



Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

**“SUCESIONES EN EL DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO”**

Tutor: Raveglia Maria Fabiana.

Alumna: Carletta Norma Edit.

Título al que aspira: Abogada.

Fecha de presentación: Agosto 2012.

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS.

A mis amadas hijas, por ser los pilares de mi vida.

A mis padres, porque hasta “no estando” me acompañan y a quienes haría muy felices compartir este momento.

A mis amigas por estar “siempre” presentes.

A Alberto, ser humano amigo, porque sin saberlo ni proponérselo, me ayuda a sortear los obstáculos cotidianos.

A Kenya . . . fiel compañera

Agradezco a la Dra. María Fabiana Raveglia por la paciencia y dedicación brindada.

I. Resumen

El derecho de sucesión es tan antiguo como la propiedad. Lo han admitido los pueblos de todas las civilizaciones, una vez salidos de las organizaciones primitivas de los clanes comunitarios. Este hecho solo bastaría para afirmar que se trata de una institución consustanciada con la naturaleza humana.

La sucesión tiene además, un sentido trascendente. Importa la afirmación de que no todo termina con la muerte. Responde al deseo humano de perpetuarse, que no se cumple solamente en los hijos, en la continuidad de la sangre, sino también en las obras. Con gran frecuencia, el patrimonio de una persona no es el resultado del trabajo personal, sino también el fruto de la colaboración del cónyuge y de los hijos. Este trabajo común carecería de aliciente si al morir el padre, los bienes fueran a parar a manos del Estado. Y aunque no haya una colaboración efectiva, lo auxilian en la medida de sus fuerzas. La herencia será la justa recompensa de todo eso. Por lo demás es indudable que un sólido sustento económico contribuye a dar coherencia y vigor a la familia.

El hombre si supiera que al morir todo su trabajo va a quedar anulado, un primario egoísmo lo llevaría a disfrutar lo más posible de sus bienes, a tratar de consumirlos junto con su vida. En vez de productores de riquezas, los hombres se convertirían en destructores, en un peso muerto.

Con el término sucesión del latín: *successio*, se designan todos aquellos supuestos en que se produce el cambio o sustitución de uno o más sujetos de una relación jurídica, o de un conjunta de relaciones jurídicas, en virtud de una transferencia o transmisión: cesión, enajenación, etcétera.

La sucesión ha sido definida en nuestro Código Civil Argentino en el artículo 3279 como la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una

persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla.

El derecho sucesorio debe, regular los modos, caracteres y efectos de la atribución de esas relaciones jurídicas que, en vida, protagonizó como titular *aquel de cuya sucesión se trata*.

Hay dos tipos de sucesiones: **La sucesión particular y la sucesión universal**.

También nuestra legislación admite dos clases de sucesiones: **legítima y testamentaria**.

La ley reserva a los parientes en línea recta y al cónyuge una porción legítima, que varía según el parentesco y de la que aquel no puede disponer. Cuando no hay herederos forzosos, el testador tiene libertad para distribuir sus bienes como mejor le plazca. Si no lo hace, la misma ley, interpretando sus deseos, adjudica su patrimonio a sus parientes en determinado orden y hasta el cuarto grado. En cuanto a la porción disponible de la herencia, queda siempre librada al arbitrio del testador, aunque haya herederos forzosos.

El Código Civil argentino, siguiendo los modelos romano y francés, ha consagrado el **régimen prohibitivo** en virtud de una serie minuciosa de disposiciones, cuyo eje es el artículo 1175: donde se establece:

“No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares”.

A su vez, en el artículo 3311 se dispone que las herencias futuras no pueden aceptarse ni repudiarse, debiéndose formular la opción únicamente después de la apertura, agregándose en el artículo 3312 que el heredero presuntivo que hubiera aceptado la sucesión de una persona viva, podrá sin embargo aceptarla o repudiarla después de la muerte de esa persona.-

Pero no obstante este categórico rechazo, que en principio el legislador adoptó y que cuidó de regular minuciosamente, es dable encontrar en nuestro ordenamiento

posibilidades de pacto sobre herencia futura, ya sea porque las figuras soslayan los límites prohibidos, ya sea en mérito a autorizaciones especiales de la ley que derogan la norma genérica.

En este trabajo demostraremos que solo podemos ratificar la Convención de la Haya sobre Sucesiones internacionales si se aprueba el Proyecto de Reforma del Código Civil.-

II. Estado de la cuestión.

Los sistemas aplicables en materia sucesoria evaden los límites del derecho sucesorio, su tratamiento es propio del derecho internacional privado. En la actualidad, dos son las soluciones puras que ofrece el derecho en materia de conflicto de leyes sucesorias. Para una, la ley aplicable debe ser única, y ella será la que corresponda al domicilio o a la nacionalidad del causante; para la otra, en cambio, se debe aplicar en cada caso la ley del país donde estén los bienes, lo que implica pluralidad de leyes cuando ellos estén situados en distintas naciones. Junto con estos sistemas puros se puede encontrar un tercer sistema mixto o ecléctico, que se traduce en la aplicación de la pluralidad tratándose de inmuebles y unidad (ya se la ley de la nacionalidad o del domicilio) respecto de los muebles.

Argentina no aprobó la Convención de la Haya porque en materia de sucesiones los pactos sobre herencias futuras están prohibidos por el derecho interno. Existen insalvables diferencias entre ambos regímenes legales ".-

III. **Marco teórico.**

Dentro de esta labor analizaremos la Sucesión Internacional, su implicancia y regulación dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico interno y su impacto normativo en el ámbito internacional, así como su regulación en los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940 en el área que nos ocupa

IV. Introducción.

El tema a tratar en el presente trabajo pertenece a la rama del Derecho Internacional Privado y dentro de ella, al Derecho Sucesorio.-

El problema a dilucidar es por qué la Argentina no debe aprobar la Convención de la Haya en materia de Sucesiones.-

En nuestro Ordenamiento Jurídico tenemos Instituciones prohibidas como los Pactos sobre Herencia Futura, cuyo eje es el art. 1175: que reza **“No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares”**.

La Convención de la Haya regula los Pactos sobre herencia futura.-

Nosotros consideramos que estas prohibiciones no tienen predicamento suficiente para seguir impuestas en nuestro ordenamiento, ya que cada ser humano debería disponer libremente de sus bienes en vida, sin Pactos que prohíban su accionar en cuanto a la disposición en vida de sus bienes.

”

CAPITULO 1

LA SUCESION

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Concepto general: Sucesión. 3. Sucesor. Definición legal. 4. Normas generales que regulan la adquisición derivativa. 5. Fuentes de la transmisión. Sucesión "Inter vivos" y "Mortis causa". 6. Los elementos de la sucesión mortis causa. 7. Sucesión particular y universal. 8. Distintas clases de sucesiones. Sucesión legítima y testamentaria. 9. Pactos sobre herencia futura. 10. Pactos sobre herencia futura admitidos en el derecho extranjero y argentino. 11. Supuestos discutidos.

1-Introduccion

El derecho de sucesión es tan antiguo como la propiedad. Lo han admitido los pueblos de todas las civilizaciones, una vez salidos de las organizaciones primitivas de los clanes comunitarios. Este hecho solo bastaría para afirmar que se trata de una institución consustanciada con la naturaleza humana.

- La transmisión de los bienes mortis causa, es inseparable de la propiedad privada. Kipp, dice que sin el derecho de sucesión no llegaríamos a ser gran cosa más que usufructuarios vitalicios de los bienes por nosotros adquiridos. Negado este derecho, no se concebiría tampoco la donación, la cesión gratuita. Inclusive la potestad de vender se vería seriamente afectada, porque sería sencillo disimular tras ella una donación y contesta, una transmisión gratuita de derechos a los hijos u otras personas. Teóricamente se puede combatir la propiedad y la sucesión, pero no admitir una y negar la otra.
- La sucesión tiene además, un sentido trascendente. Importa la afirmación de que no todo termina con la muerte. Responde al deseo humano de perpetuarse, que no se cumple solamente en los hijos, en la continuidad de la sangre, sino también en las obras.
- Responde asimismo, a la necesidad, hoy más urgente que nunca, de defender y fortificar la familia. Con gran frecuencia, el patrimonio de una persona no es el resultado del trabajo personal, sino también el fruto de la colaboración del cónyuge y de los hijos. Este trabajo común carecería de aliciente si el morir el padre, los bienes fueran a parar a manos del Estado. Y aunque no haya una colaboración efectiva, lo auxilian en la medida de sus fuerzas. La herencia será la justa recompensa de todo eso. Por lo demás es indudable que un sólido sustento económico contribuye a dar coherencia y vigor a la familia.

- Hay también una razón de interés económico social. El hombre si supiera que al morir todo su trabajo va a quedar anulado, un primario egoísmo lo llevaría a disfrutar lo más posible de sus bienes, a tratar de consumirlos junto con su vida. En vez de productores de riquezas, los hombres se convertirían en destructores, en un peso muerto. El hombre trabaja para sí y para sus seres queridos, no para la comunidad. A esta, consideración de vigencia permanente, habría que agregar en la época actual, un escepticismo creciente respecto de la manera como el voraz Estado moderno administra los fondos públicos. Amasar una fortuna para que se pierda luego en la inmensidad de las áreas fiscales, es una perspectiva que a nadie entusiasma.
- La objeción formulada contra el derecho de sucesión, tiene raigambre comunista: se ataca a la propiedad. Se afirma además, que una razón de justicia, señala la necesidad de dar a todos los seres humanos iguales posibilidades y no las habrá mientras algunos privilegiados reciban de sus mayores una gruesa fortuna y otros nada.

2- Concepto general: Sucesión

Con el término *sucesión*¹ –del latín: *successio*- se designan todos aquellos supuestos en que se produce el cambio o sustitución de uno más sujetos de una relación jurídica, o de un conjunto de relaciones jurídicas, en virtud de una transferencia o transmisión: cesión, enajenación, etcétera.

La sucesión, de tal modo, provoca una modificación subjetiva de la relación jurídica aunque queda inalterado, en principio, su contenido y su objeto.

En el sentido gramatical, suceder es entrar una persona o cosa en lugar de otra. Jurídicamente, significa continuar el derecho de que otro era titular. Una transmisión se ha operado; el derecho que pertenecía a uno, ha pasado a otro.

Esa transmisión del derecho puede ocurrir ya sea por actos entre vivos, como la venta, la donación, la cesión, ya sé por muerte del titular. En la transmisión entre vivos hay transmisión hay una sucesión a título particular, porque solo se transmiten ciertos derechos integrantes del patrimonio de una persona. En la transmisión mortis causa hay una sucesión a título universal porque se transite todo el conjunto de bienes del difunto. La sucesión ha sido definida en nuestro Código en el artículo 3279 como la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla.

Elementos necesarios para una sucesión mortis causa:

- La persona fallecida, llamada también causante o de cujus.
- Los llamados a sucederla, sea por ley o por la voluntad del difunto. A estos se los designa con el nombre de sucesores o causahabientes, si la sucesión es a título universal, se llamaran también herederos y si lo fuera a título particular legatarios.
- El conjunto de bienes de que era titular el difunto, es decir, su patrimonio. Este va a ser objeto de la transmisión se lo llama herencia.

3- Sucesor. Definición legal

Desde este punto de vista se comprende la definición que, del sucesor² en general, contiene la parte del artículo 3262 del Código Civil. Dice la norma que "*las personas a*

las cuales se transmitan los derechos de otras personas, de tal manera que en adelante puedan ejercerlos en su propio nombre se llaman sucesores".

El adquirente por sucesión recibe el contenido de la relación en las mismas condiciones jurídicas en que existía en cabeza de su anterior titular. Le serán oponibles, por tanto, los vicios que pudieren afectar al acto constitutivo de la relación (art. 3277), como asimismo los privilegios o preferencias de que goza (art. 3877). Tratándose de cosas, el adquirente sucede en todos los derechos correspondientes al anterior titular e inherentes al derecho real transmitido. También adquirirá los derechos accesorios del derecho personal transmitido como lo dispone expresamente el art. 1458, respecto de la cesión de créditos.

La sucesión emplaza al adquirente de los derechos transmitidos en la misma posición jurídica en que, respecto de ellos, se hallaba el transmitente. Y ello porque la adquisición derivada se produce en virtud de la transferencia a un nuevo titular de un derecho *ya existente* en favor de otro sujeto. De allí la famosa sentencia contenida en el Digesto: *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habeat*, que recoge a la letra el artículo 3270: *"nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere"*.

Aunque este principio reconoce numerosas excepciones fundadas en la apariencia jurídica y en holocausto a la seguridad del tráfico en beneficio de los terceros de buena fe así, consagra, en términos generales, la idea de invariabilidad de la relación jurídica transmitida.

4- Normas generales que regulan la adquisición derivativa

Artículo 3275: *"El acto jurídico por el cual una persona transmite a otra el derecho de servirse de una cosa después de haber transmitido este derecho a un tercero, es de ningún valor"*.

En la nota, Vélez Sársfield ejemplifica el caso del arrendamiento: el anterior es preferido sobre el posterior.

En tanto que el artículo 3276 dice: *"Las disposiciones tomadas por el propietario de la cosa relativamente a los derechos comprendidos en la propiedad, son obligatorias para el sucesor"*.

