

## LA ADMINISTRACIÓN DEL ACERVO SUCESORIO ENTRE LOS COMUNEROS

GUILLERMO R. GARRINO

### I. — GENERALIDADES

El estado de indivisión de la herencia es eminentemente transitorio y está llamado a concluir con la partición; sin embargo, el lapso que transcurre desde el fallecimiento hasta que se opera la división del acervo sucesorio entre los herederos puede ser bastante prolongada. Si sumamos a este hecho la circunstancia de que existan en la sucesión muchos bienes o que, aun escasos, éstos requieran una atención constante, como sería en el supuesto de existir establecimientos comerciales o industriales, o bien campos en plena etapa de producción, en los que sea necesario negociar mercaderías perecederas, o completar ciclos de producción programados, o levantar cosechas, o vender hacienda en el momento preciso, vemos la necesidad de arbitrar medidas conducentes a evitar perjuicios inútiles a los herederos, los que sin duda se ocasionarían si no se adoptan medidas de buena administración durante el trámite de la sucesión.

Si bien en los casos expuestos, casi siempre es necesario que alguien se ocupe de conservar los bienes, cobrar las rentas, pagar los impuestos y de efectuar, al menos, aquellos actos que sean más imprescindibles para preservar el acervo hereditario. Si bien tales medidas podrían ser tomadas por los propios herederos, a fin de evitar las divergencias de criterios y facilitar las cosas mediante la unificación de criterio, es conveniente la designación de un administrador de la herencia.

Si bien es cierto que la comunidad hereditaria es una situación pasajera que el Cód. Civil de ninguna manera fomenta, ello no obsta para que, en la práctica, su duración haga indispensable, o al menos necesaria, la designación de un administrador, sin olvidar los casos de indivisión impuesta por el causante, que puede durar hasta diez años (art. 51 de la ley 14.394), o bien convenida por los herederos (art. 52 de la misma ley). También

resulta muchas veces que se inscriba la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad con relación a los inmuebles sucesorios, sin que tal anotación implique una adjudicación en condominio, sino que, por el contrario, continúa el estado de comunidad el que sólo cesará por la partición, o bien por la venta de los bienes efectuada por todos los coherederos.

Las razones enunciadas, sucintamente expuestas, conducen a la conclusión de que la figura del administrador de la herencia suele tener primordial importancia y que es necesaria una adecuada regulación legal de la misma. Vélez, con el ánimo de no fomentar el estado de indivisión, omitió legislar adecuadamente sobre el punto, limitándose al art. 3451 del Cód. Civil, el que de ninguna forma cubre las necesidades y problemas que acarrea la administración del acervo sucesorio entre los coherederos. Se equivocó el legislador, ya que, sin que ello implique fomentar la comunidad hereditaria, la realidad impone la necesidad de dictar normas sobre los alcances de la función administrativa, la forma de designación del encargado de ejercerla, sus responsabilidades, etc.

Tal omisión ha sido llenada por la jurisprudencia, los códigos rituales y la doctrina, con las consiguientes opiniones encontradas y sus consecuencias perjudiciales.

#### A. — Normas que rigen la administración del acervo sucesorio entre los coherederos.

Vélez incluyó en el Libro Cuarto, Sección Primera, Título VI, del Cód. Civil, que trata de la división de la herencia, Capítulo I, denominado "Del estado de indivisión", el art. 3451, que dice: "Ninguno de los herederos tiene el poder de administrar los intereses de la sucesión. La decisión y los actos del mayor número no obligan a los otros coherederos que no han prestado su consentimiento. En tales casos el juez debe decidir las diferencias entre los herederos sobre la administración de la sucesión".

La norma transcripta es la única que trata específicamente, en el Cód. Civil, la cuestión relacionada con la administración del acervo sucesorio entre los coherederos.

Antes de continuar con las normas que regulan la materia, es necesario hacer un distinguo, ya que alguna jurisprudencia ha considerado de aplicación a las cuestiones vinculadas con la administración entre los comuneros, las disposiciones de los arts. 3382 y sgts. incluidas en el Título denominado "De la aceptación de la herencia con beneficio de inventario", cuyo Capítulo II se titula "De la administración de los bienes de la herencia"; tales artículos regulan la administración del heredero beneficiario en relación con los acreedores y legatarios de la sucesión.

Fuera de la cuestión de si los arts. 3382 a 3395 del Cód. Civil pueden en algún caso ser de aplicación, analógica, al tema en estudio, debe quedar en claro que la administración entre los comuneros encuentra su regulación de fondo exclusivamente en el art. 3451 del Cód. Civil, siendo los arts. 3382 y agts. normas que rigen una situación diferente vinculada con la administración que el heredero beneficiario ejerce, en nombre de la sucesión, frente a los acreedores y legatarios y no con relación a sus coherederos; el heredero beneficiario es un representante de la sucesión (art. 3383) que administra por mandato expreso de la ley (art. 3382), mientras que quién administra la herencia para los comuneros es un representante de éstos, quienes, en principio, son los encargados de elegirlo para el cargo, debiendo tener intervención aun cuando el nombramiento sea efectuado de oficio por el juez, ya que el magistrado por su solo arbitrio no puede designar administradores, como más adelante veremos. Ninguno de los comuneros tiene la administración en tanto no reciba mandato al efecto; el heredero beneficiario la tiene, en cambio, por su propia condición.

La asimilación es improcedente por las razones expuestas y además, como bien dice Fossuzza, porque "al ocuparse de la "administración en el beneficio de inventario el código se coloca "en el caso de la existencia de un solo heredero, y no de una "comunidad".

La administración contemplada en los arts. 3382 a 3395 del Cód. Civil es la que el heredero beneficiario efectúa en su propio interés y en el de los acreedores y legatarios, cuya única prenda está constituida por el haber sucesorio y no la que se lleva a cabo en nombre de los comuneros que se rige por el art. 3451.

Merece alguna reflexión la circunstancia de que en el sistema de Vélaz la aceptación beneficiaria no se presumía sino que debía ser expresa, cumpliéndose con los recaudos establecidos a ese fin; en cambio, desde la sanción de la ley de reformas nº 17.711, la aceptación de la herencia se presume efectuada bajo beneficio de inventario (art. 3383 del Cód. Civil); sin embargo, en nuestra opinión, las normas de los arts. 3382 y agts. no entran en funcionamiento hasta tanto el heredero no cumpla con lo dispuesto en el art. 3388, efectuando el inventario dentro del plazo de tres meses a contar desde la intimación judicial efectuada a petición de parte interesada y siempre y cuando el heredero no renuncie, dentro de los treinta días posteriores, a la herencia. Cuando se den tales supuestos, recién entonces deberá el heredero beneficiario actuar como administrador con los alcances de los arts. 3382 y correlativos del Cód. Civil.

Agregaremos, finalmente, que los límites de acción de quien administra como heredero beneficiario de acuerdo con los citados

arts. 3382 y sgts., son distintos del que lo hace por los comuneros; el primero debe dirigir su acción fundamentalmente a la realización de los bienes para dar cumplimiento a las deudas y legados existentes, el segundo actúa con otras miras, siendo la principal la de preservar el acervo hereditario evitando su deterioro, en beneficio de los propietarios del mismo, es decir los comuneros.

Hemos visto que el único artículo específico sobre la administración de la herencia entre los herederos es el mencionado 3451, sin embargo, los códigos de procedimientos también, se han ocupado de este problema.

Así, el derogado Cód. de Procedimientos Civil y Comercial de la Capital Federal, en su art. 643, Inc. 2º, establecía normas para la designación del administrador y en los arts. 680 y sgts., legislaba sobre la forma de ponerlo en posesión del cargo, la rendición de cuentas, remuneración, etc.

El Cód. de Ptos. Civil y Comercial de la Nación, sancionado por la ley 17.454, que reemplazó al antes citado, es más casuista que aquél y nos trae normas sobre administración provisional (art. 717); sobre el procedimiento a seguir para la designación del administrador definitivo (art. 735) trata sobre la forma de aceptación del cargo y la manera en que será puesto en posesión de los bienes el administrador (art. 736); establece el trámite por expediente separado en los casos de administraciones complejas e importantes (art. 737); procura esclarecer el punto vinculado con las facultades del administrador que originara tanta jurisprudencia contradictoria (art. 738); regla la obligación de rendir cuentas como así también los plazos para hacerlo, la aprobación de las mismas y el trámite a seguir si fueran observadas (art. 739); y dispone sobre la suspensión, sustitución y remoción del administrador en los casos en que procediere (art. 740); y finalmente, legisla sobre la percepción de los honorarios que correspondieren al administrador por su gestión (art. 741).

Al tratar sobre los diversos temas que componen este trabajo nos referiremos específicamente a cada una de las normas citadas, como así también a la jurisprudencia que ha tenido un importante papel en esta materia donde la parquedad del autor del Cód. Civil ha dejado lagunas de mucha importancia.

## B. — El artículo 3451 del Código Civil.

El solitario art. 3451 del Cód. Civil es la piedra fundamental de la que hay que partir inevitablemente para tratar cualquier cuestión vinculada con la administración del acervo sucesorio entre los herederos.

Basándose en el argumento de que "la comunidad de las cosas es una situación accidental y pasajera que la ley de ma-

"nera alguna fomenta", y que "la comunidad en una sucesión es un estado puramente pasivo en que los propietarios de la herencia no están unidos sino por la cosa misma y no por su voluntad, y que la comunión deja a cada uno con toda su independencia de acción, el derecho de no procurar sino sus intereses particulares" (nota al art. 3451). Vélez estableció el principio de que ninguno de los herederos tiene el poder de administrar la sucesión, concediendo a cada comunero el "liberum veto" contra los actos de sus coherederos. De tal forma hizo indispensable, en principio, la voluntad unánime para resolver sobre las cuestiones atinentes a la administración del acervo, ya que la mayoría es impotente frente a la oposición de algún comunero.

Las fuentes seguidas por el codificador en este punto son DOMOLANOS y TRUJILLO; no dejaremos de advertir, sin embargo, que el último autor citado pone especial énfasis sobre los peligros que significan llevar a sus extremos tal principio, cuya aplicación rigurosa puede aparejar situaciones injustas.

El principio de que ninguno de los comuneros tiene el poder de administrar la sucesión, y por ende, la necesidad de la voluntad unánime para tomar decisiones al respecto, tiene su razón de ser en la interinidad del estado de indivisión hereditaria. Constituye, sin embargo, un error no captar la exacta dimensión del problema, pues si bien es cierto que, en principio, tal comunidad es transitoria, también es cierto que en no raros casos tal comunión se postergue por largos períodos y puede resultar un gran perjuicio de que, por contumacia, o incluso hacia sus coherederos, alguno de ellos se oponga sistemáticamente a las medidas adoptadas por los demás, ocasionando de tal forma un deterioro económico injustificado.

Solución diferente, pero sin duda más acertada, la trae el Cód. Civil en materia de administración del condominio, donde tales cuestiones se resuelven por voluntad de la mayoría absoluta (arts. 2700 y 2705 del Cód. Civil).

Resumiendo, el art. 3451 del Cód. Civil no deja lugar a dudas: es necesaria la unanimidad de los comuneros para resolver los problemas atinentes a la administración del acervo y si la misma no se da es necesario recurrir al arbitrio judicial. Las reglas tendientes a facilitar la decisión del juez cuando no existe la unanimidad han sido elaboradas por la jurisprudencia y los códigos rituales, debiendo tenerse en cuenta que, en aquellos casos en que, por ejemplo, se da prioridad a la opinión mayoritaria, se lo hace porque el juez es el encargado de resolver los diferendos y entonces debe adoptar algún criterio para arribar a su resolución y no porque la ley de fondo dé preponderancia a dicha mayoría.

No es suficiente que existan discrepancias entre los comuneros para que el juez pueda resolver a su exclusivo arbitrio y

opinión, sino que lo que el art. 3451 le impone es decidir las diferencias entre los herederos, de ahí que el magistrado esté obligado a inclinarse por alguno de los criterios propuestos aunque los mismos no concuerden con su propio punto de vista. Sólo en casos excepcionales, como cuando existieran solamente dos coherederos con criterios e intereses contrapuestos absolutamente inconciliables, podrá el juez, por auto fundada, apartarse de ambas opiniones y resolver según su propio criterio.

