ella tiene efectos respecto de otros herederos, legatarios y acreedores del cedente, desde que la escritura pública se incorpora al expediente sucesorio. Es importante tener en cuenta que la incorporación del testimonio de la escritura de cesión al expediente sucesorio, permite que todo interesado pueda tomar conocimiento de la misma, e impugnarla si fuera el caso, siendo esta forma de publicidad más amplia que la inscripción registral, ya que comprende el universo del acervo hereditario como cosas y derechos, bienes muebles o inmuebles, etc.

Ahora bien, producto del aislamiento social pueden producirse diversas situaciones. Una de ellas podría ser que el juicio sucesorio se encuentre iniciado y, por ej., por omisión de la parte, retraso del escribano o impericia del letrado se haya demorado la incorporación de la cesión al expediente; otra, si aún no se ha iniciado el sucesorio y el cesionario (legitimado para promoverlo) no ha podido promoverlo por la declaración de la feria judicial.

En ambos casos el acreedor del heredero que embarga la alícuota de éste sobre la herencia tendrá prioridad sobre el cesionario, si la traba de la medida es anterior a la presentación de la escritura en el expediente sucesorio, aunque la escritura de cesión fuera de fecha anterior.

#### IV.4 Administración de la herencia

Otro aspecto importante vinculado con la pandemia y sus efectos, se refiere la administración de la herencia, tanto extrajudicial como judicial, ya que puede ocurrir que durante el aislamiento obligatorio y dentro del período de indivisión, inclusive antes del inicio del juicio sucesorio, algún coheredero estime necesario llevar a cabo actos conservatorios, de administración y de disposición, inclusive medidas urgentes que no puedan esperar en relación con el acervo hereditario, y producto del aislamiento se vea impedido de realizar.

Es importante recordar que en ambas formas (judicial y extrajudicial) la administración hereditaria se extiende desde la muerte del causante hasta la efectiva partición, siempre claro está, que se conf. una comunidad hereditaria, es decir la existencia de dos o más herederos (conf. arts. 2323, 2346 y 2363).

##### IV.4.a Administración extrajudicial

###### 1) Actos conservatorios

En relación con los actos conservatorios, los mismos podrán ser realizados por cualquiera de los herederos, tanto en forma conjunta como indistinta. Así lo regula el art. 2324 del CCyC al establecer que "cualquiera de los herederos puede tomar las medidas necesarias para la conservación de los bienes indivisos", facultando al sucesor al empleo de fondos que se encuentren en su poder, con el objeto de llevar a cabo las medidas necesarias para la conservación de los bienes hereditarios y obligando al resto de los coherederos a contribuir con dichos gastos, ante la carencia de aquellos.

Si bien es cierto que resulta dificultoso definir al acto conservatorio, ya que tanto en el derogado régimen como en el actual código se menciona en forma genérica conservación de bienes indivisos, oportunamente hemos sostenido que deben entenderse comprendidos los actos tendientes a la conservación y mantenimiento de los bienes del sucesorio, como las reparaciones urgentes, el depósito y secuestro de los bienes, el inventario provisorio y el pedido de informes [\(15\)](#).

###### 2) Actos de administración y disposición

Igual que en el derogado régimen, los actos de administración y disposición de los bienes hereditarios,

requieren unanimidad, es decir el consentimiento de todos los herederos (art. 2325 CCyC) el que podrá llevarse a cabo con mandato expreso y también con mandato tácito en el supuesto que un coheredero tome a su cargo la administración con conocimiento de los demás y sin oposición de ellos.

Empero, el mencionado artículo determina la exigencia de facultades expresas para todo acto que exceda la explotación normal de los bienes indivisos, así como para la contratación y renovación de locaciones. El término "explotación normal" es bastante impreciso, lo que ha llevado a autores como Ferrer a señalar que no se necesitarán facultades expresas para administrar una explotación agropecuaria, pues las mismas no serán exigibles, por ej., para pagar los sueldos de los empleados, comprar semillas o fertilizantes, adquirir repuestos e insumos y reparar máquinas [\(16\)](#).

### 3) Ausencia o impedimento

Otro aspecto significativo a tener en cuenta se refiere a la ausencia o impedimento de un coheredero regulada en el art. 2326 del CCyC, al señalar que los actos otorgados por un coheredero en representación de otro que está ausente, o impedido transitoriamente, se rigen por las normas de la gestión de negocios.