Esta vez, la nota nos remite al artículo 1498, calificada por algunos autores como un verdadero caso de obligación *in rem scripte*, en cuanto dispone que *"enajenada la finca arrendada, por cualquier acto jurídico que sea, la locación subsiste durante el tiempo convenido"*.

Otro caso típico es el de las servidumbres reales que, según el artículo 3006, se consideran inherentes al fundo dominante y al fundo sirviente, y siguen con ellos a cualquier poder que pasen; no pueden ser separadas del fundo ni formar el objeto de una convención, ni ser sometidas a gravamen alguno.

Es dable citar también el caso de la donación con cargo: tratándose de inmuebles y constando en el instrumento de adquisición las cargas impuestas por el donante, la revocación de la donación anula las enajenaciones, servidumbres e hipotecas consentidas por el donatario; en el caso de donación de bienes muebles, su revocación trae la nulidad de la enajenación hecha por el donatario, si el adquirente de los bienes donados conocía las cargas impuestas y sabía que no estaban cumplidas.

El artículo 3277 prescribe: *"La violencia, el error, el dolo y las irregularidades de que adolezca el título del que transmite un derecho, pueden igualmente ser invocados contra el sucesor"*.

El principio reconoce, sin embargo, diversas excepciones en el Código (arts. 970, 1967, 3310, 3430, etc.) y, luego de las reformas de la ley 17.711, pierde notables alcances con la modificación del art. 1051 que establece: *"Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable"*.

Finalmente, el artículo 3278 expresa: *"Un derecho revocable desde que se constituyó, permanece revocable en poder del sucesor"*.

5- Fuentes de la transmisión. Sucesión "Inter vivos" y "Mortis causa"

Durante su vida, la persona³ ejerce la totalidad de sus derechos patrimoniales sobre objetos particulares.

Esos objetos, particularmente considerados, son por principio transferibles. Respecto de las cosas, el artículo 2336 dispone que *"están en el comercio todas las cosas cuya enajenación no fuere expresamente prohibida o dependiente de una autorización pública"*, prohibición que puede provenir de la ley o de la voluntad (art. 2337). Además, *"todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio, pueden ser cedidos, a menos que la causa no sea contraria a alguna prohibición expresa o implícita de la ley, o al título mismo del crédito"* (art. 1444), quedando a salvo los derechos inherentes a las personas que son intransmisibles (arts.

498, 1195 Y 1445). De tal modo, pues, la dinámica del tráfico muestra permanentemente negocios jurídicos en que una persona transfiere -enajena, cede, etc.- un derecho patrimonial, y otra lo adquiere.

Son, todos, casos de sucesión entre vivos, porque reconocen su causa (fuente), directa o indirectamente, en *actos jurídicos* cuya *eficacia* es contemporánea al otorgamiento, aunque sus *efectos* puedan diferirse o subordinarse a condición o con otras modalidades.

Pero el fenómeno sucesorio adquiere particular relevancia cuando el cambio o sustitución del sujeto de las relaciones jurídicas se impone en razón de su muerte. El fallecimiento provoca, inevitablemente, la extinción de la personalidad, y ello plantea, inmediatamente, el problema de la subsistencia o extinción del complejo de relaciones jurídicas existentes, de diversos modos, en el momento de la desaparición física de la persona. El derecho sucesorio debe, regular los modos, caracteres y efectos de la atribución de esas relaciones jurídicas que, en vida, protagonizó como titular *aquel de cuya sucesión se trata* -expresión que traduce el aforismo latino *is de cuius successione agitur*, de donde proviene la designación *de cuius*, atribuida al *causante de la sucesión*.

El problema de la sucesión *mortis causa* -o por causa de muerte- o ella involucra todo lo atinente a la atribución de las relaciones jurídicas cuya titularidad será, en su caso, continuada por los *sucesores*.

6- Los elementos de la sucesión mortis causa.

La sucesión mortis causa, ya sea universal o a título particular, se opera por la concurrencia de tres elementos:

a) la apertura de la sucesión; b) la vocación del sucesor; y c) la aceptación.

No existe en nuestro derecho la sucesión sin que se opere por parte del sucesor un acto

voluntario de aceptación, y sólo después de ese acto de adición se producirá la transmisión efectiva; hasta que ello ocurra habrá tan sólo un llamado al sucesible. Pero para que el acto de aceptación tenga eficacia es menester que el llamamiento se haya producido, debido que las herencias futuras no pueden aceptarse ni repudiarse, y si el sucesor presuntivo hubiera aceptado o repudiado la sucesión de una persona viva podrá, sin embargo, aceptarla o repudiarla después de la muerte de esa persona. La apertura de la sucesión coincide con la muerte de una persona o con la declaración de su ausencia con presunción de fallecimiento.

7- Sucesión particular y universal

La contraposición se logra deslindando básicamente el *objeto* sobre el cual recae la transmisión.

Cuando se trata de la transmisión y consecuente adquisición por el sucesor- de relaciones jurídicas *singularmente consideradas* (p.ej., el dominio sobre determinado bien, la titularidad de determinado crédito, etc.), se dice que opera una *sucesión particular* (o singular), porque de ella la sucesión o transmisión- interesa sólo el contenido de esas concretas relaciones jurídicas.

La sucesión particular *confina el contenido de la adquisición* al objeto propio de la o las relaciones jurídicas transmitidas. Mientras tanto, en **la sucesión universal**, las relaciones jurídicas singulares aparecen subsumidas, integradas, en el *conjunto de titularidades transmisibles del causante* mediante su consideración a título universal, es decir, como universalidad.

Ésta es la idea básica que se desprende del artículo 3263, al disponer que "*sucesor universal, es aquel a quien pasa todo, o una parte alícuota del patrimonio de otra*

persona", y "sucesor singular, es aquel al cual se transmite un objeto particular que sale de los bienes de otra persona".

8- Distintas clases de sucesiones. Sucesión legítima y testamentaria

Desde tiempo inmemorial se conocen dos clases de sucesiones: legítima y testamentaria. La primera es aquella que la ley difiere a los parientes más próximos, de acuerdo con un orden que ella misma establece; la segunda se basa en la voluntad del difunto en el testamento.

En nuestra ley se admiten ambas clases de sucesiones, la legítima y la testamentaria. No hay ningún inconveniente en que los sucesores estén indicados en parte por la ley y en parte por la voluntad del causante.

La ley reserva a los parientes en línea recta y al cónyuge una porción legítima, que varía según el parentesco y de la que aquel no puede disponer. Cuando no hay herederos forzosos, el testador tiene libertad para distribuir sus bienes como mejor le plazca. Si no lo hace, la misma ley, interpretando sus deseos, adjudica su patrimonio a sus parientes en determinado orden y hasta el cuarto grado. En cuanto a la porción disponible de la herencia, queda siempre librada al arbitrio del testador, aunque haya herederos forzosos.

9- Pactos sobre herencia futura

El Código Civil siguiendo los modelos romano y francés, consagra el régimen prohibitivo, haciendo referencia a ello en varios artículos, "... no puede ser objeto de un

contrato la herencia futura...”, “No puede haber transacción sobre los derechos eventuales a una sucesión, ni sobre la sucesión de una persona viva”, “Es prohibida la cesión... las esperanzas de sucesión...”, “Las herencias futuras no pueden aceptarse ni repudiarse...”, etc.

Pese a este principio general, hay en nuestra legislación posibilidades de pacto sobre herencia futura, por ejemplo en la partición por donación del ascendiente respecto a sus descendientes, o en el caso de liberalidades de los padres en favor de los hijos que deben entenderse como adelanto de la legítima.

Tipos de pactos:

- **Dispositivo**, es en el que el sucesible dispone de la herencia abierta, a favor de un tercero.
- **Renunciativo**, es aquel mediante el cual se renuncia a una herencia en vida del causante.
- **Constitutivo**, es por el que se dispone de la propia herencia para después de la muerte.

10- Pactos sobre herencia futura admitidos en el derecho extranjero y argentino

La sucesión puede obedecer a una fuente voluntaria contractual, en función de una manifestación de voluntad bilateral. Constituye ello el pacto sucesorio, al que se lo ha definido como la convención mediante la cual el causante organiza su sucesión de acuerdo con otros interesados, o éstos, estipulando entre sí en vida del causante, transfieren o abdicen sus derechos.

Sostiene Guastavino que “pacto sucesorio es el contrato cuyo objeto es el todo o la parte de una herencia futura y cuyo contenido concierne a su organización o a un aspecto de esa organización, por referir a disposición la transferencia de derechos sucesorios eventuales o por referir a reglas de distribución de la herencia o a otras cuestiones sucesorias”.

Con lo surge de las definiciones dadas, concurren para la existencia del pacto tres condiciones.

- La primera es que se celebre en previsión de una herencia futura, es decir, todavía no abierta.
- La segunda es que el objeto del contrato forme parte de esa sucesión, no siendo necesario que esté referido a toda ella o una parte alícuota, bastando que se aplique a una cosa determinada, a una res singularis de la herencia.
- Y como tercera, que el pacto se celebre en mérito a un derecho hereditario, y no a título de crédito u otra clase.

La denominación abarca distintas figuras.

En primer lugar, el pacto institutivo, esto es, aquel por el cual se dispone de la propia herencia para después de la muerte. En segundo lugar, el pacto renunciativo, mediante el cual se renuncia a una herencia en vida del causante. Por último, el pacto dispositivo, por el cual el sucesible dispone de la herencia abierta en favor de un tercero.

En los dos primeros la estipulación se anuda entre el de cujus y el sucesible, mientras que en el último el contrato vincula a éste con cualquier extraño.

La institución del pacto sucesorio no ha contado con las simpatías del legislador, y la prohibición de tales convenciones se remonta al derecho romano, que incorporó una minuciosa casuística al Digesto y al Código. Los motivos que han impulsado a prohibir la vocación contractual en los tiempos clásicos obedecen a un doble orden de razones: se ha aducido, en primer término, que tales convenciones resultan contrarias a las

buenas costumbres e indecentes, ya que giran en torno de una especulación sobre la muerte y la ventaja queda subordinada a la proximidad del deceso, lo que provocaría el deseo de ese evento, es decir, el *votum mortis*; en segundo lugar se esgrime la defensa de la libertad de testar, que quedaría, de esa forma, menoscabada al restringirse al causante la facultad de disponer por medio del testamento. Mas modernamente se han agregado otras consideraciones, tales como la que dichos pactos resultan perjudiciales y lesivos, dado que ordinariamente, por las circunstancias en que se celebran, se aceptan, convenciones que se traducen en una despiadada usura, arguyéndose además que la prohibición tiende a impedir que se altere la igualdad entre los herederos forzosos mediante convenciones que burlen el principio democrático de la división igualitaria entre los sucesores. No obstante el viejo linaje y el predicamento de la tesis prohibitiva, no pocas argumentaciones doctrinales en los tiempos modernos han señalado la insuficiencia de sus razones, y esta corriente permisiva se ve robustecida por el acogimiento que al pacto sobre herencia futura han brindado ordenamientos de tanto prestigio como el Código Civil alemán y el suizo.

Sin embargo, la tendencia imperante en los códigos es la prohibitiva, y a los citados por Vélez en la nota al artículo 1175 (francés, holandés y napolitano) deben agregarse los dictados con posterioridad, tales como el chileno, el uruguayo, el peruano, el brasileño y el italiano.

El Código Civil argentino, siguiendo los modelos romano y francés, ha consagrado el **régimen prohibitivo** en virtud de una serie minuciosa de disposiciones, cuyo eje es el artículo 1175: donde se establece:

“No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares”.

Concordantemente, no se permite la transacción sobre los derechos eventuales a una sucesión ni sobre la sucesión de una persona viva (art. 848), ni se admite la cesión de las esperanzas de sucesión (art. 1449).

A su vez, en el artículo 3311 se dispone que las herencias futuras no pueden aceptarse ni repudiarse, debiéndose formular la opción únicamente después de la apertura, agregándose en el artículo 3312 que el heredero presuntivo que hubiera aceptado la sucesión de una persona viva, podrá sin embargo aceptarla o repudiarla después de la muerte de esa persona.

Pero no obstante este categórico rechazo, que en principio el legislador adoptó y que cuidó de regular minuciosamente, es dable encontrar en nuestro ordenamiento posibilidades de pacto sobre herencia futura, ya sea porque las figuras soslayan los límites prohibidos, ya sea en mérito a autorizaciones especiales de la ley que derogan la norma genérica. Como bien se ha observado, estas últimas son las excepciones genuinas a la prohibición.

Una clara derogación se evidencia en la partición por donación del ascendiente respecto a sus descendientes. Allí se permite una convención previendo una sucesión que no se ha abierto todavía, cuyo objeto versa sobre esa futura sucesión y que se condiciona a un derecho presuntivo.

Otra posibilidad derogatoria aparece en la última parte del artículo 1805, que determina la imputación de las liberalidades realizadas por los padres en favor de sus hijos, entendiéndose que deben comprenderse como un adelanto de la legítima. De la misma manera y también tipificando la figura de un pacto sobre herencia futura, aparece la posibilidad de que ciertas enajenaciones realizadas por el causante en favor de sus herederos forzosos cedan en la presunción que se establece de su gratuidad, permitiendo que los demás legitimarios reconozcan el carácter oneroso de ellas (art. 3604). Por último, y aunque no en forma tan definida, puede darse, según las circunstancias, la

posibilidad de pactos sobre herencia futura en las normas contractuales que en las sociedades regulan la eventualidad del deceso de uno de los socios durante la vigencia de la sociedad.