Las pautas que debe seguir el juzgador para solucionar los problemas que surjan entre los coherederos sobre la administración del acervo nacto, como ya dijimos, de los códigos de procedimientos y de la elaboración jurisprudencial sin que podamos desechar la aplicación analógica de otras normas contenidas en el Cód. Civil. Este problema lo analizaremos en detalle más adelante, al tratar los casos particulares en que se presenta.

### C. — Naturaleza jurídica del administrador.

Según las circunstancias, que analizaremos luego al tratar específicamente la administración de ese tipo, el administrador de hecho puede actuar como "negotiorum gestor" de los herederos, o bien como mandatario de los mismos, pudiendo el mandato ser expreso o tácito.

Cuando el administrador, sea provisional o definitivo, es designado por todos los herederos de común acuerdo, adquiere el carácter de mandatario de éstos y los representa en los límites de su poder; los actos celebrados por el administrador se consideran como hechos por los propios comuneros.

Alguna duda puede ofrecer el caso del administrador designado por el juez frente a las divergencias entre los coherederos. Sin embargo, debemos llegar también a igual resultado, ya que, siguiendo la idea de "representación" adoptada por VÉLEZ, quien se apartó en el punto del derecho romano, debemos concluir que el administrador así designado es un representante de los comuneros, condición legal que se desprende de la misma naturaleza de la gestión encomendada y que lo hace participar de los caracteres del mandatario (arg. art. 1870 del Cód. Civil).

Es indudable —como lo dice VÉLEZ en la nota al art. 3451— que no podemos asimilar la situación al contrato de sociedad, en el que existe el elemento intencional de los asociados, "la affectio societatis"; en cambio, la comunidad procede de una causa extraña a la voluntad de los partícipes y por lo tanto la representación recíproca no podría nacer nunca de la misma comunidad, sino, precisamente, de un mandato conferido entre ellos.

Tampoco puede pensarse que el administrador actúe en nombre de una supuesta entidad sucesoria con personería independiente de los herederos, ya que en nuestro sistema legal la co-

munidad hereditaria no es ninguna persona jurídica; de ahí que el administrador actúe por los herederos, no por la sucesión.

No es el administrador un agente auxiliar del juez, ya que el magistrado no podría nombrarlo sin petición previa de algún heredero, ni removerlo por propia decisión, ni exigirle rendición de cuentas, ni negarse a aprobarlas, etc., si no se da, en todos estos supuestos, que alguno de los comuneros solicite la remoción, o pida la rendición de cuentas o las observe. El administrador de la herencia, como representante de los herederos que es, depende de éstos y el juez sólo puede intervenir cuando se presente algún diferendo que haga necesaria su resolución.

Finalmente, tampoco podríamos encuadrar al administrador de la sucesión en las figuras de la locación de servicios o de obra, porque quien efectúa el servicio o ejecuta la obra encomendada carece de representatividad, mientras que el administrador actúa en nombre y representación de los comuneros, tanto se trate de uno de ellos, como de un tercero.

## II. — ADMINISTRACIÓN DE HECHO

Es frecuente que alguno de los coherederos asuma la administración del caudal hereditario sin ser designado a tal fin y, aún más, sin informar siquiera a los demás comuneros los actos que efectúa. Tal actitud puede obedecer a diferentes motivos, ya sea porque sus coherederos se encuentran ausentes del lugar y resulte necesario efectuar actos urgentes de conservación, o bien por la confianza existente entre los mismos que pueda surgir del vínculo familiar y que lleva a uno de ellos a actuar por su cuenta sin previa consulta. Sea cual fuere la razón, el comunero que así actúa se convierte en administrador de hecho, aunque más no fuere, con relación a los actos que realice y aun cuando éstos no signifiquen asumir la administración de todo el acervo.

La cuestión ofrece a la vez interés en el plano teórico, en cuanto a la naturaleza jurídica de tal administrador, y en el aspecto práctico, dada la frecuencia con que se presenta la situación del coheredero que efectúa actos de administración sin previa designación, ni autorización y si siquiera conocimiento de los restantes comuneros.

Con relación al primer punto, es decir cual es la naturaleza jurídica del administrador de hecho, debemos orientarnos hacia las figuras del mandato tácito (art. 1874 del Cód. Civil) y la gestión de negocios (arts. 2288 y sgts. del Cód. Civil); el problema reside en establecer si el administrador de hecho es un mandatario con mandato tácito o un "negotiorum gestor" de sus coherederos, o bien si, según las circunstancias, puede ser una cosa o la otra.

Es opinión de Bonna que estariamos frente a un mandato tácito si existe conocimiento y tolerancia de los demás coherederos y gestión de negocios si los restantes coherederos la ignoran; tal es también el criterio de la jurisprudencia.

Concibimos, en principio, con tal opinión, pero creemos que la misma, si bien correcta, es incompleta, dado que es necesario determinar con mayor precisión cuándo el administrador actuará como mandatario y cuándo estará realizando un mero acto voluntario lícito como gestor de negocios, ya que, según sea una u otra la situación, existirán diferencias puestas que para que la gestión de negocios obligue a los restantes coherederos deberá haber sido útilmente conducida (art. 2297 del Cód. Civil), en cambio, si se configuró un mandato tácito los restantes comuneros quedarán obligados aunque los actos no hayan reportado utilidad si el administrador actuó dentro de los límites de lo consentido tácitamente.

El derecho romano y la antigua legislación española exigían que el dueño ignorara la situación para que existiera gestión de negocios, en cambio Vélez ha seguido en la materia al Cód. Civil francés y ha establecido que hay gestión de negocios tanto cuando el dueño ignora la existencia de la misma, como cuando la conoce (art. 2288 del Cód. Civil), de ahí que pueda el administrador de hecho actuar como gestor de los demás comuneros aún con conocimiento de éstos.

Declamos antes que la opinión de Bonna y el criterio de la jurisprudencia es incompleto por lo siguiente: porque no basta con la ignorancia o conocimiento de los herederos para que estemos frente a un "negotiorum gestor" o a un mandatario con poder tácito en cada caso, sino que es imprescindible no perder de vista el momento en que se inició la administración de hecho; en efecto, si los coherederos conocen y consenten la intención de realizar actos administrativos por parte de un comunero no designado a tal fin y esta intención se concreta luego, tendremos entonces configurado un mandato tácito con todas sus consecuencias, en cambio, si los mismos ignoran tales intenciones y las mismas son puestas en práctica estaremos en presencia de una gestión de negocios, cuya naturaleza no se desvirtuará —en esto reside nuestra opinión diversa con la antes transcrita— aun cuando los comuneros sepan con posterioridad que tal administración se está llevando a cabo y la aprueben, ya sea en forma expresa o tácitamente con su inacción. Una vez que la administración de hecho se configura como gestión de negocios su naturaleza no puede alterarse porque los coherederos tomen conocimiento de la misma.

Existen ciertos casos particulares en que no pueden existir dudas; así, no puede haber gestión de negocios en el caso del representante legal (padre, tutor, curador) que realiza actos de

administración por el heredero incapaz; o bien, a la inversa, no puede haber mandato si se efectúan actos de administración con conocimiento del heredero y su conformidad, pero éste se encuentra incapacitado para otorgar mandato.

El art. 2289 del Cód. Civil exige que el gestor tenga la intención de hacer un negocio de otro; pues bien, es factible pensar que el coheredero que realiza actos de administración actuando como "negotiorum gestor" no tenga verdaderamente la intención de actuar por los intereses de sus coherederos, sino por los propios; pero, dada la comunidad, su actuación repercute en beneficio de todos. Estaremos aquí en presencia del elemento intencional tan difícil de determinar; lo más lógico parece aplicar el criterio de que la gestión existió, ya que los actos fueron realmente efectuados, siempre y cuando los comuneros no prueban que la intención del administrador de hecho fue actuar en su exclusivo beneficio, con lo que se liberarían de las obligaciones que apeja la gestión de negocios realizada en su favor, quedándole al fracasado administrador de hecho solamente la acción in rem verso.

Aquellos herederos que conociendo las intenciones del administrador de hecho las consintieron tácitamente, no podrán luego desconocer los actos realizados en su nombre, perdiendo el derecho de oposición que les confiere el art. 3451; por el contrario, si ignoraban las intenciones del administrador y recién tomaron conocimiento de su gestión con posterioridad a la realización de los actos, tendrán el derecho de vetarlos.

Agregaremos, finalmente, que el administrador de hecho, actúe como mandatario o como gestor de negocios, estará obligado a rendir cuentas de su actuación si se le exigiera.

### III. — ADMINISTRACIÓN PROVISIONAL

#### A. — Concepto.

Una vez dictada la declaratoria de herederos o aprobado el testamento en cuanto a sus formas, se designa el administrador definitivo de la sucesión; sin embargo, es factible que circunstancias de urgencia hagan necesario la designación de un administrador provisorio antes de tal evento, cuyas funciones concluyen con la declaratoria de herederos en el caso de la sucesión "ab-intestato" y con el auto que declara válido el testamento en cuanto a sus formas, en la sucesión testada. Tal es el administrador provisional de breve y limitada actuación.

#### B. — Designación.

El nombramiento del administrador provisional se encuentra legislado en el art. 717 del Cód. Proc. Civil y Com. el que establece que, a pedido de parte, el juez fijará audiencia a tal

fin; en la misma tendrán intervención todas aquellas personas que tengan un título externamente válido para intervenir en la sucesión, con las limitaciones que trataremos luego al referirnos a la designación del administrador definitivo.

Continúa diciendo el art. 717 del Cód. Proc. Civil y Com.: "El nombramiento recaerá en el cónyuge supérstite o en el heredero que *prima facie* hubiere acreditado mayor aptitud para el desempeño del cargo. El juez sólo podrá nombrar a un tercero cuando no concurrieren estas circunstancias".

A diferencia del art. 735 del mismo ordenamiento procesal, que, como ya veremos, establece una prelación para el nombramiento, el art. 717 establece una opción que deberá resolver el juez: el cónyuge supérstite, por un lado, o el heredero que "*prima facie*" fuere más apto para el cargo, por el otro. Lógicamente, esta doble posibilidad funciona solamente en caso de desacuerdo entre las partes, ya que si hubiere unanimidad en la propuesta, sería obligatorio para el juez seguir el criterio general, aun cuando a su punto de vista no fuera el más correcto.

La norma en análisis da lugar a una mala interpretación, pues pareciera desprenderse de la misma que el magistrado puede en cualquier caso efectuar la designación, siempre que hubiere petición previa, haciéndola recaer sobre el cónyuge o sobre el heredero que reputara más capaz; sin embargo, no debemos perder de vista los principios generales en la materia: los propietarios de la herencia son los herederos y aun cuando su derecho no esté reconocido, si en principio tienen un título válido en su forma exterior, son ellos los indicados para determinar quién será el administrador provisional; el juez sólo podrá actuar en caso de que no hubiere acuerdo.

Pensamos también que el art. 717 del Cód. Proc. Civil y Com. incurre en una redundancia al establecer que el juez deberá decidir entre el cónyuge supérstite y el heredero "*prima facie*" más apto; hubiere bastado con disponer que el juez elegirá al que, en principio, le resulte más capaz, ya que si éste resultara precisamente el cónyuge sobre el mismo recaería la designación, no por ser tal, sino por su aptitud mayor.

En cuanto a la designación de un tercero, dispone la misma norma procesal que sólo podrá ser nombrado "cuando no concurrieren estas circunstancias". La única interpretación posible de esta disposición es que a falta de criterio unánime y no existiendo cónyuge supérstite y cuando, a juicio del magistrado, ninguno de los herederos tuviera aptitud suficiente, la designación recaerá sobre un tercero. De acuerdo con nuestro criterio de que las facultades del juez, en lo atinente a la administración de la herencia, se limitan a la resolución de los diferendos que puedan surgir entre los herederos, pensamos que sólo en circunstancias de excepción podrá el juez nombrar a un tercero si el mismo no

ha sido propuesto para el cargo por alguno de los coherederos; las razones que tenga para preferir a un extraño deberán ser consignadas en auto fundado y tendrán que ser de una entidad que justifique tal proceder.

#### C. — *Facultades.*

Es indudable que, por su misma naturaleza transitoria, las facultades del administrador provisional deben limitarse a la realización de aquellos actos conservatorios de urgencia, no pudiendo efectuar ningún otro acto que exceda esos límites sin autorización expresa, ni realizar otros análogos o que fueren consecuencia de aquéllos para los que fue autorizado; así, por ejemplo, si fue facultado a percibir alquileres, no podría extenderse en sus funciones y reclamar judicialmente su pago, si no se encuentra autorizado expresamente para ello.

