

## Peticion De Herencia Caducidad Del Plazo Para Aceptar La Herencia Dispensa Por Enfermedad Improcedencia

### JURISPRUDENCIA

Petición de herencia. Caducidad del plazo para aceptar la herencia.

Dispensa por enfermedad. Improcedencia Se confirma el fallo en cuanto rechazó la petición de herencia planteada, pues habiendo conocido perfectamente el actor el fallecimiento de su padre y hasta la designación de su esposa como administradora de la sucesión, habiendo conocido algunos años después de manera fehaciente la partición efectuada -al aceptar la donación que las demandadas le hicieron de un de los inmuebles que originariamente integraban el acervo-, recién compareció en el sucesorio a aceptar la herencia veinticuatro años después de que le fuera deferida. En la ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, a los 08 días del mes de noviembre de dos mil dieciocho, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, sala uno, doctores Marcelo Osvaldo Restivo y Guillermo Emilio Ribichini, para dictar sentencia en los autos caratulados ?CHAMAS, Jorge Andrés c/ LUCICH DE CHAMAS, Norma María y otra. Petición de herencia?, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución Provincial y 263 del código procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: doctores Ribichini y Restivo, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra) ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 1.301/1.307? 2da) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RIBICHINI, DIJO: I. Jorge Andrés Chamas demandó a Norma María Lucich de Chamas y Alicia Malaque Chamas por petición de herencia. En lo sustancial de su relato, señaló que tras el fallecimiento de su padre Jorge Emilio Chamas el 2 de marzo de 1978, su esposa, Norma María Lucich, y su hija, Alicia Malaque Chamas, ocultaron voluntariamente su existencia al promover el juicio sucesorio de aquél. Afirmó que a los pocos días de producido el deceso, Lucich le hizo suscribir unos acuerdos privados donde se comprometía a donarle un inmueble del acervo, pero que debía esperar la culminación del trámite sucesorio, admitiendo incluso su designación como administradora del mismo. Relató que tras esperar cinco años le otorgaron la escritura de donación, con lo que creyó que su ?instrumentación se encontraba completada? (SIC), sin imaginar que en realidad era acreedor a un patrimonio mucho mayor que el que graciosamente le habían concedido. Señaló que nunca realizó ninguna gestión confiando en los dichos de la señora Lucich, hasta que agobiado por cuestiones económicas, y en la necesidad de realizar el bien recibido en donación, compulsó el trámite sucesorio, advirtiéndolo recién entonces que ni siquiera se lo mencionaba, desconociéndose su carácter de sucesor universal. Acusó a las demandadas de ?deslealtad? al aislarlo de las actuaciones sucesorias, y refirió haber intentado infructuosamente solucionar el conflicto ?en familia? hablando del tema con Alicia Malaque Chamas, sin recibir jamás una respuesta satisfactoria. A continuación requirió ?la dispensa de la prescripción corrida?, señalando que el tiempo se le acortó enormemente, ya que tuvo que abocarse a su delicado estado de salud, refiriendo toda la peripecia de su desempeño laboral en el Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires, desde su ingreso en enero de 1982, hasta su retiro obligatorio por incapacidad acaecido en setiembre de 1999. Sobre esa base afirmó que durante el plazo de la prescripción que hubiera corrido, se encontró absoluta y permanentemente incapacitado para el discernimiento de sus actos. II. Emplazadas que fueron las demandadas, y tras la frustración de una audiencia de conciliación que pidiera el propio demandante, se presentaron en autos y opusieron como excepción previa la prescripción. A tal efecto discurrieron largamente sobre la interpretación que corresponde asignar al art. 3313 del Cód. Civil, adhiriendo a la posición mayoritaria que postula que el heredero que se abstiene de pronunciarse por el término de veinte años, frente a otros herederos que han aceptado la herencia, debe ser reputado renunciante al haber perdido el derecho de optar. Señalaron a continuación la improcedencia de la dispensa de prescripción requerida por el actor, atribuyéndole haber incurrido en un cúmulo de contradicciones. Indicaron que el dictamen de la Dirección de Servicios Sociales de la Provincia de Buenos Aires invocado