En ese sentido, se ha sostenido que la norma resuelve una situación que puede darse en la actualidad, en el marco de la pandemia que estamos atravesando: p. ej., que un heredero se vea en la necesidad de realizar actos ante la ausencia o impedimento transitorio de otro, por lo que pensamos que tal impedimento puede ser circunstancial, es decir, que no se encuentre en el país, que se encuentre enfermo o, en nuestro caso, impedido de circular por haberse decretado el aislamiento social preventivo y obligatorio [\(17\)](#).

### 4) Medidas urgentes

El art. 2327 faculta al juez a ordenar, aún antes de la apertura del proceso sucesorio y con carácter previo, todas las medidas urgentes que requiere el interés común.

Entre ellas se prevé autorizar el ejercicio de derechos derivados de títulos valores, acciones o cuotas societarias, la percepción de fondos indivisos, o el otorgamiento de actos para los cuales es necesario el consentimiento de los demás sucesores, si la negativa de éstos pone en peligro el interés común, así como también puede designar un administrador provisorio, prohibir el desplazamiento de cosas muebles, y atribuir a uno u otro de los coherederos el uso personal de éstas.

## IV.4.b Administración judicial

### 1) Actos conservatorios

El administrador judicial debe realizar los actos conservatorios de los bienes y continuar el giro normal de los negocios del causante, pudiendo por sí solo enajenar las cosas muebles susceptibles de perecer, depreciarse rápidamente o cuya conservación es manifiestamente onerosa (art. 2353)

### 2) Actos de administración

Los actos de administración tienen por finalidad no sólo la conservación del patrimonio hereditario sino también la obtención de rentas, utilidades o productos que correspondieran de acuerdo con el destino económico del caudal relicto como la continuación del giro comercial o de la explotación agropecuaria.

Asimismo, previa autorización judicial o de los copartícipes si son plenamente capaces y están presentes, el administrador debe cobrar los créditos del causante, continuar las acciones promovidas por éste, iniciar las que son necesarias para hacer efectivos sus derechos, y presentarse en los procesos en los cuales el causante fue demandado (art. 2354).

### 3) Actos de disposición

La enajenación de bienes es un acto prohibido para el administrador, que no puede realizar por si solo ya que necesita acuerdo unánime de los herederos o, en su defecto, autorización judicial (art. 2354). La única excepción prevista es el supuesto de cosas muebles susceptibles de perecer, depreciarse rápidamente o cuya conservación es manifiestamente onerosa (art. 2353).

### 4) Medidas urgentes

Ante una urgencia que pueda producirse durante el período de aislamiento por la ausencia de administrador judicial, al no haber sido designado, rehusar el cargo, o demorar en aceptarlo o deber ser reemplazado, cualquier interesado se encuentra habilitado para solicitar medidas urgentes tendientes a asegurar sus derechos.

Entre esas medidas podemos mencionar la confección del inventario, el depósito de bienes, y toda otra medida que el juez considere conveniente para la seguridad de éstos o la designación de administrador

provisional, siendo los gastos ocasionados por dicho pedido a cargo de la masa indivisa (art. 2352)

#### IV. 5 Testamento

La cercanía de la muerte, o al menos la posibilidad de su eventual acaecimiento, especialmente en personas mayores adultas, ha acelerado la necesidad de realizar un testamento que exprese la voluntad del causante para después de su muerte.

Sin embargo, a partir de la eliminación del testamento cerrado y los testamentos especiales, solo podrá contar con dos alternativas: el testamento por acto público y el ológrafo.

##### IV. 5.a Testamento por acto público

El testamento por acto público es el realizado ante un notario. También denominado testamento abierto, se otorga mediante escritura pública, ante el escribano autorizante y dos testigos hábiles, cuyo nombre y domicilio se deben consignar en la escritura (art. 2479).

Dada la situación de aislamiento, surgen algunas dudas acerca de la posibilidad de actuación de los mencionados profesionales a los fines de confeccionar este tipo de documento público.

Ello es así toda vez que la actividad notarial ha quedado exceptuada de manera "relativa" del cumplimiento del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" al ser considerada dentro de los denominados "servicios declarados esenciales" regulados en el Decreto N° 297/20 y sus modificatorios.