Conviene advertir, finalmente, que la ley 17.711, al modificar el artículo 1217 del Código, derogó la posibilidad del pacto institutivo que configuraba éste cuando en su inc. 4 autorizaba, como convención prenupcial, las donaciones que los esposos se hicieran de los bienes que dejaren por su fallecimiento.

11- Supuestos discutidos:

No es pacífica la doctrina en cuanto a las proyecciones de la prohibición sobre distintas figuras.

a) Obligaciones cuyo pago se subordina a la muerte.

Es preciso establecer distinciones. Si la obligación consiste en un mutuo en el cual el deudor se obliga a devolver con lo que reciba de la herencia, estaremos frente a un pacto sucesorio alcanzado por la prohibición, ya que en definitiva se ha pactado la transmisión actual de un beneficio patrimonial que se obtendrá de una sucesión aún no abierta. Pero en cambio, como lo señalan Baudry y Barde, no se debe ver un pacto sobre sucesión futura en la convención por la cual la exigibilidad de una deuda es postergada hasta la muerte de una tercera persona, de la que el deudor es heredero presunto. Ello así, al menos, si el deudor debe, después de la muerte de esa persona, permanecer obligado en todos los casos, aun cuando no heredase o no recibiese nada en esa sucesión.

b) Testamento otorgado en cumplimiento de un pacto.

En sentido lato, es también un pacto de herencia futura el contrato por el cual uno de los estipulantes se obliga a instituir como heredero o legatario al otro. En cuanto al contrato

en sí, no cabe ninguna duda de que cae bajo la sanción de nulidad, planteándose el interrogante sobre la suerte del testamento.

c) Mandato conferido para aceptar o repudiar una herencia futura. Existen discrepancias sobre la validez del mandato conferido para ser ejercitado una vez que se efectivice el llamamiento a una sucesión aún no abierta. Para una posición, dicha posibilidad es válida, aduciéndose que el mandato es esencialmente revocable permitiendo al mandante conservar la libertad de aceptar o repudiar la herencia, a su criterio, al serle deferida. A ello se agrega la conveniencia práctica de su admisibilidad, en consideración a los casos en que el sucesible debe alejarse del lugar donde habrá de producirse la apertura de la sucesión. Se observa, sin embargo, que si el mandato fuera irrevocable caería dentro de la prohibición. La tesis contraria ha sido lúcidamente sostenida por Méndez Costa. Para esta autora, el asunto puede considerarse desde tres aspectos: el concepto de pacto de herencia futura, sus condiciones de existencia, y clasificación por el contenido. Con relación al primero de ellos, afirma que la expresión objeto del contrato se identifica con contenido, y siendo objeto del mandato la aceptación de la herencia, entra decididamente en la conceptualización del pacto sobre herencia futura. En cuanto a las condiciones de existencia, observa que se celebra en previsión de una sucesión no abierta y que el mandato se otorga en virtud de un derecho hereditario eventual. Por fin, concluye que es sencillo ubicarlo en alguna de las clasificaciones de los pactos sobre herencia futura. A partir de esos tres puntos llega a una conclusión única: Recayendo el negocio jurídico a celebrar por el mandatario sobre una herencia futura, queda incluido entre las figuras prohibidas.

La posición que se adopte en el tema repercute sobre otras cuestiones de importancia. Así, por ejemplo, la validez de la cláusula para aceptar o repudiar herencias que se incorpora a mandatos comprensivos de otros negocios jurídicos, que de admitirse

permitiría violar la veda legal por su generalidad al abarcar todas las herencias aún no abiertas a las cuales el mandante pudiera ser llamado.

CAPITULO 2

SUCESION UNIVERSAL

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes históricos. 3. Sucesión Universal. 4. Fundamentos dogmáticos: La Teoría del patrimonio –persona. 5. Recepción en el derecho Argentino. 6. Sucesión en los bienes. Concepto. 7. Unidad patrimonial de la herencia.

1-Introduccion

¿El sucesor continúa la persona del causante o simplemente lo sucede en sus bienes?

2-Antecedentes históricos

La idea de continuación de la persona⁴ tiene su origen en el derecho romano primitivo. Tenía ante todo un fundamento religioso. Muerta una persona, era indispensable que alguien ocupara inmediatamente su lugar para que alguien ejerciera la autoridad del difunto dentro de la familia.

El heredero era por sobre todo, el continuador de las funciones sacerdotales y de la potestad del pater familia, también recibía los bienes, pero esto no aparecía sino como un elemento accesorio dentro de la idea de la continuación de la persona. La designación de un heredero no implicaba que todos los bienes le fueran adjudicados, ni siquiera una parte de ellos le pertenecía necesariamente, porque no había porción legítima.

El testador repartía sus bienes en numerosos legados y a veces solo las cargas pasaban al heredero. En los primeros tiempos los herederos afrontaban esta carga como un deber moral y religioso, pero cuando el discernimiento se fue acentuando y decayó el culto familiar, la repudiación de la herencia o la acepción con beneficio de inventario se hicieron comunes. Diversas leyes se dictaron para remediar la injusta situación del heredero que solo recibía cargas, por último en el año 40 A.C. se dictó la ley Falcidia, que reservó la cuarta parte de los bienes al heredero, para lo cual se reducían proporcionalmente los legados cuando su monto total excedía de los tres cuartos. Esa cuarta parte se calculaba

una vez deducidas las cargas de la herencia en las Novelas I y II autorizo al testador a disponer también del cuatro.

Estas leyes demuestran como los romanos procuraron atenuar las consecuencias patrimoniales de un sistema en cuyo origen la transmisión del patrimonio no era sino un efecto de carácter secundario y que se inspiraba en razones de orden religioso y se rompieron los moldes de la familia primitiva, la idea de la continuación de la persona subsistió por una razón de tradición jurídica y también porque así se explicaba como las deudas del causante pasaban a gravitar sobre el heredero, hecho al que los jurisconsultos romanos no encontraban otra explicación.

3-Sucesion Universal

Sucesión en el patrimonio. El artículo 3263 define al sucesor universal como aquel a quien pasa (o se transmite) "todo, o una parte alícuota del patrimonio de otra persona". Entendida literalmente, la norma alude a la sucesión en el patrimonio, que es, por definición, el conjunto de los bienes de una persona (art. 2312). Como a su vez el patrimonio es, en la teoría clásica, un *atributo de la personalidad*, se colige fácilmente la idea que sucede, esencialmente, en la posición jurídica del causante como titular del patrimonio. Se considera al sucesor universal *como si fuese* el propio causante en orden al patrimonio *en su integridad* que no puede ya, por la muerte, atribuírsele.

El sucesor universal, desde esta perspectiva se coloca en tal posición jurídica y viene a *continuar*, de ese modo, la subjetividad jurídica del causante reputándosele *erga omnes* el titular del patrimonio.

4- Fundamentos dogmáticos: La Teoría del patrimonio - persona

El fundamento teórico dogmático de la sucesión universal, es moderno. Fundamentalmente reconoce el aporte de la concepción del patrimonio debida a Zacharire y a Aubry y Rau, quienes, a su vez, recogieron la idea de la *universitas* romana, y que trascendió caracterizando al patrimonio como atributo de la personalidad con sus caracteres de universalidad, unidad, necesidad e indisponibilidad. Se reputa al heredero continuador de la personalidad patrimonial del difunto, de aquel de cuya sucesión se trata: del *de cuius*. La preocupación esencial tiende en todo caso a que la idea de continuación de la persona del difunto por sus herederos satisfaga la necesidad de transmitir las relaciones jurídicas activas y pasivas de que era titular el causante. Es así el heredero quien, por efecto de la transmisión hereditaria, se constituirá en deudor de todo lo que el causante debía, garantizando patrimonialmente su cumplimiento. Y culminando el proceso, la continuidad atribuida al heredero, en calidad de sucesor lo enfrentará con la confusión de patrimonios: se generará así la responsabilidad *ultra vires hereditatis*.

5- Recepción en el derecho Argentino

La teoría del patrimonio-persona trascendió al derecho sucesorio, dando sentido al fenómeno de la *confusión de patrimonios* del causante y del heredero. Con la muerte de la persona se opera, antes que la transmisión singular de los bienes individualmente considerados, la incorporación instantánea del contenido económico del patrimonio del

difunto -en su activo y pasivo- al patrimonio del heredero. El heredero, así, es el continuador de la personalidad patrimonial del causante asumiendo su carácter; pero como el patrimonio es único e indivisible y no se concibe sino como atributo de la personalidad, el heredero en esa asunción ha incorporado a su patrimonio los bienes y también las deudas: surge la responsabilidad *ultra vires hereditatis*.

a) **Continuación de la persona del causante por el heredero**

Dispone el artículo 3417 que *"el heredero que ha entrado en la posesión de la herencia, o que ha sido puesto en ella por juez competente, continúa la persona del difunto, y es propietario, acreedor o deudor"*.

A su vez, el heredero, en esta línea de continuidad, transmite a sus sucesores el derecho de opción para aceptar o repudiar la herencia (art. 3316). El heredero, desde la muerte del autor de la sucesión, es propietario de ella, aunque ignore que la herencia se le ha deferido o sea incapaz (art. 3420).

b) **Confusión de patrimonios**

El artículo 3342 establece al respecto:

"La aceptación de la herencia causa definitivamente la confusión de la herencia con el patrimonio del heredero; y trae la extinción de sus deudas o créditos a favor o en contra del difunto, y la extinción también de los derechos reales con que estaban gravados sus bienes a favor del difunto, o que le competían sobre sus bienes".

c) **Responsabilidad "ultra vires hereditatis"**

Según el artículo 3343: *"El heredero que ha aceptado la herencia queda obligado, tanto respecto a sus coherederos como respecto a los acreedores y legatarios, al pago de las deudas y cargas de la herencia, no sólo con los bienes hereditarios sino también con los suyos propios"*.

d) **Presunción de aceptación pura y simple**

Por ello, *"en todos los casos de aceptación tácita, la sucesión se considera aceptada pura y simplemente"* (art. 3329). Como corolario *"el sucesor universal no puede aceptar la herencia con beneficio de inventario, cuando ha hecho acto de heredero puro y simple"* (art. 3359).

e) **Admisión virtual de la teoría del patrimonio- persona**

Ella se desprende de los arts. 3281 y 3363 del Cód. Civil.

f) **Unidad sucesora**

Por la cual *"el derecho de sucesión al patrimonio del difunto, es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenía a su muerte, sean los sucesores nacionales o extranjeros"* (art. 3283). De igual modo, el llamado *fuero de atracción* (art. 3284), sin perjuicio de las excepciones al principio de la unidad (arts. 10, 11, 3470, etcétera).

6. Sucesión en los bienes. Concepto

A la construcción dogmática que parte de la premisa de que el heredero continúa la persona del causante, es decir que sucede en la *subjetividad jurídica* del causante -y que por ello se lo reputa sujeto de las relaciones jurídicas que tenían, por tal, al difunto con la consiguiente responsabilidad *ultra vires*-, se opone el sistema de la llamada *sucesión en los bienes* de filiación germánica.

Para comprender la contraposición, es menester descubrir cuál es, sustancialmente, el presupuesto que diferencia a uno y otro sistema.

- En el de la sucesión en la persona el presupuesto de la sucesión es la supervivencia de la relación jurídica *en el sujeto o sujetos que subentran en aquélla*, y que, para el derecho, son considerados como el causante mismo (de ahí la idea de que el heredero continúa *la persona* del causante).
- En el sistema de la sucesión en los bienes, en cambio, a la muerte del sujeto su patrimonio recibe, en términos generales, la consideración de un activo con un pasivo constituido por obligaciones que pesan como *cargas a liquidar*. El heredero no subentra en la posición jurídica del causante, permanece ajeno a ella, y *recibe*, una vez liquidadas las cargas, los bienes relictos.

La sucesión en los bienes es la *adquisición del patrimonio como activo líquido*, o adquisición de un conjunto de bienes, a diferencia de la sucesión en la persona, en que la adquisición es un fenómeno secundario, pues lo esencial es la continuación de las relaciones jurídicas en cabeza de los herederos.

En el derecho contemporáneo tiende a prevalecer la concepción de la sucesión en los bienes en que la herencia es reputada un patrimonio sujeto a liquidación del que los

herederos reciben, a la postre, los bienes que incorporan a su patrimonio una vez que la herencia ha sido liquidada, pagadas las deudas, cumplidas las mandas, etcétera.

Aun dentro de la concepción dogmática de la sucesión en la persona, se admite un modo especial de aceptar: el llamado beneficio de inventario, que, somete a la herencia a una administración liquidadora sin afectar la responsabilidad *ultra vires* del heredero. El beneficio de inventario, importa una solución transaccional entre las dos concepciones, permitiendo reputar al heredero, a la vez, como continuador de las relaciones jurídicas del causante, pero sin afectar su responsabilidad personal por las deudas o cargas de la herencia.