como prueba de su pretendida incapacidad, fue atacado por el propio demandante en una acción de amparo en la que afirmó que su incapacidad era de índole laboral y no civil, y que por lo tanto nada tenía que ver con su capacidad de obrar. Dijeron que en caso contrario no podría haber planteado este juicio por sí, sino a través de un curador, y tampoco hubiera podido deducir los otros procesos que reconoce haber promovido: el laboral, el de divorcio, el de adopción y el de amparo. A continuación, plantearon también, subsidiariamente la prescripción de la acción de partición de herencia. Dijeron que nunca discutieron o impugnaron la calidad de heredero del actor, y que el mismo fue declarado como tal en el trámite sucesorio en fecha 7 de febrero de 2003, sin que hubiera mediado de su parte oposición alguna. Sobre esa base concluyeron que incurrió en error el demandante al haber planteado una acción de petición de herencia, cuando en realidad debió deducir la de partición de la misma. Afirmaron en tal sentido que esa acción prescribe a los veinte años, que el plazo corre desde que los codemandados intervienen el título, y que en el caso concreto ello debe entenderse

ocurrido desde el momento mismo en que los bienes les fueron adjudicados. Adujeron, entonces, que para el supuesto que se encuadrara a esto autos en un supuesto de partición de herencia, la acción está prescrita de conformidad a lo previsto en el art. 4020 del Cód. Civil. III. De seguido se presentaron nuevamente y produjeron el responde de la demanda. Negaron los hechos expuestos por el actor, en particular, que lo hubieran excluido de la herencia de Jorge Emilio Chamas, afirmando que fue él quien decidió mantenerse al margen de la misma atendiendo al significativo pasivo que gravaba el acervo. Controvertieron también la versión dada por el demandante en torno a la firma de los convenios antecedentes de la donación del inmueble de calle Alsina, afirmando que fue el actor quien les exigió su confección manifestando que no participaría de la sucesión, ya que solo pretendía la entrega de dicho inmueble. Detallaron luego, pormenorizadamente, el estado y situación en que se encontraban los inmuebles integrantes de la sucesión y sus deudas. IV. El actor replicó la excepción de prescripción opuesta por las demandadas, y la señora juez de primer grado difirió su tratamiento para el momento de dictarse la sentencia definitiva, remisión que este tribunal confirmó en la resolución corriente a fs. 490. La causa se abrió a prueba, y tras una instrucción que insumió nada menos que once años, se clausuró la etapa probatoria y se pusieron los autos para alegar sobre el mérito de las probanzas rendidas. Presentados que fueron los alegatos se dictó el llamamiento para sentencia, tras lo cual pronunció la magistrada de grado el pronunciamiento de mérito que motiva los agravios. Indicó, de entrada, que habiéndose producido tanto la apertura de la sucesión de Jorge Emilio Chamas, cuanto los hechos que dan causa a la pretensión del actor, bajo la vigencia del Código Civil, las cuestiones planteadas en autos serían resueltas al amparo de dicha normativa. En ese cometido abordó, primeramente, la defensa de prescripción opuesta por las demandadas y la desestimó. Tras referir la ardua discusión existente respecto de la prescriptibilidad de la acción de petición de herencia, señaló que la mayoría de la doctrina se inclina por sostener el carácter imprescriptible de la misma por sustentarse en el llamamiento a la herencia, sin perjuicio de la prescripción adquisitiva que los demandados puedan aducir respecto de bienes singularmente considerados. De seguido, examinó la legitimación del actor para promover esta acción, señalando que correspondía adentrarse en ese análisis aun de oficio, sin perjuicio de indicar que su abordaje remite a los hechos y argumentos planteados por las demandadas como fundamento de la excepción de prescripción, a los que corresponde dar un encuadramiento jurídico diferente. En tal sentido señaló que cuando el art. 3313 del Cód. Civil prescribe que el derecho de elegir entre la aceptación y la renuncia, se pierde por el transcurso de veinte años contados desde que la sucesión se abrió, la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia ha terminado por interpretar que cuando otros herederos la hubieran aceptado, esa pérdida importa renuncia por parte del heredero que se abstuvo. Concluyó así