Destacamos el término "relativa" toda vez que por Decisión Administrativa de Jefatura de Gabinete de Ministros 467/2020, la actividad notarial ha sido incorporada dentro del listado de actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia, en los términos previstos en el Decreto N° 297/20, pero solo "cuando la misma se encuentre limitada exclusivamente a posibilitar el cumplimiento de las actividades y servicios de que da cuenta la precitada normativa u otra que pudiera en el futuro ampliar el listado de actividades y servicios esenciales, debiéndose otorgar los actos notariales del caso sólo con la intervención de las personas indispensables para ello, evitando todo tipo de reuniones".

Sin embargo es importante señalar que más allá de esta autorización genérica para todos los escribanos del y limitada a tareas específicas, la abundante normativa vinculada al COVID-19 dictada en los últimos meses ha permitido dicha actividad a nivel provincial y regional. Así, nos encontramos con las Decisiones Administrativas de JGM 763/2020 (18) (BO 12/5/20), 968/20 (19) y 975/2020 (20) (BO 5/6/2020) que permiten la labor notarial en algunas jurisdicciones.

Más allá de estas puntuales excepciones, debemos preguntarnos si la confección de un testamento por acto público debe ser considerado una actividad o servicio esencial para que el escribano o escribana puedan intervenir ante el requerimiento de una persona que tiene interés en expresar su última voluntad, sobre todo porque él notario o la notaria deben trasladarse con la documentación pertinente hasta el domicilio, o lo que es peor, al centro médico donde encuentre el testador, sino también porque a dicho lugar deberán concurrir los dos testigos exigidos, no solo con los riesgos sanitarios que conlleva, sino porque posiblemente los mismos no cuenten con la autorización para exceptuarse del aislamiento y puedan ser sujetos de la comisión de un delito federal.

Así se ha expresado la doctrina notarial al señalar que esto ocurre porque en virtud del DNU 297/2020 y la DA 467/2020, las notarías deben permanecer cerradas y solo pueden atender los requerimientos si son de los casos descriptos. Los documentos notariales autorizados, deben contener en su texto el encuadramiento. De este modo, surge la posibilidad de su intervención en: 1) Toda actividad protocolar o extraprotocolar que posibilite el cumplimiento de las actividades y servicios exceptuados (art. 1 de la DA 467/2020). Las actividades y servicios exceptuados se enumeran en el art. 6 del DNU 297/2020 y en las siguientes DA posteriores 429/2020, 450/2020, 467/2020, 468/2020, 490/2020, 524/2020 y 622/2020; 2) en la certificación gratuita de las firmas de los/las beneficiarios/as del ANSES tendientes a evitar sus desplazamientos (art. 2 de la DA 467/2020) y 3) en requerimientos impostergables o de fuerza mayor (art. 6, inc. 6 del DNU 297/2020) (21).

Al respecto este último de los aspectos previsto en el art. 6, inc. 6 del DECNU-297/20 ("Personas que deban atender una situación de fuerza mayor") es el principal argumento que consideramos podría invocar el o la escribana para cumplir con la confección del testamento, el cual sostenemos que podría también argumentar un abogado, por ej en casos de violencia de género o detención de su cliente o un arquitecto ante un desprendimiento de mamostería en un inmueble, que represente un grave riesgo.

Respecto a la capacidad exigida para el testador por acto público, el nuevo código ha simplificado la cuestión al haber prescindido de los términos "sordo, mudo y sordomudo" del código de Vélez, y disponiendo en el art. 2467, inciso e), que es nulo el testamento "por ser el testador una persona que padece limitaciones en

su aptitud para comunicarse en forma oral y, además, no saber leer ni escribir.", coincidiendo con Perez Lasala en que la prohibición alcanza a los tres, si no saben leer ni escribir, sin perjuicio de destacar que la norma establece una excepción, sólo válida para esta clase de testamento: que se sirva de un intérprete, y en ese caso puede realizar el testamento, aunque sea analfabeto (22).

#### IV. 5.b Testamento ológrafo

El testamento ológrafo es aquel que ha sido todo escrito, fechado y firmado por el testador (art. 2477). En tiempos de aislamiento y en función a las dificultades señaladas respecto a la imposibilidad fáctica de testar por acto público, resulta ser una significativa opción para la expresión de la última voluntad.