El hecho de que sus alcances sean limitados a los actos meramente conservatorios, no implica que el mismo no sea un administrador en todo el sentido de la palabra, ya que conservar implica administrar y es de la esencia de este concepto.

En cuanto a su naturaleza jurídica, el administrador provisional participa de la misma del definitivo, siendo un mandatario de los coherederos, como ya hemos visto, con las mismas obligaciones, incluso la de rendir cuentas y con derecho a percibir remuneración por sus trabajos.

### IV. — ADMINISTRACIÓN DEFINITIVA

#### A. — *Concepto.*

Una vez dictada la declaratoria de herederos o aprobado el testamento, es factible que la cuantía de los bienes o la complejidad de los mismos aconseje el nombramiento de un administrador definitivo del acervo, quien permanecerá en sus funciones hasta que se liquide el estado de comunidad, salvo que renunciara, incurriera en alguna causal de remoción, o bien los coherederos resolvieran unánimemente dar por terminada su gestión, casos en que podrá o no ser reemplazado, también según cuál sea el criterio de los coherederos.

Nos detendremos especialmente en este tipo de administración, por ser generalmente la de mayor duración y ser resuelta por quienes ya han acreditado fehacientemente sus derechos hereditarios, por lo que ofrece algunos problemas que no se dan en las administraciones de hecho y provisional que son, por lo general, breves en el tiempo y restringidas en sus alcances.

Las cuestiones más importantes las encontraremos en lo que hace a su designación y al alcance de sus funciones y, posterior-

mente, en capítulo aparte, estudiaremos los casos en que procede su remoción.

### B. — Designación.

1) *Principio general*: Hemos visto que el administrador es un representante de los comuneros y como tal compete a éstos su elección, siendo necesario, de acuerdo a lo establecido por el art. 3451 del Cód. Civil, el acuerdo unánime sobre la persona en que recaerá la designación; aclaramos que no existe obstáculo para que tales funciones sean atribuidas a varias personas en forma conjunta o separadamente. De no darse la unanimidad será el juez el llamado a resolver las divergencias que sobre el punto tengan los comuneros.

2) *Partes*: Concurrirán a la designación del administrador, en su carácter de partes interesadas:

a) *Los herederos*: Es esencial su presencia por ser ellos los propietarios de la herencia. Todo lo actuado al respecto sin su intervención será pasible de nulidad, aunque la misma será subsanable con la posterior conformidad del heredero ausente. Concurrerán tanto los ab-intestato, como los testamentarios, si hubiera de ambas clases.

b) *Los herederos del heredero*: Si con posterioridad al fallecimiento del causante, ocurriera la defunción de algún heredero de aquél, los derecho-habientes de este último serán parte obligada en la designación del administrador de la sucesión del primero, debiendo a tal fin unificar su personería.

c) *Los legatarios de parte alicuota*: También deben intervenir en la designación, toda vez que el monto de su legado dependerá del acervo hereditario positivo y líquido, encontrándose, por lo tanto, interesados en la buena administración del mismo.

d) *El síndico del concurso de un heredero*: Es parte en cuanto las medidas que se adopten puedan afectar los intereses del concurso.

e) *El curador del heredero incapaz*: Si se trata del curador definitivo por existir declaración judicial de la incapacidad, entonces es parte; pero si se trata del curador provisional, no podrá intervenir en la designación.

f) *El curador de los bienes del heredero ausente*: Es consecuencia lógica del carácter de sus funciones que intervenga en la designación del administrador.

g) *El Ministerio Público*: Debe ser escuchado si existen herederos menores de edad, ya que es su función velar por sus intereses.

b) *El cesionario de derechos hereditarios*: Si la cesión es total el cesionario pasará a ocupar el lugar del cedente y como tal podrá intervenir en la designación del administrador.

Otros problemas trae el caso de la cesión parcial de los derechos hereditarios; si consideramos al cesionario parcial como un comunero no hay duda de que podrá intervenir en la designación; en cambio, si lo tomamos como acreedor del cedente entonces no podrá hacerlo. Varios fallos han concluido que si se efectúan cesiones parciales escalonadas se desquiciará el procedimiento ante la intervención de todos los cesionarios en el juicio sucesorio y por tanto han resuelto que los mismos no son parte, equiparándolos a los acreedores, con el derecho de activar los trámites en caso de negligencia de los herederos. En nuestra opinión el cesionario parcial de una parte alícuota de la herencia se convierte en comunero y como tal debe intervenir en el nombramiento del administrador. Diferente es la conclusión en el caso de que la cesión se refiera a los derechos hereditarios sobre un bien específico; lo mismo si la cesión se efectuó hasta una suma de dinero determinada, ya que deberíamos suponer que en realidad se celebró un contrato de mutuo garantido con la herencia y por tanto el cesionario no sería un comunero, sino un acreedor del heredero cedente y en tal carácter no podrá intervenir en la designación del administrador del acervo sucesorio.

Por el contrario, no son partes en la designación del administrador:

a) *El albacea*: Ya que no es representante de los herederos, sino que actúa como ejecutor de la voluntad del testador; por consecuencia, no tiene intervención en el nombramiento del administrador.

b) *Los acreedores del causante*: En principio no tienen porque intervenir en el nombramiento del administrador, salvo en el supuesto de excepción de que todos los herederos abandonaran la herencia.

c) *Legatarios de cosas ciertas*: Tampoco intervienen, a menos que no se presentaran herederos, caso en el que entonces sí serían parte en la designación.

d) *El Ministerio Fiscal*: No hay razón para que sea escuchado en lo que se refiere al nombramiento del administrador.

3) *Formas*: Contemplaremos ahora las diversas formas en que puede procederse a la designación del administrador:

a) *Por unanimidad*: Hemos dicho que los comuneros son los propietarios de la herencia y como tales tienen el derecho de nombrar administrador a quien les plazca, siendo indispensable, por imperio del art. 3451 del Cód. Civil, que exista acuer-

do unánime entre todos ellos, ya que la mayoría no puede obligar a la minoría, criterio distinto al seguido para la administración del condominio.

Siendo todos los comuneros capaces y existiendo unanimidad en la propuesta, deberá el juez nombrar administrador al así postulado, sea un coheredero o un tercero, sin que pueda el magistrado oponerse a la designación, ya que son los propietarios de la herencia quienes resuelven a su exclusivo arbitrio todo lo relacionado con la administración (art. 3451 del Cód. Civil).

b) *Por testamento*: Suele darse el caso de que el causante en su testamento designe a alguno de los herederos o a un tercero para que administre los bienes de su herencia. Si sus sucesores aceptan unánimemente tal nombramiento, en forma expresa, o tácitamente con su silencio, no habrá ningún problema, pero éste surgirá si se produce oposición. La cuestión gira alrededor del derecho de los herederos a impugnar la administración así dispuesta por el causante.

Contemplemos en primer lugar el supuesto de los herederos forzosos; éstos no quedan obligados a aceptar al administrador indicado en el testamento, pudiendo removerlo y designar otro en su remplazo, aun cuando el mismo se hubiera impuesto como condición de la institución hereditaria. La solución es lógica, dado que, aun cuando no hubiera existido el testamento, ellos serían los herederos por imperio de la ley, no habiendo razón para que se les prive del derecho de libre administración que les corresponde como propietarios de la herencia, y además porque las condiciones impuestas a la legítima carecen de validez (art. 3598 del Cód. Civil).

Si no se tratara de herederos forzosos es necesario hacer un distinción: si el administrador designado en el testamento lo fue como condición de la institución hereditaria deberán los comuneros aceptarlo mientras dure su buena conducta, ya que no estaríamos en presencia de una condición de las prohibidas por los arts. 3608 y 3609 del Cód. Civil, pero conservarán su derecho de pedir al juez su remoción si incurriera en alguna causal que lo justificara; pero, si no surge del testamento que la designación se haya hecho como condición, entonces podrán los herederos instituidos oponerse al nombramiento, porque tampoco habría motivos para limitar su libre administración, consecuencia de su condición de propietarios de la herencia.

En un fallo de la Cámara Civil de la Capital Federal, Sala B, del 7 de diciembre de 1936 ("La Ley", t. 86-637), en autos "Staudt Ricardo G. Suc.", se planteó la siguiente cuestión: el causante impuso la indivisión hereditaria por el término de 10 años y confirió a los albaceas amplias funciones administrativas del acervo sucesorio. Tal cláusula fue impugnada por un hijo del causante, quien en su carácter de heredero forzoso solicitó la

nulidad de la cláusula testamentaria de referencia y la remoción de los administradores designados. Juzgó la Cámara que era necesario "no mantener totalmente apartados de participar en la "tarea administrativa a quienes son también dueños", agregando que "debe tenerse particularmente en cuenta que la interpretación estricta de la cláusula testamentaria importaría tanto "como privar a los herederos de los derechos de administración "y libre disposición que les pertenecen en su calidad de propietarios" y que "como en toda administración el mandante es el "heredero por el solo hecho de ser propietario de los bienes". Por todas esas consideraciones, resolvió el Tribunal la constitución de una junta de administración integrada por los albaceas designados en el testamento, los herederos forzosos y un legatario de cuota.

Comulgamos con los considerandos del fallo citado, no así con lo resuelto; opinamos que, ante la impugnación del hijo, heredero forzoso, debió removerse a los administradores designados en el testamento y procederse a una nueva elección, siguiendo las mismas reglas aplicables para todos los casos: si existiera unanimidad entre los comuneros, nombrar al así propuesto, y si hubiera divergencias, la designación se efectuaría por el Tribunal siguiendo los criterios establecidos a tal fin.

c) Por el juez: Es frecuente que los comuneros no se pongan de acuerdo sobre la persona que desempeñará las funciones de administrador de la herencia y basta con que uno disienta del resto para que, dado lo dispuesto por el art. 3451 del Cód. Civil, deba ser el juez el llamado a resolver la divergencia.

Al referirnos al nombramiento efectuado por el juez no debemos olvidar que su intervención es al solo efecto de solucionar los diferendos entre los herederos y demás partes interesadas, no pudiendo actuar sin que medie pedido de parte; el magistrado efectúa la elección en caso de desacuerdo, pero no puede, por sí mismo, designar administrador si previamente no ha sido solicitado por algún comunero.

Ante la falta de solución de fondo, han sido los Códigos de Procedimientos y la jurisprudencia los encargados de fijar las normas a que deberá atenerse el juez para efectuar la elección en caso de existir criterios disímiles; Vélez omitió toda regulación al respecto. Solamente la ley 14.394, en su art. 53, al conceder el cónyuge superviviente la facultad de oponerse, por el término máximo de diez años, a la división del establecimiento comercial, industrial, agrícola ganadero, minero o de otra índole que constituya una unidad económica que él hubiera adquirido o formado en todo o en parte, y al otorgarle el mismo derecho con relación a la casa habitación construida o adquirida con fondos de la sociedad conyugal formada con el causante y en la que tu-

vieron su residencia habitual, establece expresamente que la administración, mientras dure la indivisión, competará al cónyuge sobreviviente. Tal disposición prima aún en contra de la opinión de los restantes comuneros.

Fuera del supuesto contemplado, la designación del administrador debe hacerla el juez, ateniéndose a lo que dispone el art. 735 del Cód. Proc. Civ. y Com., el que dice: "Si no mediare acuerdo entre los herederos para la designación de administrador, el juez nombrará al cónyuge supérstite, y a falta, renuncia "o inidoneidad de éste al propuesto por la mayoría, salvo que "se invocasen motivos especiales que, a criterio del juez, fueren "aceptables para no efectuar ese nombramiento".

Pensamos que esta disposición debió integrarse a la legislación de fondo y no a la procesal, que es el criterio seguido por BUSLOW en su Anteproyecto y por la Comisión REFORMADORA de 1935 en su Proyecto. Tal solución evitaría los problemas que pueden surgir de la distinta regulación procesal en diferentes provincias y además por su misma índole es una norma de fondo que como tal debió figurar en el Cód. Civil.