7- Unidad patrimonial de la herencia

La herencia como universalidad es incontestable en nuestro derecho positivo.

El artículo 3279 del Código proporciona la definición elemental al decir: *"la sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive"*.

Y el artículo 3281 precisa la naturaleza del conjunto de derechos activos y pasivos transmitidos: es *"un todo ideal, sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos"*.

El artículo 2312 define el patrimonio como *"el conjunto de los bienes de una persona"*.

Este conjunto es, precisamente, el todo ideal a que se refiere el artículo 3281. El todo ideal o conjunto que en la nota al artículo 2312 Vélez Sársfield define, siguiendo la doctrina francesa clásica, como universalidad jurídica de los derechos reales y personales bajo la relación de un valor pecuniario, es decir, como bienes. "El patrimonio -añade en la misma nota- forma un *todo jurídico*, una universalidad de derechos que no

puede ser dividida sino en partes alícuotas, pero no en partes determinadas por sí mismas, o que puedan ser separadamente determinadas".

La unidad patrimonial de la herencia reside, en su *reducción al denominador común* que cuantifica los valores involucrados en la suma de relaciones jurídicas singulares. Por eso dice la nota al artículo 3281 que "si la sucesión a título universal abraza los derechos particulares contenidos en el conjunto de los bienes, *no lo es sino como integrantes del conjunto que forma el objeto propio de la sucesión*".

La teoría del patrimonio-persona subsume de tal modo dos momentos distintos en la adquisición del sucesor: el de la *adquisición de la herencia*, como universalidad, incorporando al patrimonio una expectativa al todo o a una parte alícuota de aquélla, y sin consideración a su contenido especial ni a los objetos de esos derechos (art. 3281); y, en segundo término, la *adquisición a título singular -uti singuli-* de determinados bienes o derechos, lo que acaece con la subsiguiente partición y adjudicación.

CAPITULO 3

SUCESORES

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Heredero y legatario. Concepto. 3. Adquisición existiendo pluralidad de herederos. 4. Consecuencias de la indivisibilidad de la adquisición. 5. La adquisición del legatario. 6. El legado de cuota. Antecedentes. 7. El legatario de cuota como sucesor universal no heredero.

1-Introducción

En nuestro derecho hay dos clases de sucesores mortis causa; los herederos y los legatarios. Los primeros sucesores universales, continúan la persona del causante, según el concepto romano, tienen derecho a acrecer, eventualmente responden ultra vires. Los legatarios, en cambio son sucesores universales, no confunden su patrimonio con el del causante ni continúan su persona, suceden en los derechos del difunto sobre un bien determinado, su responsabilidad por las deudas de aquél s limita al valor de la cosa legada. Y por último hay una tercera categoría de sucesor, el legatario de cuota, quien recibe una parte proporcional de los bienes sin especificación concreta de cuales le corresponden. En este capítulo ahondaremos sobre estos conceptos.

2- Heredero y legatario. Concepto

Esta función del sucesor⁵ es inherente a la subsistencia de las relaciones jurídicas (activas o pasivas) de que era titular el causante. Y ésa es, precisamente, la función que cumple el *heredero*.

El heredero sintetiza en sí la continuación (jurídica) de la esfera patrimonial del causante y por eso mismo satisface una *función social* reconocida por el derecho. La ley organiza un sistema de llamamientos a suceder en el ámbito de la familia, sobre la base del parentesco, y permite también al mismo causante, en vida, instituir o nombrar a quienes según su voluntad recibirán la herencia una vez fallecido. Es decir que el derecho reconoce junto a herederos legítimos, a los llamados herederos *testamentarios o instituidos*. Como dice el artículo 3280: "*La sucesión se llama legítima, cuando sólo es deferida por la ley, y testamentaria cuando lo es por voluntad del hombre manifestada*

en testamento válido. Puede también deferirse la herencia de una misma persona, por voluntad del hombre en una parte, y en otra por disposición de la ley".

Pero además del heredero, el derecho de sucesiones *mortis causa* conoce otro tipo de sucesores. Se trata de los *legatarios*. Son aquellos que en el testamento reciben una liberalidad del causante: puede tratarse de una cosa cierta, uno o más derechos de crédito, etc., e incluso, una cuota o parte alícuota de los bienes (legatario de cuota).

Los legatarios, a diferencia de los herederos, no son titulares de la herencia, sino terceros a quienes a título gratuito -aunque puedan imponérseles cargos, como –en las donaciones; se les defiere uno o más bienes o derechos contenidos en la herencia.

Por eso, a diferencia del heredero, el legatario es un *adquirente*; se lo considerará sucesor siempre y cuando adquiera efectivamente lo que el causante en su testamento le legó. En cambio el heredero, como sucesor, puede hacer adquisiciones o pérdidas.

La sucesión del heredero se extiende a toda una situación objetiva de intereses que involucra deudas y diversas situaciones de hecho y posibilidades de modificación jurídica que no constituyen estrictamente adquisiciones.

En la sucesión del heredero, las adquisiciones son una *consecuencia* del suceder; en la sucesión del legatario, las adquisiciones son la *causa* del suceder. *El heredero adquiere porque sucede, mientras que el legatario sucede porque adquiere.*

3- Adquisición existiendo pluralidad de herederos

Si a la muerte del causante hay dos o más herederos, cada uno tiene *potencialmente* aptitud para sintetizar en sí la totalidad del conjunto de titularidades transmisibles del causante. Se suele decir que cada heredero tiene *vocación* -o llamamiento- *al todo*.

Pero, simultáneamente, la presencia de los coherederos *limita* el contenido de su adquisición o de su responsabilidad a una cuota- parte o alícuota.

Es así que se produce el fenómeno de *comunidad hereditaria*, que provoca entre los herederos la cotitularidad de la herencia. Esta comunidad recae, desde luego, en la universalidad, sin consideración a su contenido particular (art. 3281), y, *al par que limita el contenido de la posterior adquisición a título singular que operará con la partición* (art. 3503), *coloca a cada coheredero en carácter de copartícipe en la totalidad de la herencia, mientras ésta permanece indivisa. Esto trae consigo una consecuencia fundamental en el aspecto adquisitivo: durante el período de herencia indivisa, cada objeto singular de aquélla no es coparticipado en ese carácter por los herederos. Se participa en el todo, en el objeto ideal (universitas), dando lugar a lo que se ha llamado derecho sucesorio in abstracto.*

El derecho entero corresponde por *cuotas abstractas* -o sea, sin concretarse en bienes determinados, singulares- a cada titular; cada sucesor es titular de *su cuota* y, en este aspecto, la cuota forma parte de su patrimonio como entidad autónoma, separada de las cuotas de los otros comuneros. Pero la cuota no es un derecho con un contenido propio, sino la *medida aritmética de un derecho*. Por lo que, es evidente, los bienes, como atribución singular, no son, *en concreto*, coparticipados o coposeídos en el patrimonio individual de *cada* copartícipe o sucesor.

Siendo así, el conjunto de cuotas abstractas integra el *todo ideal* sobre el que recae el objeto de la adquisición hereditaria.

Se habla de *ideal* por oposición a *real*, concreto, singular. Y es aquí, donde caemos en cuenta de que la *herencia*, en las relaciones singulares que comprende, es *autónoma* del patrimonio de cada heredero.

El patrimonio hereditario pertenece al conjunto de los herederos y de ello se deriva una radical separación entre la herencia indivisa y los patrimonios particulares de los

coherederos. Explica también, la naturaleza de la sucesión existiendo pluralidad de herederos. Tradicionalmente se muestra el carácter adquisitivo en cada uno de ellos *limitado* por una parte alícuota del patrimonio o caudal relicto, que se deriva de la concurrencia de dos o más sucesores universales. Pero simultáneamente se explica la llamada *vocación al todo*, virtualizada la eventual renuncia, muerte o declaración de indignidad del coheredero sin tener quien lo represente. Su parte acrece a los demás coherederos, puesto que entre todos ellos existe una vocación solidaria.

La vocación al todo en la adquisición es también *consecuencia* de un llamamiento que *tiende* a completar la esfera patrimonial del causante y que potencialmente sintetiza cada heredero.

4- Consecuencias de la indivisibilidad de la adquisición

Recayendo sobre la universalidad y coparticipando todos los herederos en la totalidad de la herencia en forma indivisible, nace la *comunidad hereditaria*. Y, debido a que cada copartícipe ostenta un *interés* que, aunque *limitado a su alícuota o cuota parte*, se *ejerce* sin consideración al contenido particular de los bienes o derechos que integran la comunidad (art. 3281), fluyen dos consecuencias fundamentales:

a) *La indivisibilidad del título hereditario*

Aparece consagrada en el artículo 3416, al disponer que "*cuando muchas personas son llamadas simultáneamente a la sucesión, cada una tiene los derechos del autor de una manera indivisible, en cuanto a la propiedad y en cuanto a la posesión*". La norma alude, obviamente, al llamamiento de los herederos, aunque no lo diga, pues sólo éstos son titulares de la herencia.

b) *La indivisibilidad de la gestión de la comunidad*

Este corolario de la indivisibilidad del título hereditario queda traducido en el principio del artículo 3451: "*Ninguno de los herederos -dice- 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*".

Lo que cada heredero incorpora a *su* patrimonio es la cuota o alícuota con valor patrimonial que, a su vez, es la medida del interés económico en las adquisiciones o de la responsabilidad por las deudas o cargas. Pero la herencia, como tal, es *indivisible objetivamente mientras no acaezca la partición*, y por eso el título hereditario y la gestión de la comunidad pertenecen a todos los coherederos, aunque cada uno de ellos reconozca en su patrimonio un interés o una responsabilidad limitada al valor de su alícuota.

5- La adquisición del legatario.

El legado, en términos generales, constituye una atribución patrimonial *mortis causa* que hace el causante en el testamento a favor de alguien.

El beneficiario de esa atribución se denomina *legatario*. Cuando la mentada atribución patrimonial consiste en una adquisición del legatario, el bien, la cosa o el derecho se sustrae de la herencia y se adquiere a título singular como en cualquier otro caso de sucesión singular. Es decir, el legatario no es sino un tercero que sucede en la titularidad del derecho sobre el objeto legado, o sea el *ius ad rem* sobre él.

Caracteres fundamentales del legado:

- a) Constituye, en principio, una liberalidad del causante, según lo explicita Vélez Sársfield en la nota al artículo 3787: "el legado es un título de pura liberalidad y se presume que siempre es hecho *animo donandi* aun cuando sea a un acreedor del testador".
- b) Recae, en principio, sobre bienes particulares que se separan de la universalidad hereditaria para que pasen aisladamente al beneficiario que, como tal, es reputado sucesor particular en las cosas o derechos' que se le defieren.
- c) El legado importa esencialmente una *adquisición*; cuando la sucesión es insolvente, los legados no pueden pagarse hasta que estén pagadas las deudas (art. 3797).
- d) Cuando se trata de un legado de cosa determinada, el legatario es propietario de ella desde la muerte del testador, y transmite a sus herederos el derecho al legado. Pero no tiene la posesión de la cosa, la que debe pedirse al heredero o albacea encargado de cumplir los legados (art. 3767).

6- El legado de cuota. Antecedentes

El causante, en su testamento, puede no sólo instituir *herederos* o *legatarios particulares*, sino, además deferir, también a título de legado, *una cuota* o *parte alícuota de la herencia* (así, el tercio, el cuarto, la mitad, etcétera).

En Roma⁶ se conoció, en este sentido, el *legatum partitionis* que tenía por función asignar al beneficiario una cuota hereditaria, aunque sin la cualidad de *heres*.

En el derecho germánico, regía el principio de que *Dieu seul peut faire Un héritier* (sólo Dios puede hacer herederos), que era consecuencia de la copropiedad familiar. De tal modo el testamento -a diferencia del derecho romano- no podía contener institución de heredero, sino sólo disposiciones a título particular. Sin embargo, durante la Edad

Media, irá lentamente afianzándose la idea de que cierta porción de la herencia puede ser objeto de actos de disposición *mortis causa* y nace así la *propia portio* o porción de libre disposición, denominada *Freiteil*.

La influencia que ejerció el derecho romano permitió reconocer la eficacia de las disposiciones de última voluntad en que el testador disponía de su cuota libre o parte libre *Freiteil*: en un principio, en favor de la Iglesia a través de los legados para la salvación del alma, más adelante, denominada "legítima eclesiástica".

7- El legatario de cuota como sucesor universal no heredero

Se ha discutido si el legatario de cuota es un sucesor universal o particular. El artículo 3263, al definir al sucesor universal como aquel a quien se transmite el todo o parte alícuota del *patrimonio* de una persona.

Al decir que el sucesor universal es quien sucede en el todo o en parte alícuota del *patrimonio* se estaría calificando la naturaleza del llamamiento de ese sucesor universal que es el continuador de la persona del causante, *ergo*: el heredero.

La tesis que identifica sucesor universal con heredero apunta a demostrar que el legatario de cuota, a diferencia de aquél, no es copropietario de una parte alícuota de la universalidad patrimonial de la herencia desde el momento mismo de la muerte del causante, sino un simple *acreedor* a recibir, una vez liquidada la herencia por los herederos, pagadas las cargas, etc., los bienes o valores que cubran o satisfagan su alícuota. De tal modo, el legatario de cuota o parte alícuota sería un sucesor particular en la titularidad de los objetos que se le adjudiquen en la partición de la herencia. Pero, hasta entonces, sería un simple *tercero*, titular de un crédito, pero nada más.