Sin embargo, también es importante tener presente que la gran mayoría de los testadores carece de conocimientos técnicos para la redacción de las disposiciones de última voluntad, por lo que consideramos imprescindible el asesoramiento profesional de los abogados y escribanos mediante el uso de cualquiera de los medios de comunicaciones utilizados con más frecuencia en la actualidad (whatsapp, zoom, meet, skype, etc.) con el objetivo de evitar eventuales casos de ineficacia de los testamentos o de las disposiciones contenidas en él. Así podrían asesorarlos respecto a la forma de redacción, la calidad de los beneficiarios, el límite de las porciones legítima y disponible, las eventuales mejoras previstas en el CCyC, la igualdad ente los herederos legitimarios, etc.

Si bien el testamento ológrafo no requiere solemnidades especiales, debemos tener presente que a los fines de instituir herederos y legatarios debe ser redactado de manera que no deje dudas sobre la identidad de la persona instituida. (art. 2484). En ese sentido, Zannoni expresa que la cuestión de interpretación habrá de presentarse siempre cuando deba adecuarse la literalidad a la significación pragmática que le dio, o ha de suponerse que le dio, el testador (23).

Empero, esta forma de testar tiene sus ventajas e inconvenientes. Entre las primeras se encuentra el secreto acerca de la disponibilidad de bienes, la comodidad del testador ya que puede redactarlo en el lugar donde se encuentre sin necesidad de trasladarse, mucho más en estos tiempos, la gratuidad y la simplicidad de formas frente a las requeridas para el testamento por acto público. Entre los inconvenientes cabe señalar la imposibilidad de confeccionarlo por una afección de tipo física del causante, el riesgo de que sea destruido por algún familiar del testador o cualquier tercero a quien el documento perjudique, resultando, además, mucho más fácil la captación de voluntad, la violencia y su falsificación.

En relación a la capacidad, más allá las exigencias previstas en el art. 2467 para evitar la nulidad del instrumento, a diferencia de lo que ocurre respecto de las limitaciones señaladas en el testamento abierto, en este caso el testador solo debe ser alfabeto y poder redactar de puño y letra su voluntad.

#### IV. 5.c Testamentos especiales

En el derogado código de Vélez, existían los denominados testamentos especiales que eran aquellos destinados a utilizarse en circunstancias que impedían recurrir a las formas ordinarias y siempre que revistieran un carácter excepcional.

El nuevo Cód. Civil y comercial los eliminó, expresándose en los fundamentos del anteproyecto que "se suprime la forma testamentaria denominada "testamento cerrado" por carecer de uso en la práctica y por la complejidad de sus requisitos; otro tanto con los testamentos especiales previstos por Vélez Sarsfield en los arts. 3672 a 3689 del Cód. Civil, que hoy no se justifican".

Así se regulaban el testamento militar (para tiempos de guerra), el testamento "en los pueblos de campaña" (cuando no habiendo escribano era realizado ante el juez de paz del lugar), el testamento marítimo (para quienes naveguen en buques de guerra o mercantes de bandera argentina) aunque surge la duda de su existencia en función a la vigencia del art. 124 de la ley de Navegación 20.094, y por último -ironías del destino- el testamento por causa de peste o epidemia previsto en el derogado art. 3689 del CC que establecía que "si por causa de peste o epidemia no se hallare en pueblo o lazareto, escribano ante el cual pueda hacerse el testamento por acto público, podrá hacerse ante un municipal, o ante el jefe del lazareto, con las demás solemnidades prescriptas para los testamentos por acto público".

Finalmente, en la actualidad continúan vigentes tanto el testamento aeronáutico (art. 85 del Cód. Aeronáutico — Ley 17.285) como el consular, este último regulado en el art. 2646 del nuevo CCyC .

#### IV.6. La herencia digital

Otro tema que nos parece necesario abordar es el de la "herencia digital" en tiempos del ASPO. Sobre este aspecto nos preguntamos ¿la emergencia y la imposibilidad de desplazamiento, tienen alguna importancia al tiempo de transferir nuestro patrimonio digital para después de la muerte?

Para responder el interrogante, previamente debemos señalar que por herencia digital entendemos la totalidad de los bienes digitales que hemos generado durante la vida y que a nuestra muerte, en principio, pasan a nuestros herederos; es el denominado patrimonio digital transmisible mortis causa.

Sobre bienes digitales seguimos a Lambert quien afirma que "el bien digital se caracteriza por ser inmaterial, incorpóreo en su naturaleza, que está almacenado, registrado o conservado en medios virtuales electrónicos o digitales, sea de modo local (propio ordenador, disco duro externo, etc.) o en servidores clouding, en la nube (Dropbox, iCloud), o de modo mixto, conservando todo el archivo localmente y su resumen o hash en la nube" (24).