Tenemos entonces que, ante la divergencia, el juez deberá designar en primer lugar al cónyuge sobreviviente. Tal criterio, acopio por la ley 17.454, era el sostenido por el Cód. de Procedimientos Civil y Comercial derogado (art. 643, inc. 2º) y también por la jurisprudencia en forma unánime (entre muchos más, S. T. Entre Ríos, 29/12/1942, J. E. R., 942-1009, C. 1º Apel. La Plata, Sala I, 23/4/1947, L. L., 47-37; C. N. Civ., Sala P. 14/5/1959, L. L., 2045-S, 19/7/1959; C. N. Civil, Sala E. 27/7/1961, L. L. 106-998; C. N. Civil, Sala D, 31/8/1961, L. L., 105-85, etc.).

Entre todas las razones que sustentamos uno de los C. N. Civil, Sala D, del 24 de mayo de 1956 (L. L., t. 83-592), en autos "Van der Usten Desiderio", donde se resume apropiadamente el criterio general de la jurisprudencia; dijo el Tribunal en esa ocasión: "El cónyuge supérstite tiene preferencia para el cargo "de administrador, por su carácter de socio de la sociedad conyugal, y sólo puede ser preferido por causas graves o ineptitud "debidamente comprobadas".

La preferencia a favor del cónyuge sobreviviente es también el sistema adoptado por la Comisión REFORMADORA de 1935 en su Proyecto. Por el contrario, BUSLOW en su Anteproyecto estableció que en caso de desacuerdo entre los coherederos debía ser el juez quien efectuara la designación eligiendo entre ellos y agregaba que sólo podría nombrarse a un tercero "en caso de dificultad insuperable".

Pensamos que es más correcto el sistema elegido por BUSLOW de no establecer un orden de preferencias, dejando a criterio del juez el determinar quién es el más apto para el cargo, sin perjuicio de fijarle pautas a seguir para la elección; de está

forma podrá el magistrado contemplar los pro y los contra con mayor libertad, sopesar las diversas opiniones y analizar la labor desarrollada por el cónyuge supérstite hasta ese momento en la administración de los bienes que fueren de la sociedad conyugal, para de esa forma poder expedirse dando los fundamentos de su elección, no pudiendo apartarse de todas las opiniones traídas por los comenros, salvo en el caso de existir la "dificultad insuperable" de que habla Brown.

Sin embargo, se ha impuesto el criterio de dar preferencia para el cargo al cónyuge supérstite, basado en el hecho de que generalmente, en su carácter de socio, es la persona con mayores intereses en el haber hereditario, siendo, por otra parte, quien mejor conoce el manejo de los bienes, ya sea por haberlos administrado hasta ese momento, o bien por haber estado en mayor contacto con esa administración. Consideramos que todas estas razones son de suficiente peso para inclinar la elección a favor del cónyuge sobreviviente; pero, opinamos, que debió haberse dejado al juez la facultad de valorarlas en cada caso particular y no imponer su nombramiento por la ley. Si se dan las circunstancias mencionadas entonces se le elegirá por ser el más apto o el que mayores intereses tiene en la administración de los bienes y no por ser el cónyuge. No debemos olvidar que bien puede ser que todos los bienes sean propios del causante, o que el cónyuge supérstite nada haya tenido que ver con la administración de los mismos que siempre estuvo a cargo del "de cujus". Existen infinidad de casos particulares en que es necesario un análisis previo del que puede resultar que no sea precisamente el cónyuge sobreviviente el más apto; v.g.: ¿debe preferirse al hijo que durante muchos años administró el establecimiento industrial del causante, su padre, estando perfectamente intercalizado de su funcionamiento, o a la viuda que jamás tomó intervención en dicha administración?

Se han intentado otras razones para dar preeminencia al cónyuge supérstite; así, por ejemplo Foxworth sostiene que debe preferirse por ser cabeza de familia. Tal argumento tiene una razón de ser meramente sentimental que no puede tenerse en cuenta, máxime que estamos frente a una cuestión de puro interés patrimonial.

La aplicación indiscriminada del criterio preferencial a favor del cónyuge sobreviviente, sin ningún fundamento valedero en la legislación de fondo —salvo el caso particular del art. 53 de la ley 14,394— ha llevado a nuestros tribunales a conclusiones extremas, criticables desde todo punto de vista; así, la C. Civ. 2ª Cap. en fallo del 5/3/1941 (L. L., 21-750), dijo que la circunstancia de que la cónyuge supérstite haya vivido separada de hecho del causante durante años, no basta por sí sola para privarla del cargo de administradora —al que le daba derecho el

art. 643, inc. 2º del Cód. Procesal entonces vigente— imponiendo a los herederos la carga de probar que la misma no tenía la voluntad de unirse en los términos del art. 3575 del Cód. Civil. Este fallo es completamente equivocado, ya que la separación de hecho es causal suficiente para privar a la cónyuge sobreviviente de la administración, cualquiera sea el culpable de la misma, y en todo caso a los herederos les basta con probar la separación, siendo el cónyuge superviviente quien debe acreditar su voluntad de unirse. Otro fallo de la C. Civ. 1º Cap. del 23/4/1948 (L. L., 50-628) concluyó que correspondía designar administradora a la cónyuge superviviente divorciada por culpa del causante; a similar conclusión arribó la C. Civ. 2º en fallo del 11/7/1949 (L. L., 55-437), donde la cónyuge divorciada inocente había sido excluida del testamento del causante. También se ha procedido a su designación pese a la existencia de un juicio de divorcio y separación de bienes interrumpido por la muerte del causante (C. Civ. 2º Cap. del 11/6/1937 (L. L., 7-22). En todos los casos citados se daban razones que justificaban el que no se eligiera al cónyuge superviviente para el cargo, sin embargo primó la opinión contraria, fundada en la norma del art. 643 del Cód. de Procedimientos entonces vigente.

El criterio absoluto es también compartido por FOMBELES, quien considera que solamente circunstancias extremadamente graves y severas —entre las que no se encuentran ni la avanzada edad ni la falta de condiciones— pueden justificar el no conferirse el cargo de administrador al cónyuge sobreviviente.

De acuerdo a lo expuesto tenemos entonces que, a falta de acuerdo unánime entre los coherederos, el juez resolverá dando preferencia al cónyuge superviviente, salvo que éste se niegue a aceptar la designación o bien no sea idóneo para su desempeño.

En lo referente a su idoneidad para ocupar el cargo diremos que, en nuestra opinión, no corresponde designar al cónyuge sobreviviente si éste carece de aptitudes mentales y físicas adecuadas, como cuando es de edad avanzada o padece alguna enfermedad que lo disminuye en su raciocinio, o bien si le faltan aptitudes técnicas como, por ejemplo, si ignora el idioma o es analfabeto y sin llegar a extremos en todos aquellos casos en que, por lo complejo de la administración, se tiene la certeza de que le será imposible al cónyuge llevarla adelante.

También sería inidóneo para el cargo el cónyuge separado de hecho, aunque la culpa fuere del causante; alguna jurisprudencia se ha inclinado por la posición de apreciar la culpa, admitiendo que el cónyuge inocente de la separación tiene derecho a desempeñarse como administrador; creemos que las razones que podrían justificar el criterio preferencial a su favor desaparecen ante la separación y que sólo puede ser designado si así lo aceptan los demás comuneros, o bien, en caso de disidencia, si conta-

ra con aptitudes ajenas a su carácter de cónyuge, que inclinaran a su favor la elección del juez. Situación similar se plantea en el caso de haber divorcio decretado por culpa del causante, reiterando nuestra postura en el sentido de que tampoco aquí, con mayores razones, podría mantenerse el criterio de preferencia.

Es también inidóneo el cónyuge supérstite que se encuentra sometido a juicio de insania, o en trámite de divorcio y separación de bienes con el causante suspendido por el fallecimiento de éste, o también, quien ha ocultado bienes sucesorios, o ha actuado con negligencia dolosa en la representación de los hijos menores comunes, o si retuvo indebidamente fondos percibidos durante la administración de hecho o la provisional. Pensamos también, que si el causante lo ha prohibido expresamente en su testamento tampoco podrá asumir la administración, salvo conformidad expresa de todos los comuneros.

El hecho de haber contraído matrimonio con el causante dentro de los treinta días anteriores a su fallecimiento no obsta a la designación, siempre que se trate de alguno de los supuestos en que el cónyuge conserva su vocación hereditaria según lo dispuesto por el art. 3573 del Cód. Civil.

No serían, en cambio, causales suficientes para excluir al cónyuge de la administración, las siguientes circunstancias: que se encuentre cuestionada su vocación hereditaria si el mismo posee un título externamente válido; el hecho de existir desarmónia o enemistad con los restantes coherederos; la oposición de los demás comuneros sin causa justificada; su enemistad con el causante; la falta de rendición de cuentas de su gestión anterior como administrador de hecho o provisional; la falta de liquidación de la primera sociedad cónyugal del causante; las divergencias con los restantes coherederos sobre la forma de conducir la administración, salvo que de las mismas surgiera la existencia de intereses contrapuestos, caso en que el juez deberá prescindir del cónyuge, pudiendo llegar a elegir un tercero según lo grave que sean las diferencias de intereses.

Hemos analizado hasta ahora el derecho del cónyuge sobreviviente de ser preferido en la administración del acervo hereditario. Veamos, entonces, el supuesto de que no exista cónyuge del causante, o que éste rehuse aceptar el cargo, o que se encuentre incurso en alguna de las causales de inidoneidad estudiadas. En tal caso y siempre a falta de criterio unánime entre los comuneros sobre la persona a designar, deberá el juez elegir al propuesto por la mayoría, salvo que se invocasen motivos especiales que, a juicio del magistrado fueren aceptables para no efectuar ese nombramiento (art. 735 del Cód. Proc. Civ. y Com.).

Dados los términos de la redacción del citado art. 735 del Cód. Proc. ya no existen dudas respecto a la fuerza de la mayoría para influir en la designación. Tal norma constituye una feliz

Innovación con respecto al Cód. de Procedimientos Civiles y Comerciales derogado, ya que el mismo en su art. 643, inc. 2º, decía: "Se nombrará administrador al cónyuge sobreviviente o al heredero que, en concepto del juez, sea el más apto para el ejercicio del cargo. Sólo habiendo motivos especiales que hagan inconveniente el nombramiento de estas personas, podrá el juez nombrar un extraño". Como se ve nada se decía sobre la opinión de la mayoría. La cuestión fue resuelta por un fallo plenario de la C. Nac. Civil de la Capital, del 20/5/1935 (D. J. 1182-672-S-E.D. 1-1038-S) en el que el Tribunal dijo que si bien la designación del administrador de la sucesión no podía resolverse por el predominio de la mayoría, debía ser ésta el factor que inclinó la decisión judicial, salvo que la minoría invocase motivos especiales que, a criterio del juez, hicieran inconveniente la designación del indicado por el grupo mayoritario de coherederos.

Si bien antes dijimos que es más acertado el criterio de dejar en manos del juez la elección del administrador entre los que sean postulados para el cargo por los comuneros no por eso pensamos que deba dejarse de lado la conveniencia de que se fijen determinadas pautas que deberá seguir el magistrado para la designación y, sin duda, la opinión de la mayoría constituye una de las más importantes que deberá tenerse en cuenta.

El sistema de dar prioridad al candidato postulado por la mayoría fue introducido en su Proyecto por la Comisión Reformativa de 1936.

Tenemos, entonces, que el juez debe dar prioridad al propuesto por la mayoría, salvo que existieran circunstancias graves en la oposición minoritaria que hicieran aconsejable apartarse de aquel criterio. Tales dificultades deberán ser reales y no el fruto de una oposición caprichosa y si las mismas son insalvables, deberá el juez dejar de lado al candidato mayoritario y dirigir su elección hacia alguno de los otros propuestos para el cargo y, en caso de no haberlos, hacia cualquiera de los comuneros, ya que para designar un tercero a su exclusivo arbitrio, deben darse circunstancias excepcionalísimas que luego analizaremos.

La solución del art. 735 del Cód. Proc. Civ. y Com. no se encuentra para nada en pugna con el art. 3451 del Cód. Civil, ya que si bien esta última norma quitó todo impedio a la opinión mayoritaria, no por ello quiso Vélez fomentar las oposiciones infundadas de algún comunero, o bien dejar que el juez resolviera como quisiera frente a la querrela, eligiendo a un extraño si así lo decidiera; por el contrario, el codificador le impuso al magistrado la obligación de decidir las diferencias entre los herederos sobre la administración de la sucesión, lo que quiere decir "que se limitará a dar la razón a una de las partes, después de oír las

"y de sopesar las pruebas que rindan en fundamento de sus respectivas pretensiones", según nos dice Dr. Gárriz: con toda razón; de lo expuesto concluimos que la norma del art. 735 en análisis se limita a dar las reglas que seguirá el juez en su elección y es, precisamente, la opinión de la mayoría una de las pautas más importantes a tener en cuenta para la decisión, por cuanto es ésta la que mayores intereses tiene en juego y por ende más desea su protección.