Sin embargo, puede sostenerse que el legatario de cuota es sólo un *sucesor universal en los bienes* en tanto que el heredero es un *sucesor universal en la persona* en el sentido de que ocupa la posición jurídica del causante atribuyéndosele la esfera de acción de éste como sujeto del conjunto de relaciones y situaciones jurídicas transmisibles.

Sostener que el legatario de cuota es un sucesor particular en los bienes que, a la postre, se le adjudiquen, es confundir el *objeto de la adquisición de aquél*, con la *naturaleza de su llamamiento*. El legatario de cuota, como el legatario particular, es un sucesor en los bienes: en esto estamos de acuerdo.

Diríamos que en uno y otro coincide la naturaleza de su llamamiento.

Pero el objeto de la adquisición del legatario de cuota *"tiene por objeto un todo ideal, sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos"* (art. 3281, Código Civil). o, como señala Vélez Sársfield en la nota al mismo artículo 3281, "la sucesión universal puede (también) no abrazar la totalidad, sino una porción determinada de los bienes, *porque esta porción tiene por base necesaria el conjunto total, como la fracción a la unidad*".

CAPITULO 4

LEY QUE RIGE LA SUCESION

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Sistemas de unidad y pluralidad sucesoria. Sistemas mixtos. 3. Argumentos para sostener cada sistema. 4. El principio de la Unidad en el Código Civil. 5. Derecho interno argentino. 6. Fundamento tradicional. 7. Ley aplicable a la transmisión sucesoria de inmuebles. 8. Ámbito en que opera la "Lex rei sitae" respecto de los inmuebles situados en la republica. 9. Ley aplicable a la transmisión mobiliaria. 10. Fundamento de la distinción legal. 11. Tratados de Montevideo de 1889 y 1940. 12. Tratado de Montevideo: Diferencias entre aplicación del DIP de fuente interna y los tratado de Montevideo. 13. Artículo 3470 del Código Civil Argentino. 14. Supuestos de particiones plurales en caso de concurrir herederos extranjeros y argentinos. 15. La unidad sucesora en el derecho interno. - *La sucesión hereditaria: unidad de fraccionamiento del régimen sucesorio según Werner Goldschmidt*

1- Introducción

Una de las cuestiones más debatidas en materia de conflictos de leyes es el viejo problema de la unidad o pluralidad de sucesiones. Esta es una cuestión estrictamente de derecho internacional privado.

Hoy se disputan dos opiniones encontradas: la que propugna que el derecho de las sucesiones debe estar regido por una sola ley (la ley del domicilio o de la nacionalidad del causante) y la que sostiene que debe aplicarse la ley del país e que están situados los bienes, lo que implica la aplicación de varias leyes en el caso de que los bienes estén situados en distintos países.

2- Sistemas de unidad y pluralidad sucesoria. Sistemas mixtos

La sucesión universal, importa la adquisición del todo o parte alícuota del patrimonio del causante, sin consideración especial a su contenido ni al objeto de los derechos (conf. arto 3281), constitutivo de la *herencia* (complejo coherente de titularidades, activas y pasivas, transmisibles del causante).

El derecho sucesorio rige⁷, precisamente, no el aspecto adquisitivo particular de cada una de las titularidades transmisibles (derechos de crédito, obligaciones, relaciones reales, etc.), sino el hecho fundamental del subingreso totalizante que resume la *unidad patrimonial de la herencia*. y bien; esta adquisición está jurídicamente regida por la ley. Al decir *derecho de sucesión* involucramos sólo lo relativo a este modo de adquirir: la vocación hereditaria, llamamiento *ab intestato*, regulación de las legítimas, colación, formas de participación, etcétera.

La ley aplicable a cada relación jurídica singular se determinará por los principios generales.

Lo que ocurre es que para hacer efectiva la adquisición de la herencia se requiere someter el contenido particular de las titularidades transmisibles a una ley. El problema se plantea cuando esas relaciones, tomadas singularmente, están o deben estar, conforme a los principios generales del derecho internacional privado, sometidas a una ley distinta de la que rige el derecho de sucesión.

A partir de este planteo se conocen tres sistemas para resolver los conflictos de leyes que pudieren presentarse en caso de que el causante haya dejado bienes sometidos a diversas leyes:

a) Sistema de la unidad sucesoria.

Según éste, una sola ley debe regir lo atinente a la transmisión sucesoria por causa de muerte y esa ley determinará, por consiguiente, quiénes son los herederos del causante, la existencia de vocación hereditaria, cuantía de la legítima, forma de concurrir, modos de colacionar entre coherederos, validez sustancial y formal del testamento, etcétera.

Esa única ley puede ser la de la *nacionalidad* o la del *último domicilio* del causante.

Este primer sistema se apoya en los siguientes argumentos:

- Lo que se transmite por sucesión es el patrimonio, es decir, un todo de contenido indeterminado; ese patrimonio se encuentra en todas partes y en ninguna, y no podría asignársele por lo tanto un *lucus rei sitae*.

-El fundamento de la transmisión hereditaria⁸ es la voluntad del causante, que a veces se manifiesta expresamente (caso de que haya testamento) y otras tácitamente, como ocurre en la sucesión intestada, en cuyo caso la ley dispone el orden hereditario de acuerdo con la voluntad presunta de aquel; no se concibe que el causante tenga distintas

voluntades para distintas partes de sus bienes, como resultaría del sistema de la pluralidad.

- no es exacto, como se pretende que la soberanía nacional pueda verse afectada por la aplicación de una ley extranjera en lo que atañe al orden sucesorio, aunque se trate de bienes inmuebles; una cosa es el régimen de la propiedad y otras quienes tienen derecho a ella;

- la unidad implica un solo juicio sucesorio, con todo lo que ello significa como economía de gastos y de tiempo.

- Por último hay una razón que resulta cara a los tratadistas de derecho internacional: el ideal de la comunidad jurídica de las naciones sufre con la negativa a aplicar la ley extranjera en materia en que no se ve afectado el orden público nacional.

b) Sistema de la pluralidad sucesoria.

Según éste, a cada bien *singularmente considerado* debe aplicarse la ley de su situación *-lex rei sitae-* de modo que su transmisión *mortis causa* operará conforme a esa ley. Y si existen bienes situados en diversos países, es decir, sometidos a diversas leyes, existirán consiguientemente tantos juicios sucesorios como países en que haya bienes.

Los sostenedores de este sistema argumentan a su favor:

- La concepción del patrimonio como entidad ideal independiente de los derechos que lo integran está desprestigiada, y puede decirse, perimida, en el derecho moderno; la idea de sucesión en la persona ha sido reemplazada por sucesión en los bienes, por lo tanto es lógico aplicarle a estos la ley del lugar en donde están situados.
- Igualmente inexacta es la teoría que funda la transmisión hereditaria en la voluntad presunta del testador, como que hay herederos que no pueden ser

privados por aquel de la porción que la ley le asigna, salvo que medien causas legales;

- Toda ley de sucesión es una ley política que interesa, por tanto, al orden público nacional;
- El derecho del fisco a las sucesiones vacantes se funda en el dominio eminente del Estado, no obstante lo cual este podría verse despojado en algunos casos, si las sucesiones se discernieran de acuerdo con la ley personal;
- Todo lo que atañe al régimen inmobiliario se vincula estrechamente con los fundamentos mismos de la organización social, de ahí que no pueda permitirse respecto de ellos la aplicación de la ley extranjera

c) Sistema mixto.

Según éste, los *inmuebles* del causante quedan siempre regidos por la *lex rei sitae*, no así los demás bienes cuya transmisión se regirá, en consecuencia, por la ley del último domicilio o por la de la nacionalidad del causante. El sistema mixto, en suma, conjuga la unidad y la pluralidad, excluyendo de aquélla a los bienes inmuebles, respondiendo a la clásica máxima debida a los posglosadores: *mobilia sequuntur personam, immobilia vero territorium.*

3-Argumentos para sostener cada sistema:

Sistema de Unidad Sucesoria	Sistema de Pluralidad Sucesoria
Lo que se transmite por sucesión es el patrimonio, es decir un todo ideal de contenido indeterminado.	Sigue el criterio de la sucesión en los bienes, por lo tanto debe aplicarse la ley del lugar en el que éstos se encuentren.
El fundamento de la transmisión hereditaria es la voluntad del causante, que a veces se manifiesta expresamente y otras tácitamente, caso éste último en el que la ley dispone el orden hereditario de acuerdo a la voluntad presunta del testador.	Es inexacta la teoría de la voluntad presunta del testador, como que hay herederos que no pueden ser privados por aquél de la porción que la ley les asigna, salvo que medien causas legales.
No es exacto que la Soberanía Nacional puede verse afectada por la aplicación de una ley extranjera en territorio nacional, en lo que atañe al orden sucesorio. Una cosa es el régimen de propiedad y otra cosa es quien tiene derecho a ella.	El régimen sucesorio es de Orden Público y por lo tanto debe aplicarse la Ley Nacional.
La unidad implica un solo juicio sucesorio, por lo tanto economía de gastos, tiempo y energía.	El derecho del fisco a las sucesiones vacantes se funda en el dominio eminente del Estado, no obstante lo cual éste podría verse despojado en algunos casos, si las sucesiones se discernieran de acuerdo con la ley personal.
El ideal de la comunidad jurídica de las	Todo lo que atañe al régimen inmobiliario

<p>naciones sufre, con la negativa a aplicar la ley extranjera en materia en que no se ve afectado el Orden Público Nacional.</p>	<p>vincula estrechamente con los fundamentos mismos de la organización social; de ahí que no pueda admitirse respecto de ellos la ley extranjera</p>
---	--

4- El principio de la Unidad en el Código Civil

Nuestro ordenamiento se ha pronunciado aceptando el principio de la unidad⁹ pero la conceptualización está muy lejos de ser clara y unívoca.

La regla general aplicable está dada por el artículo 3283: “el derecho de sucesión al patrimonio del difunto es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenía a su muerte, sean los sucesores nacionales o extranjeros”.

El derecho de sucesión¹⁰ mentado en esta norma comprende tres categorías:

- a) El orden sucesorio, lo relativo a las personas a quien se concede vocación.
- b) Los derechos y obligaciones de los herederos, la porción que reciben y en qué condiciones.
- c) El derecho testamentario en cuanto al contenido del testamento, su validez o nulidad.
- d) Si la cuestión se detuviera aquí, no se plantearían problemas de interpretación, pudiéndose definir el sistema legal diciendo que el derecho sucesorio es regulado por las normas vigentes en el último domicilio del causante. Las dificultades aparecen, con la existencia de otras reglas que enfrentan el principio y sobre cuyo alcance ha discrepado la doctrina.

La aparente discordancia en la preceptiva legal se proyecta sobre tres cuestiones, alrededor de las cuales nuestra doctrina ha ensayado distintas respuestas. Ellas son:

- La vigencia de la ley argentina cuando se trata del patrimonio de un difunto cuyo último domicilio se hallaba en el extranjero, aun cuando los herederos sean argentinos domiciliados en nuestro país, cuando ellos se vean excluidos de bienes situados en el exterior en virtud de leyes o costumbres locales.
- La vigencia de la ley argentina cuando se trata de bienes inmuebles y de muebles con situación permanente, siendo la trasmisión por causa de muerte, y la situación particular de las demás clases de bienes,
- Y la vigencia de la ley argentina cuando se trata de preservar la legítima de los herederos.

El planteo del tema está íntimamente vinculado con el concepto institucional del patrimonio. Repetimos que el artículo 3281, siguiendo la teoría del patrimonio-persona, dispuso que *"la sucesión a título universal es la que tiene por objeto un todo ideal, sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos"*. y en la nota al artículo 3283, Vélez Sársfield reitera: "El patrimonio, considerado como *unidad*, es un objeto ideal, de un contenido *indeterminado*". Es que "si la sucesión a título universal abraza los derechos particulares contenidos en el conjunto de bienes, *no es sino como integrante del conjunto que forma el objeto propio de la sucesión*" (nota al art. 3281).

5- Derecho interno argentino

El Código Civil en 2 articulo disciplina el régimen sucesorio, uno de carácter general (art 3283) y otro referido a la sucesión testamentaria (art 3612), para comprender ello

hay que hacer una interpretación lingüística (gramática y lógica) y otra histórica y luego en su caso hacer prevalecer la segunda sobre la primera.

Art 3283: "El derecho de sucesión al patrimonio del difunto, es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenía a su muerte, sean los sucesores nacionales o extranjeros." (Carácter general)

Art 3612: "El contenido del testamento, su validez o invalidez legal, se juzga según la ley en vigor en el domicilio del testador al tiempo de su muerte." (Carácter especial)

Ambas disposiciones se establecen en una sola ley y por ello estamos frente al sistema de la unidad.