que si por el transcurso de veinte años desde la apertura de la sucesión -término cumplido el 2/3/1998- caducó el derecho del actor a aceptar la herencia debiendo tenérselo desde entonces como renunciante, su presentación en abril de 2002 no pudo causar los efectos de la aceptación, porque a tenor de lo dispuesto en el art. 3348 del Cód. Civil, ya no podía hacerlo al haber sido aceptada aquélla por las demandadas. No obstante considerar que lo expuesto ya justificaba suficientemente el rechazo de la demanda, se adentró en el tratamiento de la dispensa de prescripción invocada por el actor, e indicó que sin perjuicio de no reunirse en la especie los requisitos propios de la figura -que el término de prescripción se haya cumplido durante el impedimento para accionar, y que el acreedor haga valer sus derechos dentro de los tres meses de cesado el impedimento-, de ninguna manera podría ser extendida a excusar la omisión del heredero en pronunciarse por la aceptación o la renuncia durante el término de veinte años del art. 3313 del Cód. Civil. Con esos fundamentos rechazó la excepción de prescripción con costas por su orden, y la demanda con costas al actor. V. Ambas partes se desconformaron del fallo. El actor fundó sus agravios en el escrito de fs. 1322/1344. Intentar resumir en un espacio razonable -y reducir a una secuencia inteligible-, el formidable batiburrillo incorporado en esa pieza, es una empresa que excede mis fuerzas, y que por lo demás reputo enteramente inútil para la comprensión de los antecedentes de mi propuesta. De momento, entonces, solo señalo que el actor pretende la revocación de lo resuelto en la instancia de grado, y que se haga lugar al beneficio de litigar sin gastos. Las demandadas, a su turno, aducen dos motivos de agravio. El primero estriba en el rechazo de la excepción de prescripción. Sostienen que la imprescriptibilidad concluida en la sentencia es equivocada, y que el rechazo de la acción se funda en la interpretación del art. 3313 que se formulara al plantearse la excepción y sostenerse la prescriptibilidad de aquélla. En segundo lugar se quejan de que se haya omitido el pronunciamiento sobre la prescripción de la acción de partición, señalando que les causa agravio que no se haya dado tratamiento a esa defensa sin una razón plausible. VI. Aun bajo el generoso criterio de apreciación que viene aplicando este cuerpo a la hora de valorar el cumplimiento de la carga del art. 260 párr. 1ro del CPCC, deberíamos reputar desierto el recurso alzado por el actor a tenor del farragoso -y por momentos inaprehensible- escrito con el que intenta fundar sus agravios a fs.1322/1344 (art. 260 párr. 1ro CPCC). Empero, privilegiando por encima de todas las cosas el mas completo ejercicio del derecho de defensa que pueda dispensársele al actor -que arriba a esta instancia perdidoso tras quince años de infructuoso litigio-, intentaré desbrozar esa fallida presentación, en la búsqueda de alguna crítica que nos habilite a tratar el recurso. No es el caso, precisamente, de la tan insólita cuanto inútil refutación, que el recurrente prodiga a los resultandos de la sentencia. A pesar del

patrocinio letrado que debiera evitarle semejante impropiedad -y otras tantas que tendremos oportunidad de señalar-, el apelante se empeña en objetar, enmendar o replicar la objetiva reseña que efectúa la sentenciante de los escritos postulatorios del proceso, incluyendo supuestas correcciones tan curiosas como la que sigue: 'CORRIJO QUE NO ES CIERTO QUE ADMITI LAS DESIGNACION DE LUCICH COMO ADMINISTRADORA DE LA SUCESION, SINO QUE A FS. 9 DE MI DEMANDA CONSIGNE QUE ELLA SIEMPRE MERECE MI CONFIANZA `ADMITIENDO INCLUSO SU CARÁCTER DE ADMINISTRADORA DE LA SUCESION Y SU MANIFESTACION DE QUE DEBIA ESPERAR`' (SIC, a fs. 1323, la mayúscula es del original). No lo es tampoco, la extraviada queja de que no se le asigna responsabilidad alguna a las demandadas por no haberlo denunciado como heredero en su presentación, sin hacerse cargo de lo argumentado al respecto en el pronunciamiento, en el sentido de que sabiendo -como sabía- de la muerte del causante, de la apertura del sucesorio y de la designación de Lucich como administradora, e incluso de la partición de los bienes -por lo menos desde la escritura de donación de uno de ellos en favor suyo y su media hermana por parte de las demandadas- era indisputablemente carga suya presentarse en el expediente y aceptar la herencia.