Antes de la sanción de la ley 17.454 ya existía criterio jurisprudencial unánime en dar preferencia al propuesto por la mayoría, siguiendo de esta manera la correcta doctrina. Citaremos como ejemplo, un fallo de la Suprema Corte de Tucumán del 25/4/1944 (J. T., XVII-252), por el que se prefirió al propuesto por la mayoría de los coherederos en contra de la opinión de un disidente que reclamaba la administración para sí, pese a que el último se había desempeñado con toda corrección en la administración provisional del acervo hereditario.

La mayoría no será numérica, sino en proporción a los valores que cada uno tenga en la herencia; encontrándose todas las partes debidamente citadas, se computará la mayoría entre aquellos comuneros que hayan emitido su opinión, no siendo indispensable que la misma sea absoluta.

En el caso de no existir mayoría en razón de diferir todos los coherederos entre sí, le corresponde al juez efectuar la designación inclinándose por el que a su juicio sea más apto entre ellos para el desempeño del cargo y si hubiera dificultades para determinar la preponderancia de algún heredero en cuanto a su grado de aptitud, opinamos que debe el magistrado dar preferencia a aquel heredero que tenga mayores intereses patrimoniales en el acervo por ser su alícuota mayor. De no darse ninguno de estos supuestos por ser imposible establecer la mayor aptitud y corresponder a todos los herederos partes iguales, la designación se hará entre todos los propuestos a criterio del tribunal.

Finalmente, corresponde ver los casos en que el juez podría designar un tercero para el cargo. Sobre la cuestión es necesario hacer dos salvedades: primero, que al referirnos a la elección de un tercero, hablamos de un extraño que es nombrado sin haber sido propuesto por ningún coheredero, ya que si éstos lo hubieran postulado estaríamos en los supuestos anteriores —si hubiera unanimidad debería nombrarse obligatoriamente y en caso contrario computar las mayorías—, en cambio ahora nos referimos al tercero que sin haber sido propuesto es elegido para administrador por el juez; y, segundo, que para que pueda darse este caso es necesario que todos o algún heredero haya solicitado la administración de la herencia, ya que el magistrado no podría actuar si previamente no media petición de parte.

Es ésta una situación extrema a la que solo puede recurrir el juez cuando a su criterio, que deberá explicar en auto fundado, ninguno de los comuneros esté en condiciones de desempeñar el cargo, ya sea por ineptitud manifiesta de todos ellos, además de una animosidad recíproca que haga desaconsejable dar preferencia a alguno en detrimento de los demás, y cuando, por esa misma razón, sea imposible acordarles la administración conjunta; o bien, por existir intereses opuestos entre los mismos al extremo que la administración de uno sea peligrosa para los demás.

Se trata de una medida de excepción que debe ser adoptada por el juez con la mayor prudencia, debiendo poner especial cuidado en establecer si las causas que originan la designación de un extraño son de una entidad tal que obstaculizan en forma insuperable la administración del acervo por sus propietarios.

La jurisprudencia ha vacilado sobre las causales que justifican la designación de un tercero de oficio por el juez habiendo, en algunos casos, aceptado como causal suficiente la enemistad entre los interesados o las divergencias de opiniones sobre la forma de conducir la administración. Creemos que tales razones no son suficientes, en tanto la animosidad recíproca no llegue a extremos que creen serias dudas sobre la corrección de cualquiera de los herederos que tome a su cargo la tarea.

El Cód. Proc. Civ. y Com. nada ha dicho sobre el punto, pero pensamos que cuando, a criterio del juez, existan los motivos especiales a que hemos hecho referencia que justifiquen el prescindir de los coherederos y de los extraños propuestos por éstos, deberá el magistrado, de oficio, designar un tercero para que se haga cargo de la administración.

En un fallo plenario de la C. N. Civil del 20/5/1935 (Dig. Juríd., 1181-651-S.T.I.), se estableció que la simple disconformidad de los coherederos no constituía el "motivo especial" que exigía el art. 643, inc. 2º del Cód. de Proc. de la Capital Federal, derogado por la ley 17.454, para el nombramiento de un tercero como administrador y que tampoco era suficiente el distanciamiento entre ellos si no existían razones que afectaran la idoneidad u honorabilidad de los herederos para el desempeño del cargo. Debemos aclarar que en el citado Cód. ritual derogado, se admitía expresamente la posibilidad del juez de nombrar a un extraño cuando existieran "motivos especiales" que hicieran inconveniente el designar al cónyuge sobreviviente o al heredero reputado más apto por el magistrado.

Merece ser citado un fallo de la C. N. Civil, Sala C, del 27/3/1957 (L. L., 86-704), en autos "Badell de Baques María A. Suc.", en el que siguiendo la correcta doctrina del fallo plenario antes citado, el Tribunal resolvió que para designar a un extraño como administrador de la sucesión, prescindiendo del cónyuge supervi-

tite y de los demás herederos, se debe "contemplar severamente " los motivos en que se funda la oposición al desempeño de la " administración por los llamados por la ley en primer término, " pues ello significaría privarles de un derecho que se funda " especialmente en el de «propiedad» desde que los herederos " son «propietarios» de la herencia. De ahí —continúa el juzga- " der— que se haya resuelto que no basta la simple desconformi- " dad o la enemistad, sino que es necesario que se aduzcan razo- " nes que afecten la idoneidad u honorabilidad de alguno de los " sucesores para el desempeño del cargo". Esta es la correcta doctrina ya que, reiteramos, es necesario que el juez sea extramadadamente cauteloso para dejar de lado la opinión de los comuneros y designar de oficio a un tercero a su exclusivo arbitrio.

Una vez efectuada la designación, sea por los coherederos o por el juez, según el caso, el administrador nombrado deberá aceptar el cargo ante el actuario y será puesto en posesión de los bienes de la herencia, si fuera necesario, por intermedio del oficial de justicia (art. 736 del Cód. Proc. Civil y Com.); también deberá expedirsele testimonio de su nombramiento si el administrador así lo solicitara.

#### C. — Expediente de administración.

Si la administración fuera simple, todos los trámites referentes a la misma serán agregados al expediente sucesorio. Pero si fuere compleja y pudiere dificultar el normal desenvolvimiento del proceso sucesorio, deberá formarse expediente por separado donde se ventilarán todas las cuestiones atinentes a la gestión administrativa (art. 737 del Cód. Proc. Civ. y Com.); en este expediente se cumplirán las rendiciones de cuentas y se sustanciarán todas las incidencias que se produzcan con motivo de la administración, ya sea por impugnaciones de cuentas, autorizaciones para actos especiales, remoción del administrador, designación de su reemplazante, etc.

#### D. — Facultades del administrador.

El aislado art. 3451 del Cód. Civil no contiene reglas que permitan establecer los alcances de la gestión administrativa. El vacío legal ha sido llenado por una jurisprudencia vacilante primero y luego por el art. 736 del Cód. Proc. Civil y Com. vigente; esta última norma debió integrarse a la legislación de fondo, ya que todo lo referente a las facultades del administrador es materia propia del derecho substancial y no de los ordenamientos formales; sin embargo, el legislador, ansioso sin duda por resolver los incontables problemas originados sobre los alcances de las atribuciones del administrador de la herencia, incluyó el

art. 738, tomando partido por la postura restrictiva y convirtiendo al administrador en poco más que un convidado de piedra, ya que casi nada es lo que puede hacer sin autorización expresa.

Analizaremos luego en detalle el citado artículo del Código Procesal; pero, previamente, trataremos de clasificar en forma genérica los actos factibles de ser realizados por el administrador y los que éste no puede llevar a cabo.

1) *Actos de administración*: Difícil resulta establecer el concepto de "acto de administración", ya que si para lograrlo lo oponemos al llamado "acto de disposición", a poco veremos que ambos conceptos vuelven a confundirse, cuando el último no es sino una consecuencia del primero; v. g.: el administrador de un campo que vende una cosecha perecedera está efectuando un "acto de disposición" que no es sino una consecuencia inevitable de su buen desempeño como administrador.

Las dificultades para establecer un criterio distintivo que sirva de patrón fijo para determinar cuando un acto es de disposición y cuando de administración ha dado origen a un gran esfuerzo doctrinario, tanto nacional como extranjero, ya que si bien existen muchos actos típicos que no dejan lugar para dudas (la venta de un fundo es acto de disposición y el cobro de alquileres lo es de administración), lo cierto es que, en muchos casos, la frontera no se encuentra tan bien delimitada.

No es ésta la oportunidad propicia para un estudio acabado de la cuestión; sin embargo, diremos que las principales opiniones encaminadas a fijar el criterio distintivo son las siguientes: la de LAURENT quien equipara los actos de disposición con la enajenación; la de AUBERT y RAU, para quien no puede distinguirse entre actos de disposición y de administración, ya que estos últimos comprenderían todos los actos necesarios o útiles a la gestión de un patrimonio; la sostenida por PAUL GOLDSCHMIDT, para quien existe identidad entre actos de administración y de disposición y oposición de ambos frente a los actos conservatorios; en 1921 TRASSER distinguió por primera vez los actos conservatorios (que se dirigirían a salvaguardar el valor del patrimonio, o de algunos de sus elementos), de los de administración (cuyo fin sería asegurar a la vez la conservación y explotación normal de un patrimonio) y de los actos de disposición (que importan el pleno ejercicio lícito del derecho de dominio sobre los bienes); para PLANIOL-RIEGER-NAIR, deben agruparse los actos de administración y de disposición por una parte, y los de enajenación por la otra; finalmente, para PAUL GOLDSCHMIDT (quien también se enroló en esta posición), COLIN y CAPITANT, y PLANIOL y RIEGER, la distinción entre actos de administración y de disposición sería elástica y variable y diferiría según la categoría de administradores de que se trate.

BONNETASSE sostiene la existencia de una noción de acto de administración con caracteres distintivos y específicos que le confieren un contenido invariable; considera que lo es el acto jurídico concerniente a un bien individualizado o a un patrimonio de familia considerado en sus elementos concretos y tendiente, sea la explotación del elemento capital de ese patrimonio, por definición esencialmente estable, sea a la apropiación o a la utilización de las rentas de esa explotación, sin que la existencia en el seno del patrimonio, la individualidad o el valor de dicho elemento-capital queden en nada comprometidos.

La doctrina nacional también se ha ocupado de la cuestión: así LAAMÁN considera que el acto de administración es el que tiende por procedimientos normales a la conservación y explotación del patrimonio, así como al empleo de las rentas y acto de disposición es el que introduce una modificación sustancial en el patrimonio, ya porque causa el desplazamiento de un valor íntegro de la masa, ya porque realiza la gestión patrimonial por procedimientos anormales, que reportan algún riesgo para el mantenimiento del capital; BOSA considera que acto de administración es el que tiende a mantener en su integridad el patrimonio e inclusive a aumentar, por medio de una explotación normal, los bienes que lo componen y acto de disposición es el que implica el egreso anormal de bienes y, por lo tanto, una modificación sustancial de la composición del patrimonio; para LÓPEZ GUACAMER la distinción puede fijarse atendiendo a un concepto económico extrínseco pero no ajeno al derecho: la noción de "capital" y la de "renta". Acto de disposición sería el que afecta a aquellos bienes que en el conjunto del patrimonio son reputados como fuentes productivas (capital) y acto de administración el que se refiere a las rentas; ORCAX considera que acto conservatorio es el que, importando o no una enajenación, sólo tiene por objeto preservar un valor patrimonial en peligro, acto de administración el que, importando o no una enajenación, además de conservar el capital tiene por fin hacerle producir beneficios que normalmente pueden ellos suministrar a su propietario, según sea su naturaleza y destino, y acto de disposición es el que, importando o no una enajenación, altera o modifica sustancialmente los elementos que forman el capital, o bien compromete su porvenir por largo tiempo; finalmente, FOMBIALLS entiende que no existen actos objetivos de administración y que la noción de ellos se descompone en multitud de variantes según las personas o las cosas a que se refieran.