Pero en los artículos 10 y 11 del Código Civil y en parte de la nota del artículo 3283 fueron favorable a la tesis del fraccionamiento¹¹ y sostienen que las citadas disposiciones no solo se ocupan de inmuebles y de muebles *uti singuli* sino igualmente *uti universitatis* y que ellos por ende restringen el alcance del patrimonio de la unidad establecido en los anteriores artículos.

Art 10: "Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título, por lo tanto, a una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, transferido o perdido de conformidad con las leyes de la República."

Art 11: "Los bienes muebles que tienen situación permanente y que se conservan sin intención de transportarlos, son regidos por las leyes del lugar en que están situados; pero los muebles que el propietario lleva siempre consigo, o que son de su uso personal, esté o no en su domicilio, como también los que se tienen para ser vendidos o transportados a otro lugar, son regidos por las leyes del domicilio del dueño."

La nota del artículo 3283 (1º parte) justifica el principio de la unidad legal de las sucesiones, cuando Vélez Sarsfield dice que si abandonamos el domicilio no nos queda

sino colocar el derecho a la sucesión donde se encuentre cada uno de los bienes que los componen y que cuando esos bienes estén diseminados en lugares diferentes tendríamos que admitir muchas sucesiones independientes unas de las otras.

Pero a este principio puede haber una excepción (2º parte) cuando hablamos al respecto de la transmisión de los bienes raíces que forman una parte del territorio del estado y cuyo título debe ser transferido en conformidad a las leyes de la república según el artículo 10 de este código.

Otra nota a favor del fraccionamiento se da en el artículo 3598, de las porciones legítimas supongamos que una persona muere en Bs As dejando \$100.000 aquí y \$100.000 en Francia, los bienes que están en nuestra república se regirán por nuestras leyes y los que están en Francia por los de aquel país, y por lo tanto habría pues tantas sucesiones como sean los países en que hubiesen quedado bienes del difunto.

Art 3598: "El testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas declaradas en este título. Si lo hiciere, se tendrán por no escritas."

Pero con respecto a la nota del artículo 3598 hay que advertir que ello no se refiere a la lucha general entre la unidad y el fraccionamiento y conforme a ello lo evidencia cuando hace referencia a "cualquier clase de bienes" (inclusive dinero), este art enfoca más bien el problema del orden público con respecto a las legítimas.

Lo que pasa es que en la Argentina para imponer su derecho sobre todo en materia de legítima a los bienes sitos en Francia (muebles o inmuebles) es imposible por aplicar Francia en esta materia el derecho francés.

Con ello la teoría del fraccionamiento que se produce en el ejemplo de la nota del artículo 3598 no se debe a que Vélez enseñe el principio del fraccionamiento sino a que Francia considera toda la materia de legítima como de orden público.

Con esto se llega al resultado de que Vélez quiso someter todo el patrimonio relicto a la única ley del domicilio último del causante, excepción hecha de los inmuebles

argentinos que quedan sujetas al derecho argentino, de ahí resulta que la interpretación lingüística discrepa con la histórica por cuanto la primera establece el principio de la unidad legislativa del patrimonio relicto sin excepción alguna y que la segunda somete los inmuebles argentinos a la ley argentina cualquiera que fuere el último domicilio del causante, o sea, la interpretación histórica prevalece sobre la lingüística, hoy contemplada en los artículos 10, 3283 y 3612.

La jurisprudencia argentina aplica derecho argentino a la herencia de inmuebles argentinos, también suele aplicar derecho argentino a la herencia de muebles con situación permanente en la Argentina, de este modo se aplicaría pues derecho de un último domicilio no argentino del causante solo a muebles argentinos sin situación permanente en la república. A este efecto lo que importa es la intención del causante de cambiar o no el lugar de los bienes muebles.

La ley del último domicilio extranjero del causante se aplica a muebles argentinos solo en contados casos en que se puede probar la intención del causante de haberlo querido trasladar al extranjero.

Es imperativo hacer hincapié en que la tesis jurisprudencial trasciende la doctrina de Vélez ya que el codificador sostiene un fraccionamiento excepcional, exclusivamente con miras a inmuebles argentinos ya que la jurisprudencia en convivencia con la ciencia civilista aplica el fraccionamiento normal, con la única insignificancia de excepción de los muebles sin situación permanente.

6- Fundamento tradicional

Savigny¹², a quien sigue muy de cerca Vélez Sársfield, expuso los lineamientos fundamentales de su tesis personalista basada en el domicilio -y no en la nacionalidad-

que, a través de Freitas, consagran los artículos 6° y 7° del Código Civil respecto de la ley que rige la capacidad e incapacidad de las personas, "sean nacionales o extranjeras".

Decía, en efecto, Savigny: "En el derecho actual el domicilio determina regularmente el derecho territorial especial a que cada individuo se encuentra sometido.

Así, añadía-, el domicilio es realmente el motivo general que determina la aplicación del derecho privado y ha sido reconocido como tal por diversos autores".

Si advertimos que Savigny sintió la profunda influencia del derecho romano es lógico que dijera que "las leyes sobre el derecho de sucesión pertenecen a los estatutos personales, pues tienen por objeto la *persona*, y sólo se ocupan de los bienes accesoriamente". Y, seguidamente, acude a la argumentación transcrita por Vélez Sarsfield al pie del artículo 3283¹³: "El patrimonio considerado como unidad es un objeto ideal, de un contenido indeterminado. Puede componerse de propiedades, de derechos o cosas particulares, a créditos y deudas que tienen una existencia invisible. El patrimonio no está fijo en un lugar y no se le podría asignar *ellocus rei siue*. Considerar como tal el lugar en que está situada la mayor parte de los bienes sería una idea arbitraria, pues que ella no tiene nada de preciso, y también porque la parte menor de los bienes merece tanta consideración como la parte mayor. Si abandonamos el domicilio, no nos queda sino colocar el derecho a la sucesión, donde se encuentre cada uno de los bienes que lo componen. Pero cuando esos bienes están diseminados en lugares diferentes, tendríamos que admitir muchas sucesiones independientes las unas de las otras".

El tema está preñado de motivaciones que no son sino consecuencia de la propia teoría del patrimonio. Refiriéndose a ella, Spota razona así: toda persona tiene *un* patrimonio que es *exclusivo*, y que es *único*. Lógicamente, con rigor jurídico, es inconcebible que cuando se trata de la disposición de ese patrimonio por causa de muerte de su titular, entren a regir diversas leyes que regulen tantas sucesiones como países existan en los

cuales el difunto haya dejado bienes. Al patrimonio único, a esa universalidad, le corresponde un juicio universal único y una sola ley que rija la sucesión del dueño de ese patrimonio.

La transmisión del *patrimonio* se rige por una única ley (la del último domicilio de su titular) no significa que los bienes particulares que lo constituyen se han de regir por esa ley: lo que significa es que el patrimonio pasará a las personas que esa ley indique; los bienes, en sí, continuarán sometidos al régimen territorial que les corresponda, *lex rei sitte*, en cuanto a naturaleza y carácter de la posesión, propiedad y sus desmembraciones, acciones posesorias, derechos reales, etcétera. El conjunto ideal del patrimonio pasará a las personas que la ley extranjera determine sin que por ello el orden público sufra.

7- Ley aplicable a la transmisión sucesoria de inmuebles.

Respecto de los inmuebles¹⁴, dice el artículo 10: "*Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título, por lo tanto, a una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, transferido o perdido de conformidad con las leyes de la República*".

Cuando Vélez Sársfield en el artículo 3283 sienta el principio de la unidad, dice que "puede llamarse una excepción a este principio general lo que está dispuesto respecto de la transmisión de los bienes raíces que forman parte del territorio del Estado, y cuyo título debe siempre ser transferido en conformidad a las leyes de la República". Si esto

es así, aquella construcción dogmática efectuada sobre la base de la unidad del patrimonio halla aquí su excepción.

Al hablar de *derecho de sucesión*, nos referimos a la adquisición a título universal, como tal, sometido a una única ley, y sustancialmente diversa de la adquisición de derechos a título singular, comprometidos en la universalidad. El asunto más arduo es entonces delimitar convenientemente el ámbito de ese art. 10 y, particularmente, si se aplica a la adquisición a título universal.

Se ha dicho muchas veces que si el codificador siguió a Savigny en el sistema personalista del domicilio al sentar el principio de la unidad en el artículo 3283, se apartó de ese mismo principio en el artículo 10 inspirado en el pensamiento de Story, quien afirmaba: "Es convenido universalmente que la *lex rei sitcc* debe prevalecer con relación a todas las disposiciones de bienes inmuebles y a la naturaleza y a la extensión del interés que va a enajenarse. Por consiguiente, si la ley local prescribe que ninguna persona podrá disponer, por acta o por testamento, de más de la mitad, o de la tercera o cuarta parte de su propiedad inmueble, tales leyes son de obligación universal y no puede hacerse de ellas otra o mayor enajenación¹⁵". Como se ve, Story no aplicaba la ley de la situación sólo a las transmisiones a título singular, sino que por razones del interés que va a enajenarse comprendía aun el derecho de sucesión universal: "Puede afirmarse que, independientemente de todo contrato expreso o implícito, ninguna propiedad puede adquirirse por efecto de la ley de ninguna otra manera, ni en ninguna otra extensión, o por ningunos otros medios, que los prescriptos por la *lex rei sitcc*. Así -ejemplificaba- ningunos bienes en dote, o posesión por cortesía, o *hacienda o interés heredables en bienes inmuebles* pueden adquirirse sino por las personas y bajo las circunstancias que la ley local prescribe". Éste es el espíritu que puede considerarse latente en el artículo 10, y hay en él una fuerte dosis de motivación política. Weiss, refiriéndose a este sistema, decía que procede de la concepción feudal de la soberanía

según la cual toda ley de sucesión tiene por sí misma un carácter político que sufre necesariamente la influencia de la forma de gobierno y del régimen constitucional. y añadía: "bajo un gobierno aristocrático, reconocerá privilegios de casta y de nacimiento; consagrará el derecho de primogenitura y favorecerá la institución de los mayorazgos y de las sustituciones.

Bajo el gobierno democrático, al contrario, la ley de sucesiones reposará en la igualdad. Existe, pues, una razón de organización política para que así como el extranjero -o el no domiciliado, agregamos- obedece en el país las leyes de policía en vigor, la transmisión de los bienes que deja sea reglada por las leyes del país en que están situados. Si sucediera otra cosa, si las legislaciones extranjeras, inspiradas por ideas distintas de las del Código Civil, pudieran ser invocadas en nuestro territorio relativamente a los bienes situados en él, los principios esenciales sobre los cuales reposa hoy la sociedad se encontrarían comprometidos y minados".

8-Ámbito en que opera la "Lex rei sitae" respecto de los inmuebles situados en la republica

Frente¹⁶ al principio de la unidad enunciado por el artículo 3283,¹⁷ ¿cómo hacer jugar el artículo 10? Aquí es donde nuestra doctrina se ha dividido.

Los internacionalistas, en general, han entendido que el artículo 10 no enerva el principio de la unidad tratándose de la *transmisión a título universal* aun cuando se comprometan bienes inmuebles.

Centrándose en la teoría del patrimonio se ha dicho que "formado este ente ideal por cosas (muebles e inmuebles), créditos, deudas, acciones de compañías, obligaciones, etc., la misma dificultad de poderlos ubicar en el espacio excluye la probabilidad de

subordinarlos a la *lex rei sitte*, y si se quisiera aplicar ésta por separado a cada uno de los bienes que lo forman, el concepto de patrimonio quedaría destruido". Lo que ocurre es que todas estas opiniones parten de considerar la naturaleza *personal* de la sucesión universal; es decir, considerar que el objeto de la relación tiene fundamentalmente en cuenta a la persona, a través de uno de sus atributos inherentes a la personalidad: el patrimonio. Pero olvida que los inmuebles, es menester adjudicarlos, en definitiva, a título singular, reconociendo la legitimidad en el *derecho a suceder*. Y aquí, entonces, aparecen las determinaciones del orden público. No se diga, que Savigny en esto resulta contradictorio con Story. Es cierto que el principio personalista basado en el domicilio es la regla general.

Pero el propio Savigny reconocía también varias excepciones, como los casos de primogenitura, sustituciones, etc., que si bien son casos de sucesión, las leyes que los contemplan tienen fuera del dominio del derecho puro un fin político y, por consiguiente, "revisten el carácter de leyes rigurosamente obligatorias".

Éste, y no otro, es el sentido de la nota al artículo 3598 traducido en la máxima que en ella se recuerda: *quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur*.

Reflexión de Lafaille¹⁸:

"Si el codificador hubiese querido abrazar exclusivamente la tesis de Savigny, no habría introducido la excepción; si hubiera coincidido por entero con Story, no habría formulado la regla.

Lo más razonable es pensar que Vélez Sársfield, combinando los dos sistemas, creyó defender el orden público, tal como él lo concebía". De modo que, tratándose de bienes inmuebles situados en el territorio de la República, el *derecho de sucesión* será exclusivamente regido por la ley argentina, a la cual deberán someterse los sucesibles cualquiera fuere el domicilio del causante.

La regla de la unidad encontraría aquí una de sus más importantes excepciones ante los términos claros del artículo 10. Tal ha sido, en definitiva, la jurisprudencia prevaleciente.