Tampoco supone una crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo, la transcripción íntegra -a lo largo de once fojas- de una sentencia de la Suprema Corte, que el recurrente nos aporta 'considerando las simetrías existentes con el presente caso?' (SIC a fs. 1335). Pero el caso, con el que pretende ilustrarnos, versa sobre la impropiedad de tener a la actora de ese juicio por renunciante de la herencia, por haber transcurrido el plazo del art. 3313 del Cód. Civil desde la apertura de la sucesión, cuando aquella tenía supeditado el ejercicio de la petición correspondiente al dictado de la sentencia que la emplazara en el estado de hija del causante. Dice también el recurrente, que en la sentencia apelada 'se ha borrado de un plumazo toda la prueba sustanciada en autos?', refiriéndose en primer término a las constancias del juicio sucesorio 'Chamas, Jorge Emilio. Sucesión? Expte. 75242, acumulado a 'Chamas, Emilio su sucesión?', Expte. 44591, en el que fuera declarado heredero en fecha 7/02/2003, 'de donde deviene mi reclamo al derecho de la herencia?'. Claro, tendría que hacerse cargo de lo ajustadamente argumentado por la magistrada de origen, en el sentido de que al tiempo de presentarse en la sucesión obteniendo esa ampliación de la declaratoria, hacía casi cinco años que había caducado su derecho a optar por la aceptación o la renuncia de la herencia. Abstención que, en presencia de una paralela aceptación por sus coherederas aquí demandadas, supuso de un lado la renuncia -conforme a una ya consolidada interpretación del art. 3313 del Cód. Civil y su nota (v. MAFFIA, Jorge O. Manual de derecho sucesorio, Depalma 1982, tomo I, págs.. 128/130)-, y del otro la imposibilidad ulterior de aceptarla, en función de lo específicamente prescrito por el art. 3348 del mismo cuerpo legal. Por cierto, no voy a seguir al recurrente en el tortuoso derrotero que nos propone, y voy a concentrarme en la única protesta que -en homenaje al tradicional y anticipado criterio de amplitud que preferimos adoptar en estos casos-, puede habilitar nuestra intervención revisora (art. 260 párr. 1ro CPCC). Me refiero a la circunstancia, expuesta una y otra vez por el apelante, de que la enfermedad mental que padeciera a partir del año 1989, que determinó su retiro forzado del servicio penitenciario una década después por incapacidad, le impidió ejercitar ese derecho de opción, planteando sobre esa base la dispensa de la prescripción consagrada en el art. 3980 del Cód. Civil. La queja se vierte a lo largo de todo el memorial, con el mismo desorden e idéntica imprecisión conceptual que campea en el resto de la presentación. Para empezar, dice el recurrente -siempre en letra catástrofe- que la jueza de primer grado omitió el tratamiento de la cuestión, y que ello resulta una arbitrariedad que viola sus derechos constitucionales. Afirmación palmariamente inexacta, ya que en el considerando cuarto del pronunciamiento (fs. 1307), la magistrada aborda específicamente la cuestión y desestima el planteo. Pero después se queja de que en la sentencia no se atiende a la prueba producida a este respecto, y aunque extravía el camino deteniéndose en medidas de prueba absolutamente inconducentes al respecto -para peor, reproduciendo a lo largo de varias fojas lo respondido a cada posición, o a cada pregunta efectuada a los testigos- se concentra luego -con la misma inusitada extensión que aplica a cada tópico- en las vicisitudes procesales de las dos pericias médicas rendidas en el expediente, atribuyendo a las demandadas una conducta obstruccionista al respecto. No hay duda de que fue bien descartada en su momento la presentada por el doctor Landera (fs. 706/708), ya que de un modo ostensiblemente irregular, 'tercerizó' su realización en la licenciada Larrosa, quien no tenía designación alguna para intervenir en autos. En cambio, no parecen igualmente compartibles las objeciones que la entonces juez a cargo del juzgado formuló respecto del informe elaborado por el doctor Maison (fs. 739/746), ya que la