Como antes dijimos, no resulta esta la oportunidad propicia para un análisis más amplio del problema, el que, por su misma naturaleza y complejidad, requeriría una extensión mayor, ni tampoco para expresar nuestro criterio de adhesión o rechazo por las teorías expuestas; sin embargo, es necesario seguir algún

procedimiento general que nos permita encuadrar los actos que puede, o no, efectuar el administrador de la herencia; de ahí que adoptaremos la clasificación efectuada por Bona, al tratar sobre el tema de este trabajo y distinguiremos entre actos conservatorios, actos que exceden el concepto de mera conservación y actos de disposición.

Ninguna duda ofrece el hecho de que los actos de disposición escapen al ámbito de facultades del administrador y que los actos conservatorios son de la esencia de sus funciones. Aun cuando su actividad se limitara a meras tareas de conservación, según entiende la tesis restrictiva, no por eso se divirtuaría la condición de administrador, ya que conservar es también administrar. El problema se presenta frente a los actos de administración que exceden el concepto de mera conservación y versan sobre la posibilidad del administrador de efectuarlos sin necesidad de requerir una autorización especial para los mismos.

Con relación a esta cuestión se encuentran divididas tanto la doctrina como la jurisprudencia; Bona entiende que para que el administrador pueda realizar actos que excedan de la mera conservación se requiere el consentimiento de todos los herederos o, en su defecto, la aprobación judicial; De Gásson, por el contrario, opta por la postura de ampliar las facultades del administrador, quien podría efectuar tales actos sin requerir autorización previa expresa; nos dice este último autor: "si el administrador tuviese tan limitadas sus facultades, como se pretende, al punto de no poder realizar sino actos de simple conservación, sería un convidado de piedra al menoscabo y destrucción de aquellos bienes que, por su naturaleza, no pueden conservarse, o a la paralización de una industria próspera o de una casa comercial de importante giro, o a la venta en subasta de un establecimiento ganaderoil por ejecución de sentencia", agregando que estas situaciones se evitarían si se ofreciera al administrador "la posibilidad de evitarlas por la contratación de un empréstito con garantía hipotecaria de algún bien raíz de la sucesión, tal como podría hacerlo el representante de un incauto paz de hecho en circunstancias análogas".

Nos parece lógico este criterio y a él nos adherimos.

2) *La jurisprudencia*: Fese a su falta de uniformidad, nuestros tribunales han mostrado siempre una tendencia hacia la tesis de restringir las facultades del administrador consintiendo solamente que éste efectuara, sin autorización expresa, actos previos de conservación y medidas de urgencia; hay, sin embargo, algunos fallos que amplían el ámbito de su actuación.

Alguna jurisprudencia ha atribuido al administrador de la herencia que actúa como representante de los demás comuneros, las mismas facultades del heredero beneficiario, que surge de los arts. 3382 y sgts. del Cód. Civil (C. Civ. 2º Cap., 21/5/1926).

Tal criterio es erróneo (ver capítulo I, A.: "Normas que rigen la administración del acervo sucesorio entre los coherederos"), ya que tales disposiciones se refieren específicamente a una situación diversa, que es la administración que ejerce el heredero beneficiario frente a los acreedores y legatarios de la sucesión y si antes dejamos de lado el punto de sí los arts. 3382 a 3385 del Cód. Civil podían en algún caso ser de aplicación analógica a la administración para los coherederos, ya que no era ese el lugar para el tratamiento de la cuestión, ahora debemos aclarar que, en nuestra opinión, tales artículos no son aplicables para determinar las facultades del administrador en estudio. Veremos luego cuales son, a nuestro criterio, las normas del Cód. Civil a que debería acudirse para establecer el ámbito de acción del administrador que actúa por los comuneros.

Dentro de la falta de unidad de criterio jurisprudencial, a que hicimos referencia, sobre cuales son los actos que el administrador puede efectuar sin autorización expresa y cuales son los que la requieren, nos encontramos con fallos en los que se dijo que sus facultades se limitaban a la realización de los actos meramente conservatorios del acervo, no pudiendo el administrador celebrar contratos de locación por cinco años, ni demandar a los deudores de la sucesión, ni intervenir en las demandas contra la misma, ni iniciar juicios de desalojo, ni retirar fondos de los bancos, etc.; por el contrario, otros fallos le han autorizado a contratar arrendamientos por cinco años, a percibir dinero que se le adeudaba al causante, a iniciar juicios para lograr su cobro, a demandar el desalojo de una finca, etc., sin necesidad de requerir que se le faculte expresamente a tal fin. Dentro de esta diversidad de criterios ha existido preponderancia de la corriente que restringe sus facultades a los actos meramente conservatorios, exigiendo autorización expresa para poder llevar a cabo los que exceden ese carácter.

Estas disímiles opiniones de nuestros Tribunales, originadas en la falta de normas expresas sobre el punto, tienen una enormidad de ejemplos de los que sólo citaremos los que contemplan las situaciones más comunes.

Así, la S. C. Mendoza en fallo del 7/3/1945, dicta que el administrador de la sucesión tiene facultades no sólo para los actos propios de conservación y custodia, sino para todos aquellos en los que no se requiriera poder especial por el Cód. Civil. También se ha resuelto que puede el administrador, sin estar expresamente autorizado, vender mercaderías y adquirir las indispensables para reponer las que faltan, si se trata de un establecimiento comercial (C. 2º Ap. La Plata, S. II, 18/2/1941); que puede cancelar hipotecas (S. C. Mendoza, 7/3/1945); que puede concertar contratos de locación (C. 1º C. C. La Plata, S. II, 7/7/1959); que puede demandar por desalojo (C. de Paz Letrada Cap.,

S. I, 11/5/1938), sobre esta misma cuestión la C. 2ª C. C. La Plata, S. II, el 23/5/1958, dijo que el administrador aunque sea con carácter provisional, puede estar en juicio para demandar el cobro de alquileres o el desalojo, sin necesidad de autorización judicial previa.

Por el contrario, otros fallos han dicho que el administrador tiene poderes limitados que no lo autorizan a iniciar acciones judiciales (C. Fed. Bahía Blanca del 23/4/1936; C. C. 2ª Cap., del 18/10/1937; S. T. Santa Fe, del 8/9/1942), debiendo requerirse una autorización especial para estar en juicio (C. C. 1ª Cap., del 8/4/1937; C. 1ª Ap. La Plata, S. II, del 6/2/1945); que no puede iniciar juicio de desalojo (S. T. Santa Fe, del 8/9/1942) y que carece de personería para contestar demandas contra la sucesión si no está expresamente autorizado para ello (C. N. Trab., S. II, del 3/6/1960).

Como vemos la jurisprudencia distó mucho de ser pacífica en la materia; el problema ha sido solucionado en el ámbito nacional con la sanción del art. 738 del Cód. Proc. Civ. y Com. y si bien pensamos que esta norma no debió ubicarse en ese ordenamiento por las razones ya expresadas, lo cierto es que concurra a remediar en gran parte las divergencias suscitadas alrededor de las facultades del administrador.

3) El art. 738 del Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación: El código sancionado por la ley 17.454 innova con relación al derogado ordenamiento ritual, que nada disponía sobre el punto, y nos trae el art. 738 que dice: "El administrador de la sucesión sólo podrá realizar actos conservatorios de los bienes administrados. Con respecto a la retención o disposición de fondos de la sucesión, deberá ajustarse a lo dispuesto por el artículo 225. No podrá arrendar inmuebles sin el consentimiento de todos los herederos. Cuando no mediare acuerdo entre los herederos, el administrador podrá ser autorizado por el juez para promover, proseguir o contestar las demandas de la sucesión. Si existieren razones de urgencia, podrá prescindir de dicha autorización, pero deberá dar cuenta al juzgado de esa circunstancia en forma inmediata".

La inclusión de la norma transcripta en el Cód. Procesal podría llevar a pensar que se ha considerado al administrador de la herencia como un auxiliar del juez; debemos por tanto reiterar que, por las razones ya expuestas con anterioridad, el administrador de la sucesión es un representante de los comuneros y no un auxiliar del juez. De ahí resulta que las facultades del administrador serán las que los coherederos por unanimidad resuelvan y sólo en caso de silencio de los mismos o de desacuerdo, entrarán a jugar las disposiciones del art. 738.

La norma procesal en análisis restringe las facultades del administrador al mero ejercicio de actos conservatorios, exclu-

yendo, en consecuencia, a todos aquéllos que excedan ese concepto.

Dispone luego que no podrá retener y disponer de fondos sucesorios sino para invertirlos en gastos ordinarios, entendiéndose por tales los que sean necesarios para la conservación de los bienes hereditarios; en cuanto a los gastos extraordinarios, deberán ser autorizados por el juez expresamente, luego de escuchar a las partes interesadas, salvo que una situación de urgencia reclamara su inmediata realización, en cuyo caso, luego de efectuados, el administrador deberá dar inmediata cuenta de los mismos en el expediente sucesorio (art. 325 del Cód. Proc. Civil y Com.). Es una consecuencia lógica del criterio restrictivo adoptado por el legislador.

Prohíbe luego al administrador arrendar inmuebles sin el consentimiento unánime de los herederos; es obvio que si tuviera la conformidad de todos los comuneros podrá hacerlo por imperio del art. 3451 del Cód. Civil. Se plantea aquí el problema de cómo resolver el caso de que se encuentren divididas las opiniones sobre si conviene arrendar algún inmueble de la sucesión; la norma procesal en forma terminante exige la conformidad de todos los herederos, sin embargo, opinamos que la cuestión debe resolverse según lo dispuesto por el art. 3451 del Cód. Civil, debiendo ser el juez quien decida, ya que no puede el código de forma limitar facultades que le han sido acordadas al magistrado por el derecho de fondo. El arrendamiento de un inmueble es un acto que excede el marco de lo meramente conservatorio y por tanto el administrador podrá efectuarlo si cuenta con el beneplácito de todos los coherederos o, en caso de divergencias, con la resolución favorable del juez.

En forma más lógica y clara se encuentra legislado el punto en el Cód. Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe (ley 5531), cuyo art. 620 dice: "El administrador no podrá arrendar inmuebles de la herencia sino de común acuerdo de los interesados o por resolución del juez en caso de disconformidad; tampoco podrá hacerlo bajo condiciones que obliguen a los herederos después de la partición, salvo con acuerdo de todos ellos. En los arrendamientos de bienes de la herencia, serán preferidos los herederos en igualdad de condiciones".

Se le prohíbe también estar en juicio sin autorización de los coherederos o del juez en su defecto, salvo que existan razones de urgencia, caso éste en que podrá actuar, debiendo dar cuenta inmediata al juzgado de su acción. La perentoriedad de algunos plazos procesales (v. g., el de cinco días para oponer excepciones en el juicio ejecutivo), pueden hacer necesario que el administrador actúe sin esperar la autorización correspondiente; otro caso de urgencia estaría dado por la necesidad de accionar para interrumpir la prescripción. Si luego los coherederos se opusie-

ran a lo actuado por el administrador, será el juez el encargado de apreciar si existieron las razones de urgencia invocadas, debiendo determinar si es posible de responsabilidad personal por su actitud. Pensemos que la prohibición de estar en juicio sólo podría ser salvada con la conformidad expresa de todos los conueneros y que el juez sólo podría dar su autorización cuando se tratara de cuestiones directamente vinculadas con la administración, o que sean consecuencia de ésta (v.g., juicio por cobro de alquileres, etc.); en cuanto a las razones de urgencia que se invocan en el art. 738 del Cód. Proc. Civil y Com. solo justificarían la actuación del administrador, sin previa autorización, precisamente si se tratara de cuestiones afines a su tarea administrativa.

En conclusión, el art. 738 del Cód. Proc. Civ. y Com. permite al administrador efectuar actos meramente conservatorios sin necesidad de recabar autorización; en cuanto a aquellos actos que excedan el concepto de mera conservación, sólo podrán hacerlos si previamente cuenta con la conformidad de los coherederos o, en su defecto, si no hubiera acuerdo entre éstos, con la autorización judicial.

4) Nuestra opinión: Como ya dijimos, en nuestro criterio, el art. 738 del Cód. Proc. Civil y Com. no debió figurar en ese ordenamiento, ya que regula cuestiones afines al derecho de fondo.