Indiscutiblemente la transmisibilidad de estos activos es más sencilla que el traspaso de los activos comunes en momentos de aislamiento forzoso y de imposibilidad de circular. Así mientras no podemos transferir un inmueble, ni realizar un testamento por acto público por no poder contar con un notario, ya sea porque estamos internados en un hogar de adultos mayores, cumpliendo un protocolo de aislamiento, o en una unidad de terapia intensiva, si podremos disponer de nuestra herencia digital con solo contar con un teléfono celular.

En cuanto a nuestras cuentas, tanto las electrónicas como las cuentas bancarias online, servicios de pago (PayPal, Google Pay), tiendas online (Amazon), plataformas de criptomoneda, bastará con que le transfiramos a quien queremos que nos suceda las respectivas claves para permitirle operar libremente.

Por otra parte en relación con los perfiles en redes sociales y los datos de acceso, información del perfil, mensajes, imágenes y vídeos compartidos, ya sea en Facebook, Twitter, Instagram, LinkedIn, WhatsApp, Google, Snapchat, Skype o YouTube, podemos designar un "contacto de legado".

El contacto de legado es un término que no está incluido en nuestra legislación de origen romanista, pero que surge de los contratos celebrados con las redes sociales, que son acuerdos que fijan reglas uniformes para los usuarios de todo el mundo. El contacto de Legado es la persona que se designa para administrar las redes sociales a la muerte de otra, cuando la cuenta de Facebook se transforme en "conmemorativa".

Como hemos señalado anteriormente, durante la pandemia que las honras fúnebres y los funerales están limitados por la imposibilidad de reunión, la conmemoración que se puede hacer en las redes sociales cobra una importancia mayor, y es por ello como en tiempos de coronavirus cuando no se puede dar instrucciones para los funerales porque serán imposibles de cumplir, si se podría ordenar que las redes sociales se transformen en conmemorativas, y también designar quien las va a administrar, sin moverme de mi hogar y sin necesidad de testar.

Estas disposiciones de bienes o expresiones de voluntad para después de la muerte se logra, no por medio de una forma testamentaria de disposición de bienes, sino mediante un simple "click". Si bien es cierto que las personas pueden llevarla a cabo sin asesoramiento jurídico, también es innegable que el profesional de las ciencias jurídicas a quien se le consulte sobre la planificación sucesoria no puede ignorar que es conveniente expresar la voluntad sobre estos aspectos, tanto mediante las reglas uniformes, como mediante instrumentos autónomos o mediante testamentos.

Otro aspecto importante del contenido digital, es el destino a dar a sus cuentas de correo, ya que el correo electrónico es un tema de notoria sensibilidad. Así, puede haber datos en el correo electrónico del causante que sean necesarios para el ejercicio de derechos frente a terceros, así como documentos importantes y archivos digitales enviados o recibidos por el causante.

Al respecto es necesario señalar que la protección de datos y el secreto de las comunicaciones son también aspectos delicados, pues se puede tener acceso a información de terceros revelados al causante pero no a sus herederos. Por ello resulta conveniente planificar qué ocurrirá con la cuenta de correo en caso de fallecimiento, o en el caso de que una persona quede con alguna importante discapacidad.

Por ej., si la cuenta es de Google y se trata de Gmail, este sistema permite que el usuario decida cuándo va a considerarse inactiva la cuenta para estimar que la persona ha fallecido o es tiene una incapacidad y qué debería hacer con sus datos.

Es importante poner de relieve que el titular del correo electrónico puede decidir que compartir y con quien o pedir que se elimine su correo. Todo ello se realiza desde el "administrador de cuentas inactivas" de Gmail, para referirnos a una de las cuentas de correos más numerosas y conocidas, que permite a los usuarios compartir parte de los datos de su cuenta o enviar una notificación para advertir que su cuenta ha estado inactiva durante un periodo determinado, lo que permite presumir la muerte de una persona o su incapacidad.

Por otra parte el usuario puede decidir cómo se comunicara su muerte, esto es muy importante en tiempo de coronavirus cuando el aislamiento limita las comunicaciones reales y nos circunscribe a comunicarnos digitalmente.

En este aspecto se puede programar la cuenta para que los contactos se enteren de su inactividad. Así cuando la cuenta está inactiva, los contactos recibirán un mensaje de correo electrónico con la línea del asunto y el contenido que el causante escribió durante la configuración.