documentación que el nombrado compulsara, había sido ofrecida por el actor al indicar la prueba documental de que intentaría valerse. Pero ni siquiera hace falta meritar esas conclusiones para tener por cierto que a partir de febrero/marzo de 1989, el actor evidenció una sintomatología diagnosticada y tratada como esquizofrenia paranoide, que motivó su internación en la Clínica Privada Centenario en abril/mayo de ese año, y licencias laborales continuadas por causa psiquiátrica entre febrero y julio, también de ese año. Circunstancias que aparecen corroboradas con las certificaciones, constancias e historia clínica agregadas en fotocopia certificada a fs. 808/842 de este expediente civil, y en sus respectivos originales a fs. 18/40 de la causa laboral Nro. 19.817 traída como prueba. Asimismo, que sin perjuicio de que tal patología haya continuado en el ínterin con manifestaciones clínicas menos severas -o al menos no impeditivas de su desempeño laboral- volvió a evidenciar un brote durante el año 1999, tal como surge de la

reaparición de las certificaciones médicas respectivas y de nuevas licencias concedidas por esa causa, hasta el otorgamiento del retiro obligatorio por incapacidad producido en setiembre de ese año. Pero, obviamente, la cuestión no pasa por establecer si el actor estuvo aquejado o no de una enfermedad psiquiátrica durante todo o parte del plazo en que debía ejercer el derecho de opción, porque si este último corrió entre el 2 de marzo de 1978 y el 2 de marzo de 1998 -y el actor se evidenció enfermo a partir de febrero/marzo de 1989- la respuesta a ese interrogante es trivialmente afirmativa. Lo relevante, en cambio, es determinar si el padecimiento de esa patología pudo impedirle presentarse en el sucesorio y aceptar la herencia, al punto de tornar aplicable la dispensa de la prescripción regulada en el art. 3980 del Cód. Civil, que es precisamente la figura que viene invocando para excusar el ejercicio de tal opción recién en abril de 2002. Lo primero que cuadra señalar -como ya lo recordara la señora juez de primer grado- es que la dispensa opera, en principio, respecto de un plazo de prescripción y no de caducidad. Por lo que no deja de ser paradójico que el actor se ampare en aquella, cuando a un mismo tiempo sostiene enfáticamente la imprescriptibilidad de la acción intentada. De todos modos, aun reconociendo la opinabilidad de la cuestión, y teniendo en cuenta que más allá de las diferencias que existen entre caducidad y prescripción, se trata ya de la pérdida de un derecho, ya de la posibilidad de reclamarlo judicialmente, en ambos casos por el transcurso del tiempo y la inactividad del interesado, no advierto que pueda recusarse genérica y apriorísticamente la aplicación analógica del instituto, en supuestos de caducidad donde pueda comprobarse la efectiva ocurrencia de circunstancias de hecho de tal entidad que hayan impedido, de manera invencible, el ejercicio del derecho involucrado (arts. 16, 513, 514 y 3980 Cód. Civil). A este respecto, precisamente, el art. 3966 del Cód. Civil aprehende el supuesto del incapaz de hecho carente de representación como una hipótesis admisible de dispensa, en la medida en que el posteriormente designado representante haga valer el derecho de aquel dentro del plazo de tres meses de cesada esa situación de indefensión. Pero ello supone, claro, una constatación judicial de la tal incapacidad de obrar, y el congruente discernimiento de un curador, actuaciones que no fueron ni siquiera instadas a lo largo de los ya casi treinta años de afectación que invoca el demandante. Pero además, y fundamentalmente, para que opere la dispensa una vez cumplido el plazo, el derecho debe ejercitarse dentro de los tres meses de cesado el impedimento. Y en autos, el propio actor acompañó elementos que demuestran que al momento de presentarse en el sucesorio y aceptar la herencia -abril de 2002-, hacía ya mucho más de tres meses que había cesado el impedimento, que supuestamente le representaba su dolencia psiquiátrica, para comparecer en el