Asimismo, opinamos que todos los problemas relativos al ámbito de las facultades del administrador de la herencia, pueden resolverse dentro del Código Civil. Una situación similar está dada por la administración de los bienes del ausente, la que, según lo dispuesto por el art. 20 de la ley 14.394 se rige en cuanto a las facultades y obligaciones del curador por lo establecido al respecto en el Cód. Civil para los tutores y curadores. Esta solución, sostenida por De Gárroni, parece la más racional, en cuanto permite encontrar en la misma ley de fondo los límites de acción del administrador de la sucesión. De haberse seguido este criterio no se hubieran presentado los conflictos de jurisprudencia a que hemos hecho referencia, si hubiera sido necesaria la sanción del art. 738 del Cód. Proc. Civ. y Com.

Si hiciéramos aplicación analógica de esas normas del Cód. Civil, podríamos extraer las siguientes reglas: el administrador designado sólo podrá gobernar los bienes ubicados dentro del país (arg. arts. 30 y 410 del Cód. Civil); será el representante legítimo para todos los actos civiles, gestionará y administrará solo, salvo en los casos en que requiera autorización expresa (arg. art. 411 del Cód. Civil); deberá actuar como un buen padre de familia, con los alcances que este concepto implica, y será responsable de los perjuicios que ocasiona con el incumplimiento de sus deberes (arg. art. 413 del Código Civil); el juez determinará

los plazos dentro de los cuales el administrador deberá inventariar los bienes sucesorios teniendo en cuenta su naturaleza y situación (arg. art. 417 del Cód. Civil), debiendo incluir en dicho inventario cualquier otro bien sucesorio que apareciere en lo futuro (arg. art. 420 del Cód. Civil); los depósitos se harán a la orden del juez y como de pertenencia a los autos sucesorios (arg. art. 425 del Cód. Civil); no podrá usar dichos depósitos sin autorización judicial, o de todos los coherederos, debiendo justificar la necesidad de los gastos en caso de no obtener el consentimiento unánime de éstos (arg. art. 426 del Cód. Civil).

Creemos que no serían de aplicación los arts. 434 y 435 del Cód. Civil —en contra: De GÁSPARI— ya que sería necesario obtener la conformidad unánime de los coherederos, no bastando para enajenar bienes la autorización del juez si previamente no está dado el consentimiento de todos los comuneros; esta regla tendría su excepción en el caso de tratarse de mercaderías perecederas, cosechas, etc., en el que la venta de las mismas es consecuencia lógica de la administración, situación en que bastará con la autorización judicial. Les es también prohibido dividir inmuebles hereditarios que estuvieran en condominio con terceros, sin el consentimiento unánime de los coherederos.

Cuando se autorizara por el juzgado la venta de muebles perecederos, la misma deberá hacerse en subasta pública (arg. art. 441 del Cód. Civil), o bien por el procedimiento usual de plaza si se tratara de mercaderías, circunstancia ésta que deberá apreciar el magistrado; igual procedimiento se seguirá para la venta de animales de un establecimiento agropecuario (arg. art. 443, inc. 1°, Cód. Civil).

Cuando la venta de un inmueble hubiere sido pactada en vida por el causante, podrá el juez autorizar al administrador para llevarla adelante, otorgando la correspondiente escritura traslativa de dominio, previa conformidad expresa de todos los coherederos.

En cuanto a la constitución del derecho real de hipoteca en garantía de un préstamo indispensable para el mantenimiento de los bienes administrados, a falta de consentimiento unánime, podrá ser autorizado por el juez mediante auto fundado en el que se haga mérito especialmente de la necesidad ineludible del mismo.

Podrá el administrador, sin autorización judicial, dar en locación inmuebles de la sucesión por un plazo máximo de cinco años (arg. art. 443, inc. 10 del Cód. Civil), pero dichos contratos deberán sujetarse a la condición de finalizar en el momento de efectuarse la partición, si tal evento ocurriere con anterioridad al vencimiento del plazo estipulado. Para locaciones de mayor duración deberá obtener, previamente, el consentimiento de todos los coherederos.

Si entre los bienes hereditarios existiera una cuota social, el administrador, con autorización judicial podrá reemplazar al causante en la sociedad de que se trate (arg. art. 445 del Cód. Civil).

Finalmente, será absolutamente prohibido al administrador efectuar, aún con autorización judicial, cualquiera de los actos mencionados en el art. 450 del Cód. Civil, en cuanto sean compatibles con el tema en tratamiento. Para realizar alguno de los actos previstos en los incisos 1º, 2º, 5º, 6º, 8º y 9º, deberá contar con el consentimiento unánime de los comuneros y si los lleva a cabo sin tal requisito será posible de remoción, sin perjuicio de su responsabilidad personal.

Como hemos visto los problemas vinculados al límite de las facultades del administrador del acervo hereditario pueden extraerse del propio Cód. Civil, sin embargo este criterio no ha sido seguido, habiéndose derivado, primero, en una jurisprudencia confusa, y, luego, en la sanción del art. 738 del Cód. Proc. Civ. y Com., de dudosa ubicación, que convierte al administrador en un mero cuidador de los bienes sucesorios sin casi ninguna facultad activa que le permita llevar adelante una administración progresista.

5) **Conclusión:** El estado actual de la cuestión nos permite arribar a las siguientes conclusiones:

a) **Actos conservatorios:** Se trata de aquellos actos necesarios para el mantenimiento en buen estado de los bienes o que eviten perjuicios inevitables (pago de impuestos, reparaciones menores, etc.). Puede el administrador efectuarlos sin requerir autorización previa.

b) **Actos que exceden el concepto de mera conservación:** Como serían la celebración de contratos de arrendamiento, la venta de bienes perecederos o de los que forman parte del giro normal de un establecimiento comercial, industrial o agropecuario, etc.; es necesario para que el administrador pueda efectuarlos que cuente con el consentimiento unánime de todos los comuneros, o en su defecto, con autorización judicial. En nuestro criterio, expresado en el punto 4 de este mismo capítulo, el administrador debería poder efectuar estos actos sin requerir ninguna autorización previa y con las limitaciones que surgen del propio Cód. Civil, según lo allí expuesto.

c) **Actos de disposición:** No podrá el administrador realizarlos ni siquiera con el consentimiento del juzgado, salvo que existiera conformidad unánime de todos los coherederos.

## V. — RENDICIÓN DE CUENTAS DE LA ADMINISTRACIÓN

La obligación de rendir cuentas por su gestión rige para el administrador de la sucesión, ya sea que actúe como mandatario (art. 1909 del Cód. Civil), ya como gestor de negocios (art. 2296 del Cód. Civil).

El Cód. Proc. Civ. y Com. dispone en su art. 739: "El administrador de la sucesión deberá rendir cuentas trimestralmente, salvo que la mayoría de los herederos hubiere acordado fijar otro plazo. Al terminar sus funciones rendirá una cuenta final. Tanto las rendiciones de cuentas parciales como la final se pondrá en secretaría a disposición de los interesados durante cinco y diez días, respectivamente. Si no fueren observadas, el juez las aprobará, si correspondiere. Cuando mediaren observaciones, se sustanciarán por el trámite de los incidentes".

La norma transcripta importa una innovación con respecto al derogado Cód. de Procedimientos Civil y Comercial, el que en su art. 682 disponía que el administrador debía rendir cuentas cuando se le exigiera.

Dispone el art. 739 que el plazo de tres meses establecido para las rendiciones parciales, puede ser alterado por la mayoría de los herederos; pensemos, sin embargo, que si la minoría de razones que lo justifiquen, podrá solicitar al juez que ordene al administrador rendir cuentas si el lapso fijado a tal fin por el grupo mayoritario fuere demasiado amplio, pudiendo ocasionarse perjuicios irreparables por una mala administración que no estaría sometida a ningún control de cuentas durante largo plazo. Al término de su gestión el administrador deberá efectuar una rendición final de cuentas, a cuyo fin el juez deberá fijarle un término prudencial teniendo en cuenta la entidad de los bienes y la complejidad de su administración.

No siendo la obligación de rendir cuentas de orden público, podrán los comeneros, si son todos capaces, por unanimidad, eximir de su obligación al administrador, aunque ello no lo libraría de las responsabilidades propias de su gestión.

La rendición de cuentas debe comprender todo lo actuado durante la administración, si es la final, y lo realizado durante el plazo correspondiente, si es parcial. En la misma deberá darse cuenta de todo lo percibido y de los gastos efectuados, como también del cumplimiento de aquellos actos que le fueron especialmente encomendados y de los que efectuó por ser propios de sus funciones; deberá informar sobre el estado de conservación de los bienes y de cualquier otra circunstancia atinente al desempeño del cargo. Al presentarse la rendición de cuentas deberá adjuntarse la boleta de depósito del saldo favorable de la administración, salvo que fuera dispensado de esta obligación por la totalidad de los coherederos. Si se retuvieran fondos para afront-

tar gastos de inminente realización, deberá también darse cuenta.

En lo posible, todas las gestiones deberán acreditarse documentadamente, sobre todo los gastos efectuados, salvo que, por tratarse de erogaciones menores, no existan comprobantes.

Puesta la rendición de cuentas en secretaría a disposición de los interesados, éstos podrán observarlas. Toda observación debe hacerse en forma concreta y no en términos vagos o genéricos. Planteada la cuestión, se sustanciará por el trámite de los incidentes; si hasta ese momento no se hubiera formado el expediente separado de que habla el art. 737 del Cód. Proc. Civil y Com. se procederá a hacerlo para evitar entorpecer el trámite sucesorio.

Si las cuentas no fueren observadas por ninguno de los interesados el juez deberá aprobarlas; el art. 739 dice que en tal caso el juez las aprobará "si correspondiere". Tal expresión no debió figurar en la norma, dado que si ningún comunero observa la rendición de cuentas del administrador, el magistrado no podrá observarla y siempre corresponderá que la apruebe; si existieran incapaces serán sus representantes legales y el Ministerio Popular quienes tendrán la palabra para efectuar las observaciones que estimen pertinentes. Si los coherederos tienen la facultad de eximir al administrador de su obligación de rendir cuentas, ya que ellos son los propietarios de la herencia y como tales resuelven lo atinente a sus intereses, por igual razón, si no observaran las cuentas, éstas deberán ser aprobadas por el juez, aun cuando el magistrado vea razones para no hacerlo.

#### A. — *Créditos del administrador contra los comuneros.*

El administrador puede retener aquellas sumas que hubiere gastado en el ejercicio de sus funciones y que hubiere abonado de su propio peculio, debiendo dar cuenta de las mismas y acreditar fehacientemente su inversión; tal sería el caso si hubiera tenido que efectuar arreglos urgentes y no existieran en ese momento fondos suficientes.

Asimismo, si por tratarse de una administración compleja se viera precisado a contratar los servicios de empleados, podrá retener los fondos invertidos en pago de sueldos, al respecto debemos aclarar que si bien las funciones del administrador son indelegables, ello no obsta que pueda encomendar la ejecución material de los actos necesarios a empleados, conservando él la dirección de la administración.

#### B. — *Gastos excesivos.*

En principio no corresponde aprobar los gastos antieconómicos efectuados por el administrador si los mismos son observados por alguno de los herederos; pero, si los comuneros cono-

cían tales gastos excesivos e incluso los aprobaron en rendiciones de cuentas anteriores, no podrán luego impugnarlos, máxime si los mismos se han venido realizando durante largo tiempo.

Los gastos exagerados que no fueran aprobados deberán ser reintegrados por el administrador; así, por ejemplo, el caso de que éste abonara honorarios extrajudiciales que excedieran los establecidos por la ley arancelaria al abogado que lo patrocinó en un juicio en que actuó por los intereses de los coherederos.

### C. — Daños y perjuicios.

El administrador responderá por los daños y perjuicios que ocasionara con motivo de su gestión irregular.

Si se hubiera apropiado de fondos comunes y los hubiere invertido en su propio provecho, estará obligado a su restitución y al pago de intereses por el uso del dinero desde el día en que lo utilizó en su beneficio, no siendo necesario que se lo constituya en mora a tal fin en forma expresa (art. 1913 del Cód. Civil).