9- Ley aplicable a la transmisión mobiliaria

El artículo 11 del Código Civil dispone: "*Los bienes muebles que tienen situación permanente y que se conservan sin intención de transportarlos, son regidos por las leyes del lugar en que están situados; pero los muebles que el propietario lleva siempre consigo, o que son de su uso personal, esté o no en su domicilio, como también los que se tienen para ser vendidos o transportados a otro lugar, son regidos por las leyes del domicilio del dueño*". Respecto de esta norma¹⁹ y, particularmente, en cuanto a los llamados muebles de situación permanente, corresponde hacerse la misma pregunta que se hizo ya: ¿rige el derecho de sucesión a título universal? Fornieles afirma que así como el artículo 10 comprende la transmisión por causa de muerte, dada la fuerza y generalidad de sus términos, nada hay en el artículo 11 que suponga lo mismo; su redacción distinta y los antecedentes doctrinarios a que obedece demuestran que se refiere al régimen de muebles por *actos entre vivos*.

Parecería que los bienes muebles de situación permanente no involucran una cuestión de orden público en lo que respecta al derecho aplicable. Así como los inmuebles están sujetos imperativamente a la ley del lugar de la situación, los bienes muebles por la propia naturaleza no tienen un asiento fijo territorial.

Por eso los estatutarios comprendieron a éstos dentro de los estatutos *personales*, ya sea recurriendo a la ficción que los reputaba situados en el domicilio del propietario de

ellos, o, en algunos casos, sosteniendo que los muebles carecen de *situación (situ)* por lo que correspondía considerarlos situados o ubicados en el domicilio del dueño.

10- Fundamento de la distinción legal

Savigny y Story, las dos fuentes citadas²⁰ al pie del artículo 11, no resultan en esto coincidentes. El primero sostenía la aplicación de la ley de su *situación* respecto de los muebles cuyo destino es permanecer constantemente en el mismo lugar, como los muebles de una casa, una biblioteca, los instrumentos de labranza, etcétera. "Es verdad -decía- que el destino de estas cosas no es inmutable y que se las puede transportar de un lugar a otro, pero semejantes cambios son accidentales y están fuera de las intenciones y previsiones actuales del poseedor". Por ello se imponía, a su juicio, la aplicación de la *lex rei sitae*. En cambio, a las cosas que ocupan en el espacio un lugar indeterminado no habiendo idea precisa sobre el territorio en que se encuentran –Savigny daba el ejemplo del equipaje de un viajero que puede atravesar en un día diversos países-, y que son los que carecen de asiento fijo, no se les podría aplicar la *lex rei sitae*. Mientras tanto, Story, si bien partía de la premisa de que todas las leyes relativas a la propiedad, mueble o inmueble, entrarían bajo la denominación de leyes reales recordando a los estatutarios, consideraba que ello sería en muchos casos imposible y hasta inconveniente dada la naturaleza de los muebles. De ahí que propugnase la regla general de la aplicación de la ley del *domicilio*. Pero en las excepciones al principio resultó bastante cercano a Savigny.

Exceptuaba Story del principio los muebles anexos permanentemente a inmuebles (similares a los propuestos por Savigny respecto de los muebles de la casa, la biblioteca, los instrumentos de labranza, etc.), y que no son sino los llamados inmuebles por

accesión moral o intencional (art. 2316); la excepción alcanzaría también a los bienes muebles que debe considerarse que tienen *localidad implícita*, como "los contratos relativos a los fondos públicos o títulos de renta cuya naturaleza local requiere que se lleve a ejecución conforme a la ley local".

Por supuesto que, llegados a este punto, correspondería indagar si estos principios fueron sostenidos para los casos de transferencia singular de los bienes en cuestión o si, además, comprendía a las transmisiones a título universal respecto de las que, como sabemos, Vélez Sársfield siguió el principio personalista del domicilio propiciado por Savigny. Pero aquí el intérprete se encontrará ante hitos poco orientadores. Mientras en la nota al artículo 3598 el codificador proporciona un claro ejemplo de seguir el sistema de pluralidad, en el artículo 3283, sabemos, ha plasmado el principio de la unidad. A su vez, el artículo 11 poco aclara la cuestión, salvo que se adopte como módulo aquello de que *ubi lex non distinguit...*, lo que, en sí, poco prueba. En cuanto a las fuentes, mientras Savigny propiciaba el principio de la unidad, Story afirmaba rotundamente que "la sucesión y la herencia de *bienes reales*, se rigen exclusivamente por la ley del país en el que están *actualmente* situados".

11-Tratados de Montevideo de 1889 y 1940

Primer Tratado de Montevideo, ratificado por Argentina, Uruguay, Perú, Bolivia y Paraguay, estableció el sistema de pluralidad de sucesiones.

El segundo Tratado de Montevideo introdujo modificaciones: la capacidad para testar se rige por la ley del domicilio del causante y no por la del lugar de los bienes; las formas de los testamentos se rigen por la ley del lugar de su otorgamiento.

Los artículos 10 y 11 del Código Civil aparecen como excepciones de tan amplio alcance al artículo. 3283 y al principio de la unidad que, a la postre, corresponde concluir que aquéllas son, en realidad, la regla. Por otra parte, tal es la tendencia en el derecho comparado e, incluso, en los instrumentos internacionales reguladores del conflicto de leyes en materia sucesoria. Respecto de los países signatarios del Tratado de Montevideo de 1889 y, posteriormente, el de 1940, este último ratificado por la Argentina según decreto ley 7771/56, la ley de lugar de *situación* de los bienes hereditarios, al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, rige la forma del testamento -aunque se admiten las formalidades solemnes con que dicho testamento se hubiese otorgado de acuerdo con la legislación de cualquiera de los Estados signatarios-, la capacidad del heredero o legatario para suceder; la validez y efectos del testamento, los títulos y derechos hereditarios, la existencia y proporción de las legítimas, la existencia y monto de los bienes disponibles y *todo lo relativo a la sucesión legítima y testamentaria*.

Destacamos que el Tratado de 1940 sigue el sistema territorialista ya establecido por el de 1889 que fuera, entonces, defendido por el delegado argentino Manuel Quintana, basándose en que el poder de la ley local debe ser el mismo sobre todos los muebles e inmuebles existentes dentro del territorio sujeto a su imperio. La única supresión que acusa el Tratado de 1940 sobre el de 1889 es el referido a la aplicación de la ley territorial respecto de la capacidad para testar (art. 45, inc. *a*, Tratado de 1889), de acuerdo con lo resuelto en el Congreso de Jurisconsultos de 1939, para concordar lo dispuesto en lo que establece el artículo 1º en cuanto "la existencia, el estado y la capacidad de las personas físicas se rigen por la ley de su domicilio".

Jurisprudencia:

La Cámara Nacional Civil, Sala²¹ I, resolvió: “La jurisdicción internacional de la Republica Argentina para entender en la sucesión del causante que contrajo nupcias en Uruguay y en donde celebros capitulaciones matrimoniales, en relación a un bien que, situado en nuestro país, fue adquirido e inscripto a su nombre, no reposa sobre su ultimo domicilia al tiempo de la muerte, sino en la situación del bien, habida cuenta del sistema del fraccionamiento que en esta materia, tanto respecto de la ley aplicable como de la jurisdicción competente, adopta el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940”.

Dos años después, la misma Sala²² se pronuncio con igual criterio, al decir: “Dentro del Sistema del Tratado de Montevideo de 1940, de existir bienes inmuebles en el extranjero, las normas internacionales vigentes en materia de jurisdicción y ley aplicable a las sucesiones imponen el fraccionamiento, cada Estado signatario se reserva competencia para resolver una parte de la sucesión como si se tratara de un todo, pero solo en relación a los bienes situados en su territorio”.

12-Tratado de Montevideo: Diferencias entre aplicación del DIP de fuente interna y los tratado de Montevideo:

Los tratados de Montevideo siguen el sistema absoluto del fraccionamiento, la ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios al momento de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, rige la forma del testamento la capacidad del heredero o legatario para suceder, los títulos y derechos hereditarios de los parientes y del cónyuge supérstite, la existencia y proporción de la legítima, etc.

No obstante hay 4 detalles a analizar:

1) En cuanto a la forma de quien haga un testamento abierto o cerrado por acto solemne puede morir tranquilo, su testamento se reconocerá en todos los estados participantes de este tratado (art44).

2) Hace a la unidad en materia de dudas, es cierto que los tratados intentan aplicar el principio del fraccionamiento también a las deudas, los créditos con garantía real pueden al parecer realizarse solo en el país donde la garantía real se encuentra, si en aquel no hubiesen bienes suficientes y el acreedor quedo insatisfecho hace a la unidad. También otros créditos deben realizarse preferentemente en el país de su cumplimiento, pero si en este último ellos no hallan satisfacción pueden cobrar su saldo proporcionalmente en otros países con tal que quede un superávit después de la satisfacción de los acreedores locales. El fraccionamiento en el derecho civil significa su partición real entre diversos herederos y el fraccionamiento en el Derecho Internacional Privado, alude a la multiplicidad de derechos que indica a los herederos de una sola herencia según los bienes relictos y fraccionamiento de deuda constituye una división aritmética en proporción al valor de los bienes relictos en cada uno de bs países, esta división no afecta para nada la unidad jurídica de la deuda. El acreedor conserva su crédito con respecto a una pluralidad de deudores y en cada país responden solidariamente por aquella proporción del monto total que corresponde al valor de los bienes relictos sitios dentro del país.

Solo con respecto a la duda con garantía real encontramos un fraccionamiento autentico.

3) Con respecto a los legados, de bienes determinados por un genero y que no tuvieren lugar designado para su pago, se rigen por la ley del lugar del domicilio del testador al tiempo de su muerte y se harán efectivos sobre los bienes que deje en dicho domicilio y en defecto de ellos o por su saldo se pagaran proporcionalmente de todos los demás bienes del causante.

4) La unidad en la colación; la obligación de colacionarse se rige por la ley de la sucesión de la cual ese bien depende cuando consiste en alguna suma de dinero, se repartirá entre todas las sucesiones a que concurra el heredero, que deba la colación proporcionalmente a su haber en cada uno de ellos.

Con respecto al Derecho Internacional Privado interno: por la ley del último domicilio del causante se rige pues la herencia ab-intestato (art 3283) así como la validez intrínseca y los efectos de los testamentos. También se rige por el derecho del último domicilio del causante el derecho de los acreedores a pedir la separación del patrimonio del causante, del de los herederos y los medios de realizarla.

Art 3601: "Las disposiciones testamentarias que mengüe en la legítima de los herederos forzosos, se reducirán, a solicitud de éstos, a los términos debidos."

Art 3664: "El escribano y testigos en un testamento por acto público, sus esposas, y parientes o afines dentro del cuarto grado, no podrán aprovecharse de lo que en él se disponga a su favor."

Con respecto a los legados se rige por la ley de la situación o la del domicilio del dueño.

Con respecto a la colación se rija también por la ley que impera sobre la herencia, aunque el domicilio del causante a realizar el acto posible de la colación haya sido diferente del de su último domicilio.

Las cuestiones previas a la sucesión como por ej. la validez de un matrimonio o de una adopción a los efectos de fundar la vocación sucesoria del cónyuge o del hijo adoptivo y de sus descendientes matrimoniales o extramatrimoniales se rigen por sus propias leyes donde se celebrou el matrimonio (art 2 ley matrimonial) y la adopción conjuntamente por los derechos domiciliarios de adoptante y adoptado.

Jurisprudencia:

Dos mujeres, domiciliadas en Montevideo, hacen una excursión a Buenos Aires a bordo del vapor Ciudad de Asunción. El vapor se hunde y las mujeres fallecen. En las playas argentinas se encuentran sus joyas. El juez del proceso sucesorio de Montevideo solicitó la entrega de las mismas. De acuerdo con los artículos 44, 45 y 66 del tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, vigente entre la Argentina y el Uruguay, es aplicable la ley del lugar de la situación del bien hereditario y competente ese tribunal. El juez federal y la Cámara Federal de La Plata²³ accedieron al pedido del juez uruguayo por tratarse de bienes de uso profesional, que se reputa situados en el domicilio de su propietario.

Por lo tanto los Tratados de Montevideo aplican la ley del lugar de su situación a los bienes inmuebles y a los muebles con situación permanente. Los que carecen de dicha situación se localizan en el último domicilio del causante. Nuestro derecho internacional de fuente interna, como ha sido recepcionado por la jurisprudencia dominante, partiendo de la unidad consagrada por el artículo 3283 del Código Civil, exceptúa de la aplicación de dicho artículo a los inmuebles y muebles con situación permanente (artículo 10 y 11 Código Civil), limitando el ámbito de aplicación del artículo 3282 a los bienes muebles sin situación permanente²⁴.

La solución entre el derecho internacional privado de fuente interna y el que consagran los Tratados de Montevideo es idéntica.

13- Convención de La Haya

La Convención de La Haya sobre ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte²⁵, en el capítulo 1 referente al ámbito de aplicación, dispone en el artículo 1 que esta convención determina la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, pero la limita expresamente por cuanto no se aplica a la forma, ni a la capacidad de disponer de los bienes por causa de muerte, ni a las cuestiones relativas al régimen de bienes del matrimonio, ni a los derechos y bienes que no sean obtenidos o transferidos por sucesión.