trámite sucesorio a reclamar lo suyo. Ello surge, por ejemplo, del expediente de guarda Nro. 8710 tramitado por ante el Tribunal de Menores Nro 2 de nuestra ciudad, donde ya en mayo, octubre y noviembre de 2001, compareció por su propio derecho planteando una demanda de tenencia y guarda de una menor, consintiendo una resolución de la sala dos, y planteando nulidad y recurso de revocatoria con apelación en subsidio respecto de una resolución del tribunal actuante que resolvió declararse incompetente. No puede en modo alguno sostenerse que la enfermedad le impedía una presentación tan simple como comparecer en el sucesorio justificando su vínculo y pidiendo la ampliación de la declaratoria de herederos, y no en cambio promover una demanda de tenencia y guarda con fines de adopción, y cuestionar mediante nulidad y revocatoria la decisión del tribunal que decidió declararse incompetente. Para no decir, claro, que mucho antes todavía -en agosto de 2000- pudo asimismo promover una acción de daños contra el servicio penitenciario, dando carta poder al mismo letrado que todavía hoy lo patrocina. Agregó a lo ya expuesto, que también en noviembre de 2001, hizo el actor una presentación por su propio derecho ante la Dirección de Servicios Sociales del Servicio Penitenciario de la Provincia, reclamando un subsidio y ayuda económica a que se consideraba con derecho, y cuando tal requerimiento le fue denegado, planteó -también por su propio derecho- un ?recurso de revocatoria y jerárquico y de apelación, en subsidio?, que le fue desestimado sobre la base de un dictamen de la secretaría jurídica de la repartición, que se basó en que la enfermedad mental denunciada por el recurrente como sustento de su pedimento, reclamaba su debida representación por un curador. El actor impugnó esa resolución promoviendo una acción de amparo -por su propio derecho y con idéntico patrocinio letrado- en la que cuestionó el dictamen referido señalando que tales ?argumentos no tienen en cuenta que mi incapacidad es de índole laboral y no civil, por lo que carecen de todo asidero para negarme los derechos que solicito...? (v. escrito de demanda, fs. 68, párr. 3ro del Expte. 20746, presentando el 10 de abril de 2002, es decir, el mismo día en el que compareció en el expediente sucesorio reclamando la ampliación de la declaratoria de herederos). Es decir, que al presentarse finalmente en el sucesorio -veinticuatro años después de la muerte del causante-, no solo no invocó dispensa alguna del plazo ya cumplido para pronunciarse, sino que ese mismísimo día, en otra presentación judicial, impugnaba una resolución administrativa que le había denegado un subsidio reclamado varios meses antes por no haber actuado a través de un curador, afirmando que la afectación derivada de su padecimiento psiquiátrico solo lo incapacitaba laboralmente, pero para los actos de la vida civil. En resumidas cuentas, habiendo conocido perfectamente el actor el fallecimiento de su padre y hasta la designación de su esposa como administradora de la sucesión, habiendo conocido algunos años después de manera fehaciente la partición efectuada -al aceptar la donación que las demandadas le hicieron de uno de los inmuebles que originariamente integraban el acervo-, recién compareció en el sucesorio a aceptar la herencia veinticuatro años después de que le fuera deferida. Oportunidad en la que habiendo caducado ya su

facultad de optar y aceptado la herencia sus coherederas ahora demandadas, era ya un renunciante sin legitimación para reclamarla (arts. 3313 y su nota y 3348 Cód. Civil). En cuanto a que la enfermedad psiquiátrica padecida le impidió hacerlo, su propia y relevante conducta en el año anterior a esa presentación en el sucesorio, y su propio y expreso reconocimiento el mismísimo día en que lo hacía, obstan categóricamente a que pueda dispensárselo como pretende (arts. 513, 514 y 3980 Cód. Civil). Finalmente, y respecto del despistado pedido de que tramitemos un beneficio de litigar sin gastos, deberá ocurrir ante la juez de primer grado.