## VI. — FIN DE LA ADMINISTRACIÓN

Ya hemos visto los alcances de las administraciones de hecho y provisional; en cuanto a la definitiva dura hasta que se opera la partición de los bienes hereditarios, o bien hasta que se agota el acervo por la venta de los mismos. Si los inmuebles sucesorios se adjudicaran en condominio serían de aplicación los arts. 2699 y sgts. del Cód. Civil y no las normas hasta ahora estudiadas. Sin embargo, es factible que el administrador cese en sus funciones por decisión de la totalidad de los comuneros, o bien que presente su renuncia o sea removido de su cargo, situaciones éstas que estudiaremos a continuación.

### A. — Renuncia.

El art. 740 del Cód. Proc. Civ. y Com. contempla el supuesto de que sea necesario sustituir al administrador y establece que se seguirá el mismo procedimiento que el art. 735 fija para su designación y que ya hemos visto anteriormente. La sustitución puede ser necesaria ante la renuncia del administrador oportunamente nombrado.

### B. — Remoción.

Muy pocos problemas ofrece el caso de que sea necesario remover al administrador de su cargo. Al respecto dice el art. 740 del Cód. Proc. Civ. y Com.: "Podrá ser removido de oficio o a pedido de parte, cuando su actuación importare mal desempe-

"fio del cargo. La remoción se sustanciará por el trámite de los "incidentes".

Veamos ahora cuáles son los supuestos que pueden presentarse:

1) *La totalidad de los comeneros resuelve su remoción:* En este caso, y por aplicación de los principios ya estudiados, la remoción debe prosperar, existan o no causas que la justifiquen y cualquiera sea la forma en que se efectuó la designación. Los coherederos son los únicos que resuelven sobre la forma más conveniente de administrar el acervo y nadie puede oponerse a lo que ellos dispongan en forma unánime.

2) *Algunos de los comeneros solicitan la remoción y otros se oponen:* Corresponde al juez decidir, a cuyo fin deberá contemplar si las causas invocadas por quienes piden la remoción son suficientemente graves como para justificar tal medida.

Si la petición de remoción fuere avalada "prima facie" por elementos que hagan verosímil la existencia de causas graves, el juez deberá, mientras se sustancia el incidente, suspender al administrador en sus funciones y reemplazarlo interinamente por otro, quien será designado en la forma establecida en el art. 735 del Cód. Proc. (art. 740 del Cód. Proc. Civ. y Com.); es la solución correcta y concuerda con la establecida por el art. 1684 del Cód. Civil para un caso similar. El pedido de remoción puede ser efectuado por un solo heredero para que el juez deba intervenir si existe discrepancia con los demás comeneros, pero si no existe pedido de parte interesada, el magistrado debe abstenerse de actuar, como veremos a continuación.

3) *El juez de oficio resuelve la remoción:* Si no existe petición de parte ya hemos visto que el juez no puede intervenir en lo concerniente a la administración del acervo hereditario, de donde no podría efectuar tal remoción por más razones que tuviere para hacerlo. Menos podrá decretar la remoción si los comeneros unánimemente se oponen a tal medida.

Este supuesto ni siquiera merecería ser tratado ya que estaría en contradicción con todo lo estudiado, pues desvirtúa el derecho de los herederos a manejar la administración de los bienes como ellos dispusieren; sin embargo, el art. 740 del Cód. Proc. Civil y Com. establece que el administrador "podrá ser removido, de oficio o a pedido de parte". Existe un evidente defecto de redacción ya que sólo se podrá disponer su remoción a pedido de parte y nunca por propia decisión del juez; admitir lo contrario implicaría ir contra el espíritu del art. 3451 del Cód. Civil, ya que lo que Vélaz quiso es dar la libre administración, sin limitaciones, a los "propietarios" de la herencia y si éstas están de acuerdo con el administrador no puede el juez decretar su remoción.

### C. — Causas que justifican la remoción.

Existiendo divergencias entre los herederos sobre la remoción del administrador, corresponde al juez calificar si las causas invocadas son lo suficientemente graves que justifiquen la medida. Es difícil establecer reglas generales, siendo necesario contemplar cada caso particular; sin embargo, entre otros supuestos, procede la remoción en las siguientes ocasiones: cuando el administrador actuó con negligencia dejando de abonar impuestos en término en forma reiterada, u olvidando efectuar reparaciones de urgencia en los bienes sucesorios con su consiguiente deterioro, o en situaciones análogas que demuestren una desidia que haga peligroso el mantenerlo en la administración de los bienes. También procedería hacer lugar al pedido de remoción cuando el administrador, pese a haber sido intimado previamente, no rinde cuentas de su gestión; es necesario hacer la salvedad que, para que se opere esta causal, no basta que haya transcurrido el plazo de tres meses del art. 739 del Cód. Proc. o el fijado por los herederos al efecto, sino que es necesario que previamente se le haya intimado a rendir cuentas sin que lo hiciera, ni tampoco justificara su demora. En todos los casos la intimación a rendir cuentas debe hacerse bajo apercibimiento de remoción en caso de desobediencia. Similar solución corresponde si el administrador rinde cuentas en forma deficiente, dejando de acompañar los comprobantes de gastos, y no los agrega pese a ser intimado al efecto. También debe ser removido si se comprueba que el administrador deliberadamente rindió cuentas en forma inexacta, reteniendo fondos de los herederos en su provecho.

El administrador que efectuara gastos excesivos para los que no está autorizado en forma reiterada, puede ser removido si así se solicitara.

Si existe oposición entre los intereses del administrador y los de los herederos, podría configurarse una causal de remoción, siempre que la misma fuere lo suficientemente grave como para hacer incompatible el manejo de los bienes sucesorios por parte del administrador, o bien que este último haya ocultado la situación dolosamente para poder beneficiarse. Si por el contrario, la oposición surge para algún negocio determinado y el administrador lo pone en conocimiento de los coherederos y del juez, podrá continuar en sus funciones, sin perjuicio de ser reemplazado para ese negocio en particular, o bien que el mismo se efectúe bajo el directo control de los comuneros.

En general, el hecho de que se exceda en sus funciones, coloca al administrador en posición de ser removido del cargo por su culpa, con la consecuencia de perder todo derecho a remuneración y haciéndose, eventualmente, pasible de responsabilidad

por los daños que ocasione; tales excesos deben ser apreciados por el magistrado en cada caso particular a fin de establecer su gravedad, reiterando que la apreciación judicial sólo podrá efectuarse a instancia de parte.

Al respecto podemos citar un fallo interesante de la C. N. Civil, Sala 1ª, del 8/4/1937 (Dig. Juríd., t. I, pág. 1181-S), en el que se planteó la siguiente situación: un bien que integraba el acervo de una sucesión pasó a formar parte del haber de una segunda sucesión; los herederos de esta última pidieron la remoción del administrador nombrado en la primera sucesión, ya que ellos no habían concurrido a su designación. Ante las desinteligencias existentes entre los herederos de una y otra sucesión, la Cámara Civil hizo lugar a la remoción pedida. La solución dada por el Tribunal es lógica y debió llegarse a ella aun cuando no hubieran existido las desinteligencias aludidas, bastando con la petición de los herederos de la segunda sucesión, ya que estos últimos son parte necesaria en la designación y mal podía el administrador, si ellos no habían intervenido en su nombramiento, representarlos.

#### D. — Causas que no justifican la remoción.

Como ya dijimos, no basta la morosidad para rendir cuentas para que el administrador sea removido, en tanto no sea intimado previamente a hacerlo, aun cuando haya transcurrido largo tiempo sin que presentara las cuentas.

Tampoco procede la remoción si es pedida por quien no tiene derecho de hacerlo: v. g., por un acreedor de la sucesión, sin que importe las causas que invoque; lo mismo si es solicitada por el que ha iniciado una acción de petición de herencia, mientras la misma no se encuentra sustanciada y se reconozca el derecho del actor.

La enemistad del administrador con alguno de los herederos, o las diferencias de criterios, tampoco son causa suficiente para proceder a la remoción.

La C. N. Civil, Sala B, resolvió en forma correcta, el 12/8/1954, que no procedía la remoción del administrador que dejó de pagar el impuesto sucesorio, ya que la misma es obligación de los herederos y no entra dentro de las funciones del administrador.

#### E. — Procedimiento y reemplazo.

Todo lo concerniente a la remoción del administrador tramitará por la vía de los incidentes (art. 740 del Cód. Proc. Civ. y Com.) y si se resolviera afirmativamente, su reemplazante será designado de acuerdo con las normas que rigen el nombramiento del administrador, que ya hemos visto.

## VII. — RETRIBUCIÓN DEL ADMINISTRADOR

El derecho del administrador a percibir una remuneración por sus trabajos ha sido contemplada por los códigos rituales. El derogado Cód. de Proc. Civil y Comercial, en su art. 683, establecía el derecho del administrador de la sucesión a recibir una comisión sobre el monto de los valores percibidos o realizados, la que sería fijada por el juez según las circunstancias del caso, pero que de ninguna forma podía exceder del cinco por ciento.

El Cód. Proc. Civ. y Com. sancionado por la ley 17.454, establece en su art. 741: "El administrador no podrá percibir honorarios con carácter definitivo hasta que haya sido rendida y aprobada la cuenta final de la administración. Cuando ésta excediera de seis meses, el administrador podrá ser autorizado a percibir periódicamente sumas, con carácter de anticipos provisionales, las que deberán guardar proporción con el monto aproximado del honorario total".

Al desaparecer en el código vigente la limitación del cinco por ciento que existía en el anterior, la fijación de la retribución del administrador queda en manos del juez, quien debe actuar, en el ámbito nacional, dentro de los límites que le marcan los arts. 12 y 6 de la ley de arancel para abogados y procuradores. Dice el art. 12 de esa ley que, para la regulación de los honorarios del administrador, deberán tenerse en cuenta "los ingresos obtenidos durante la administración con prescindencia del valor de los bienes".

La aplicación de esta disposición puede conducir a situaciones injustas, como en el caso del administrador que sin haber percibido grandes ingresos durante su gestión haya, sin embargo, guardado bienes de cuantioso valor (v.g., obras de arte muy valiosas, etc.), con las responsabilidades correspondientes, debiendo, sin embargo, ser su retribución fijada dentro de los topes del art. 6 de la ley arancelaria tomando como base los magros ingresos a que hicimos referencia.

Lo más lógico sería dejar la cuestión al arbitrio del juez, dándose pautas para la fijación del monto de la remuneración, a saber: total de ingresos percibidos durante la gestión, entidad de los trabajos efectuados y grado de responsabilidad asumida, excluyéndose el monto de los bienes que componen el acervo sucesorio ya que éste nada tiene que ver con los honorarios del administrador.

El derecho del administrador de la sucesión a percibir honorarios por sus trabajos fue siempre amparado por la jurisprudencia. La doctrina, sin embargo, no ha sido pacífica sobre el punto y así tenemos a Fontanales quien sostiene la posición contraria. Argumenta este autor que según lo dispuesto por el art. 1871 del Cód. Civil la actuación del administrador sería gratuita

en tanto no existiera una convención expresa en contrario y que siendo el derecho a percibir remuneración por un trabajo custodia del derecho de fondo y no del de forma, los códigos procesales no podrían derogar el código civil.

No coincidimos con la opinión de FRANJUL y no creemos que, en el presente caso, exista una derogación del derecho de fondo por las normas procesales. No estaba en el ánimo de VÍTEZ establecer la gratuidad de las tareas de administración, como surge del art. 451 del Cód. Civil, ni tampoco prohibió expresamente la posibilidad de obtener remuneración (el art. 3384 contempla un supuesto diferente que no es de aplicación al caso). El principio de que nadie debe trabajar gratuitamente debe imperar en tanto una disposición legal expresa no se oponga al mismo.

Es cierto que el art. 1871 del Cód. Civil establece la presunción de gratuidad del mandato, pero también dispone que el mandato se presume oneroso "cuando consista en atribuciones o funciones conferidas por la ley al mandatario" y el administrador de la sucesión, en tanto los comuneros no lo autoricen expresamente a más, debe limitar su actuación a lo que le manda la ley, según ya lo hemos visto. Más dudosa sería, sin duda, la situación del administrador de hecho frente al ya citado art. 1871 y al art. 2300 del Cód. Civil.

Según nuestro criterio no hay razón para que el art. 741 no sea aplicable, pudiendo el administrador percibir remuneración por su labor, la que se hará efectiva una vez aprobada la cuenta final de la administración, salvo que fuera eximido de esa obligación por todos los comuneros, sin perjuicio de los anticipos provisionales que pudiera percibir durante su actuación, los que deberán guardar relación con el monto aproximado del honorario total.