Por supuesto, si nadie comunica a la empresa prestadora del servicio de correo electrónico el fallecimiento del titular y continúa accediendo con sus claves, lo hará bajo su responsabilidad, ya que estaría vedado a los herederos, alegando su carácter de tal, y podría constituir incluso ilícito penal, el utilizar el correo electrónico del fallecido para el envío o solicitud de información haciéndose pasar por el causante.

Lo recomendable es que los herederos, haciendo constar su carácter de tal, comuniquen el fallecimiento de la persona, sus datos de contacto, y la decisión de dar de baja la cuenta de correo electrónico, función que podría encomendarse a un "albacea digital", una especie de community manager post mortem que estaría encargado de dar a las relaciones digitales del causante el final deseado por éste.

En conclusión, en épocas de aislamiento es más sencillo disponer de nuestros activos digitales para después de la muerte que de nuestros bienes materiales. También es cierto que digitalmente puedo programar como quiero que se me recuerde, y que recuerdos quiero transmitir y cuales eliminar con más sencillez que la disposición de mis honras funerarias dificultadas por la imposibilidad de reunión. Pero también es cierto que existen grandes vacíos legales que día tras día son cubiertos por los usos y costumbres digitales o por las contrataciones estándares que se nos presentan y nos demuestran la necesidad de la regulación del testamento digital, al menos en lo referente a nuestra identidad digital, al igual que se ha realizado en muchos países de la Comunidad Europea.

(A) Directora y Subdirector del Posgrado de Actualización de Derecho Sucesorio de la UBA.

(1) Tuvo su origen en la ciudad de Wuhan, Provincia de Hubei, en China. A mediados del mes de diciembre de 2019, a partir de la alerta emitida por las autoridades sanitarias de Wuhan que detectaron una serie de casos de neumonía producida por una causa desconocida.

(2) La Organización Mundial de la Salud (OMS), declaró el 11/3/2020 al brote del nuevo coronavirus como una pandemia, luego de que el número de personas infectadas por COVID-19 llegara a 118.554, y el número de muertes a 4.281, afectando hasta ese momento a 110 países.

(3) Hasta el 5 junio de 2020, se han informado más de 6.7 millones de casos de la enfermedad en más de 213 países y territorios en el mundo (los cinco países con mayor número de infectados son Estados Unidos, Rusia, Brasil, Reino Unido, España e Italia), con más de 400.000 muertes (los cinco países con mayor cantidad de fallecidos son Estados Unidos, Reino Unido, Italia, España y Francia) y más de 2.3 millones de casos de personas recuperadas (los cinco países con mayor número de personas recuperadas son Estados Unidos, España, Alemania, Italia y Turquía).

(4) Contratos alcanzados: Las medidas dispuestas en el presente decreto se aplicarán respecto de los siguientes contratos de locación: 1. De inmuebles destinados a vivienda única urbana o rural. 2. De habitaciones destinadas a vivienda familiar o personal en pensiones, hoteles u otros alojamientos similares. 3. De inmuebles destinados a actividades culturales o comunitarias. 4. De inmuebles rurales destinados a pequeñas producciones familiares y pequeñas producciones agropecuarias. 5. De inmuebles alquilados por personas adheridas al régimen de Monotributo, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria. 6. De inmuebles alquilados por profesionales autónomos para el ejercicio de su profesión. 7. De inmuebles alquilados por Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MiPyMES) conf. lo dispuesto en la Ley 24.467 y modificatorias, destinados a la prestación de servicios, al comercio o a la industria. 8. De inmuebles alquilados por Cooperativas de Trabajo o Empresas Recuperadas inscriptas en el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES).

(5) Art. 2328: "Uso y goce de los bienes. El heredero puede usar y disfrutar de la cosa indivisa conf. a su destino, en la medida compatible con el derecho de los otros copartícipes. Si no hay acuerdo entre los interesados, el ejercicio de este derecho debe ser regulado, de manera provisional, por el juez. El copartícipe que usa privativamente de la cosa indivisa está obligado, excepto pacto en contrario, a satisfacer una indemnización, desde que le es requerida".

(6) ROLLERI, Gabriel, "Comentario al art. 2328 "en Cód. Civil y Comercial Comentado "Rivera- Medina" Tomo VI, p. 156, Ed. La Ley. 2014.