VII. Paso a ocuparme, ahora, del recurso de apelación alzado por las demandadas. Se duelen, en primer lugar, del rechazo de la excepción de prescripción, pues sostienen que la fundamentación utilizada por la señora juez para desestimar la acción -que es la desplegada por ellas al oponer la excepción- conduce, precisamente, a su acogimiento. Debo entender -aunque no lo dicen expresamente- que lo que las mueve, en definitiva, no es el académico interés relativo a la calificación de la acción de petición de herencia como prescriptible o imprescriptible, sino el hecho de que la magistrada de primer grado haya desestimado separadamente la excepción de prescripción opuesta con costas por su orden, cuando tras aplicar los fundamentos que ellas dieron para sostenerla, decidió el rechazo de la acción planteada por el actor reputándolo renunciante al haber caducado su derecho de opción, y por lo tanto carecer de legitimación para promoverla. Así reencauzada la queja debo darles razón. No voy a descubrir nada nuevo si recuerdo lo arduo que resulta muchas veces distinguir entre plazos de caducidad y plazos de prescripción, cuando el legislador no los califica expresamente de uno u otro modo (y a veces, incluso, cuando los califica). Si atendiéramos a uno de los criterios que se han utilizado para discriminar una de otra -la caducidad se refiere a la pérdida de un derecho que se hallaba en expectativa o aún no consolidado, y requería por lo tanto el cumplimiento de alguna carga; en cambio la prescripción apunta a la pérdida de la posibilidad de hacer valer la pretensión en relación a un derecho ya consolidado (v. NISSEN, Ricardo A., Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias, Depalma, Buenos Aires 1989, págs. 143 y sgtes)- no puedo sino coincidir con lo resuelto en la sentencia. Ello así, pues no cumplida la carga de optar o pronunciarse por la aceptación o la renuncia dentro del plazo previsto por el art. 3313 del Cód. Civil, y existiendo otros coherederos que sí aceptaron, se pierde entonces la vocación hereditaria y ya no puede luego ejercerse una acción que presupone para su andamiento tal condición. Hay, entonces, falta de legitimación activa y no prescripción de la acción, como impecablemente lo resolviera la señora juez de primer grado (v. MAFFIA, Jorge A., Manual de derecho sucesorio, Depalma 1982, t. I, pág. 296). Pero bien se ve, que al final de cuentas se trata de una mera cuestión calificatoria, porque en definitiva la defensa opuesta por las accionadas, sobre la base de la interpretación del art. 3313 que propusieron terminó siendo acogida en la sentencia, y con fundamento en ella rechazada la demanda. Y no me parece que la mera cuestión nominal de que la hayan calificado de prescripción en vez de caducidad o, más propiamente todavía, falta de legitimación activa, sea suficiente para producir un rechazo separado al respecto con costas por su orden, mucho menos aun teniendo en cuenta que la cuestión se resolvió recién en la sentencia definitiva y de modo favorable a la oposición alzada (arts. 68 y 344 párr. 2do CPCC). Solo en función de esta última discrepancia, voto parcialmente por la NEGATIVA. El señor juez doctor Restivo, por iguales fundamentos votó en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RIBICHINI, DIJO: Por lo acordado al votarse la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto rechazó la petición de herencia planteada por el actor, y revocarla en cuanto desestimó separadamente la excepción de prescripción con costas por su orden. Con costas en la alzada al actor perdidoso (art. 68 CPCC). Así lo voto. El señor juez doctor Restivo, por iguales fundamentos votó en el mismo sentido, por lo que se SENTENCIA: AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que precede ha quedado resuelto que no se ajusta totalmente a derecho la sentencia apelada (arts. 16, 513, 514, 3313, 3348 y 3980 Cód. Civil; 260 párr. 1ro y 344 párr. 2do CPCC). POR ELLO, se confirma la sentencia apelada en cuanto rechazó la petición de herencia planteada por el actor, y se la revoca en cuanto desestimó separadamente la excepción de prescripción con costas por su orden. Con costas en la alzada al actor perdidoso (art. 68 CPCC). Hágase saber y devuélvase. 034935E