(7) Vale aclarar que los créditos hipotecarios UVA ya habían sido congelado hasta el 31 de diciembre de 2019 y extendidos hasta el 31 de enero mediante Resolución 1/2019 del Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat.

(8) FERRER DE FERNÁNDEZ, Esther H. S "La protección de la vivienda familiar en la emergencia sanitaria por el coronavirus" en LA LEY 13/04/2020, 9, Cita Online: AR/DOC/1024/2020

(9) PEREZ LASALA, Fernando , conferencia "El Derecho Sucesorio en tiempos de Pandemia", dictada de manera virtual el 12/5/2020 por el Colegios de Abogados de Mendoza.

(10) MEDINA, Graciela — ROLLERI, Gabriel "Manual de Derecho de las Sucesiones", p. 295, Ed. Abeledo

Perrot, 2017.

(11) MEDINA, Graciela, "Empresa familiar", LL 2010-E-925.

(12) MOURELLE DE TAMBORENEA, María Cristina "Planificación sucesoria patrimonial y no patrimonial: una herramienta a utilizar pensando en la herencia" en LL 2018-E, 910, Cita Online: AR/DOC/1597/2018.

(13) En función a la situación desarrollada se dispuso la suspensión de plazos procesales y procedimentales, judiciales y administrativos, por parte de la Administración Pública Nacional y Poder Judicial de la Nación, de las Provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mediante el dictado del Dec. 298/2020 del PEN y de las Acordadas 4, 6, 8, 10, 13 y 14/2020 de la CSJN, y en igual sentido -entre otras- la Acordada 8 de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, Resoluciones 286 y 480/2020 de la SCBA, Acordada 29.501 SCJ Provincia de Mendoza, Acordada 1620 del TSJ de Córdoba.

(14) FERRER, Francisco A. Magín "Comentario al art. 2284, en Cód. Civil y comercial comentado, Director General: Horacio Alterini", Tomo XI, Ed. La Ley.

(15) ROLLERI, Gabriel "La administración hereditaria en el Cód. Civil y comercial" artículo publicado en la obra "Los nuevos horizontes del derecho de familia y de las personas y la familia", Liber Amicorum en homenaje a la Dra. Graciela Medina, Ed Rubinzal Culzoni 2019, p. 850.

(16) FERRER, Francisco A. Magín, "La indivisión hereditaria en el Anteproyecto del Cód. Civil", JA, 2012-III-1310.

(17) IGLESIAS, Mariana B. — SURRACO, María Mercedes — CARBONARI Aldana V. "Herramientas para prevenir conflictos durante el estado de indivisión hereditaria en el contexto del aislamiento social por COVID-19" en diario la ley del 19/5/2020, p. 2.

(18) Exceptúa el cumplimiento del aislamiento social y la prohibición de circular en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, algunos municipios de la Provincia de Buenos Aires y gran Rosario y gran Santa Fe de la Provincia de Santa Fe.

(19) Exceptúa el cumplimiento del aislamiento social y la prohibición de circular en algunos municipios de la Provincia de Buenos Aires

(20) Exceptúa del cumplimiento del aislamiento social y la prohibición de circular en algunos municipios de la Provincia de Buenos Aires

(21) ARMELLA, Cristina Noemí — COSOLA, Sebastián Justo — ESPER, Mariano — GUARDIOLA, Juan José — LAMBER, Néstor Daniel — MOREYRA, Javier Hernán — OTERO, Esteban Daniel — SABENE, Sebastián E. — SALIERNO, Karina Vanesa — SCHMIDT, Walter César — ZAVALA, Gastón Augusto, "Emergencia, pandemia, tecnología y notariado La autenticidad, la fe pública y la seguridad jurídica e informática" Cita: RC D 2091/2020, Rubinzal Culzoni disponible de manera gratuita en <https://www.rubinzalonline.com.ar>

(22) PEREZ LASALA, José Luis, "Tratado de Sucesiones (Cód. Civ. y Com. Ley 26.994)", Tomo II — Parte Especial, p. 486, Ed. Rubinzal-Culzoni Bs. As., 2014.

(23) ZANONNI, Eduardo A. "Derecho de las Sucesiones" ps. 487/488 4ta. ed., 1997, Ed. Astea.

(24) LAMBER, Néstor D. "Los bienes digitales en la herencia", DFyP 2019 (junio), 91. Cita Online: AR/DOC/1495/2019.