Utiliza como conexión la residencia habitual del causante al momento del fallecimiento si fuese entonces nacional de dicho Estado. Sienta en la segunda parte del artículo, que la sucesión se regirá, por la ley del Estado en el cual el causante tenía su residencia habitual al momento de su muerte, si hubiere residido en dicho Estado durante un periodo no menor a cinco años inmediatamente anteriores a su muerte. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, si al momento de su muerte el causante hubiera tenido vínculos manifiestamente más estrechos con el Estado cuya nacionalidad poseía entonces corresponderá aplicar la ley de dicho Estado.

En los demás casos, conforme dispone el artículo, la sucesión se regirá por la ley del Estado cuya nacionalidad poseía el causante al momento de su fallecimiento, a menos que, en ese momento, hubiese tenido vínculos más estrechos con un tercer Estado; en este supuesto se aplicara la ley de este último.

La ley aplicable no afectara los regímenes sucesorios particulares a los que se hallaren sujetos determinados inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes por aplicaciones de la ley del Estado en el que se encuentren en razón de su destino económico, familiar o social.

La Convención se aplicara a la sucesión de cualquier persona cuya muerte ocurra después de que la Convención haya entrado en vigencia en vigor en el Estado contratante de que se trate.

14- La retorsión en el Artículo 3470 del Código Civil Argentino

Art 3470: "En el caso de división de una misma sucesión entre herederos extranjeros y argentinos, o extranjeros domiciliados en el Estado, estos últimos tomarán de los bienes situados en la República, una porción igual al valor de los bienes situados en país extranjero de que ellos fuesen excluidos por cualquier título que sea, en virtud de leyes o costumbres locales."

Dicho artículo traslada a la argentina el *droit de Pre Levement* (derecho de llevarse algo con preferencia) del derecho francés²⁶; la jurisprudencia argentina la interpreta también a semejanza o como la concibe la jurisprudencia francesa. En doctrina hay quienes consideran que este art como una norma de exportación de orden público, o sea, que sostiene que está en juego el principio argentino de la igualdad del derecho sucesorio, sea que afirma que el precepto anhela proteger la totalidad de los preceptos argentinos sobre herencia forzosa, otros creen que este art ampara el principio de la unidad, constituyendo una norma auxiliar de los artículos 3283 y 3602.

En realidad se trata de una emanación del principio de retorsión (se caracteriza por el hecho de que se confía a la autoridad administrativa la resolución de decretos, la suspensión del deber de aplicar el derecho de determinado país), esta limitación a la aplicación de un derecho extranjero de un Estado es cuando el derecho de ese Estado es atentatorio de un principio fundamental de ese Estado.

Si se disminuye la cuota sucesoria de un argentino o de una persona domiciliada en la argentina, en un país extranjero por esta su calidad (por ser argentino, en especial, o en el extranjero, en general) el presente será indemnizado en la argentina con fondo de los bienes sucesorios sitos en el país y propiedad de otros herederos o legatarios.

Es el caso de una división de una misma sucesión entre herederos extranjeros y argentinos, o extranjeros domiciliado en el estado, estos últimos tomaron de los bienes situados en el extranjero de que ellos fuesen excluidos por cualquier título que sea, en virtud de leyes o costumbres locales. O sea trasladada a la argentina el principio francés del derecho de llevarse algo con preferencia.

En la doctrina hay quienes sostienen que este art. es una norma de exportación de orden público ya que dicen que está en juego el principio argentino de la igualdad del derecho sucesorio.

Para Goldschmit se trata de una emanación del principio de retorsión ya que dicha disposición se aplica tanto a la sucesión ab-intestato como a la testamentaria y es **totalmente independiente** de la lucha entre la unidad y el fraccionamiento. Este artículo fue tomado del Código Francés y se inspira en un afán de protección por ello no es norma que consagre la pluralidad del régimen legal respecto de sucesiones. Esta posibilidad de desquite sobre bienes en la República, es para protección de los herederos nacionales o extranjeros domiciliados en el país.

Jurisprudencia

La Cámara Civil de la Capital Federal²⁷ aplico este artículo con relación al heredero argentino domiciliado en el extranjero cuya legítima se encontraba afectada. El juez de primera instancia, el fiscal y el representante escolar consideraron, en cambio, inaplicable el artículo, porque el heredero nacional o extranjero se debe domiciliar en el país para invocar su aplicación. En un pronunciamiento posterior la Cámara Civil²⁸

decidió que el artículo 3470 del Código Civil solo se aplica para amprar la legítima de los herederos radicados en el país²⁹.

Legislación extranjera

La jurisdicción internacional argentina en materia sucesoria, exige el último domicilio del causante o el domicilio del único heredero que acepte la herencia se halle en la república. Además hay que traer a colación que el fuero internacional con respecto al patrimonio dice que habiendo bienes relictos, aunque no hubieren habido en la república domicilio del causante ni del único heredero se da jurisdicción nacional argentina (los jueces argentinos deben aplicar el derecho del último domicilio del causante).

15- Supuestos de particiones plurales en caso de concurrir herederos extranjeros y argentinos

Esta³⁰ es una clara excepción al sistema de la unidad. Se trata del supuesto previsto por el artículo 3470 -que consagra una importante excepción al principio de la *unidad de particiones*- que dispone lo siguiente: *"En el caso de división de una misma sucesión entre herederos extranjeros y argentinos, o extranjeros domiciliados en el Estado, estos últimos tomarán de los bienes situados en la República, una porción igual al valor de los bienes situados en país extranjero de que ellos fuesen excluidos por cualquier título que sea, en virtud de leyes o costumbres locales"*.

El precepto reconoce como fuente la ley francesa el 14 de julio de 1819, y en cuanto a las razones el codificador remite las enseñanzas de Aubry y Rau³¹.

Con anterioridad a la Revolución, el extranjero estaba sometido a varias incapacidades, entre ellas la de no poder transmitir mortis causa los bienes que poseyera en Francia, lo que en sentido restringido constituía el llamado derecho de Aubana. Este y el derecho de detracción fueron abolidos, luego de la Revolución por una ley del 6 de Agosto de 1790, que fue completada por un decreto de abril de 1891. Los extranjeros entonces, aun los domiciliados fuera de Francia, podrían recibir la sucesión de sus parientes aunque fueran franceses. Pero al ser sancionado el Código en 1804 se inicia un retorno al antiguo derecho, ya que por el artículo 726 un extranjero no sería admitido a suceder en los bienes de su pariente extranjero. A su vez, el artículo 11 estableció la reciprocidad diplomática, de donde resultaba sancionada nuevamente la incapacidad para los extranjeros de recibir al menos que un tratado le confiera ese derecho.

Con el propósito de atraer los capitales extranjeros sustancialmente los ingleses y favorecer el desenvolvimiento económico, la disposición del Código fue derogada y se estableció: en el caso de división de una misma sucesión entre herederos extranjeros y franceses, estos recibirán de los bienes situados en Francia, una porción igual al valor de los bienes situados en país extranjero, de que fuesen excluidos por cualquier título, en virtud de leyes o costumbres locales.

Esta norma protege a los herederos argentinos o extranjeros aquí domiciliados contra las exclusiones de que puedan ser víctima en otros países. Hay en el art. 3470 un espíritu de protección a la población del país, regido por una ley liberal, contra los privilegios y resabios feudales que pudiesen existir en las legislaciones extranjeras, que el codificador conocía y previó.

Es claro que si se admite que los artículos 10 y 11 someten irreduciblemente el derecho de sucesión a la legislación argentina, aun cuando el domicilio del causante al momento de su fallecimiento lo fuese en otro país, el artículo 3470 pierde alcances porque de todos modos tal derecho de sucesión y, por lo tanto, la partición, estarán regulados por

la ley argentina, sea cual fuere el domicilio de los herederos o su nacionalidad, cuando la transmisión comprenda inmuebles o muebles de situación permanente en la República. Pero para quienes sostienen que los citados artículos 10 Y 11 se aplican a los actos jurídicos a título singular y en ningún caso a la transmisión que por causa de muerte pudieran comprender esos bienes, es evidente que el arto 3470 constituye una excepción al principio de la unidad sucesoria. Finalmente, para los sostenedores de ambas posturas, el precepto tiene interés en cuanto establece un derecho de compensación o nivelación igualitaria a través de la partición de bienes existentes en el país y en favor de herederos argentinos o extranjeros con domicilio en la Argentina.

En cuanto a las condiciones de aplicación de la norma, hay que tener presente que ella supone la *conurrencia* de herederos extranjeros y argentinos, o extranjeros domiciliados en la República.

Sin embargo, y a nuestro juicio con buen criterio, se ha resuelto que "procede aplicar el artículo 3470 para restablecer la igualdad de todos los hijos del causante, domiciliados en el país, cuando uno de ellos fue desheredado por una causa no consagrada en la ley argentina, mediante un testamento otorgado en el extranjero de acuerdo a la ley del otorgamiento donde se encontraba domiciliada la testadora". La misma solución habría correspondido aplicando al caso el artículo 3286 en cuanto la capacidad para suceder es regida por la ley del domicilio de la persona al tiempo de la muerte del autor de la sucesión.

El artículo 3470 protege a los herederos argentinos en todo caso, *estén o no domiciliados en el país*, y a los extranjeros aquí domiciliados, estableciendo un régimen de igualdad en razón de la excepción o limitación al principio de la unidad de la sucesión que persigue la rectificación de una partición que vulnera la igualdad de los herederos argentinos o extranjeros radicados en el país. Y, como es lógico, no

corresponde en el caso efectuar la distinción de bienes: todos los que se encuentren en el país -el artículo 3470 no distingue aquí- estarán sujetos a esa partición.

16- La unidad sucesora en el derecho interno

Frente³² a las excepciones consagradas en los artículos 10 y 11 del Cód. Civil, el principio literal de la unidad que informa la preceptiva del artículo 3283 podría plantear la cuestión de saber en qué medida aquéllas inciden dentro del país, suponiendo la existencia de inmuebles o, en su caso, muebles de situación permanente ubicados en distintos lugares, concretamente, en distintas provincias.

Como recuerda Lafaille³³, los principios territoriales sumados al localismo y a los regímenes fiscales condujeron durante mucho tiempo a una pluralidad de sucesiones, más acentuada tal vez en el orden interprovincial que en el orden internacional.

Mientras teóricamente, se sustentaba con todo rigorismo el principio de la unidad y había quien restringía las excepciones hasta el extremo, las provincias obligaban en el hecho a iniciar un expediente sucesorio para autorizar la transmisión *mortis causa* de los bienes situados dentro de sus límites, con la demora y el recargo correspondientes. Y esto que recuerda Lafaille era tanto o más sintomático mientras se entendiese que la posesión hereditaria que otorgan los jueces era la posesión material de los bienes, correspondiendo, por lo tanto, a los tribunales de cada provincia el otorgamiento del título a la transmisión, lo que suponía, por consiguiente, la apertura de tantos juicios sucesorios distintos cuantas provincias fueren en las que el causante había dejado bienes.

En cuanto a esto, puede decirse que actualmente ese pluralismo en el orden interno no es ya defendido. Los artículos 10 Y 11 del Código Civil al someter los inmuebles y

muebles de situación permanente a la *lex rei sitae*, constituyen excepciones a la aplicación *extraterritorial* de la ley extranjera; nada tienen que ver en el ámbito de validez espacial de la ley nacional porque, en este sentido, la *lex rei sitae* en cuanto a la naturaleza de los bienes, los derechos de las partes, capacidad de adquirirlos, modos de transferirlos, etc., es la misma en toda la Nación, conforme lo determinado por el art. 75, inc. 12, de la Constitución nacional. En este sentido el propio artículo 10 exige la exclusiva aplicación *de las leyes del país*; en cuanto al Código Civil éste es único en todo el territorio de la República.

A mayor abundamiento conviene recordar que la ley nacional 927, que no ha sido derogada, establece que "el conocimiento de los juicios universales de concurso de acreedores y de sucesión, corresponderá en el territorio de la República a los jueces respectivos de aquella provincia, en la que el fallido tuviere su principal establecimiento al tiempo de la declaración de quiebra, o en la que deba abrirse en su caso la sucesión, según las disposiciones del Código Civil" (art. 2º). Y el artículo 90, inc. r, del mismo Código, concordantemente con el artículo 3283, en el ámbito interno es explícito: "*El domicilio que tenía el difunto determina el lugar en que se abre su sucesión*". Todo lo cual sin perjuicio de que la aplicación del Código Civil corresponda a las jurisdicciones locales y que las leyes fiscales se apliquen conforme a la *lex rei sitae* en cada caso.

- **La sucesión hereditaria: unidad de fraccionamiento del régimen sucesorio según Werner Goldschmidt**

a) Dimensión normológica³⁴

Los Tratados de Montevideo siguen el sistema absoluto del fraccionamiento. La ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, rige la forma del testamento, la capacidad del heredero o legatario para suceder, la validez y efectos del testamento, los títulos y derechos hereditarios de los parientes y del cónyuge supérstite, la existencia y proporción de las legítimas, la existencia y el monto de los bienes reservables, en suma, todo lo relativo a la sucesión legítima o testamentaria.

En el Tratado de 1889 se regula inclusive la capacidad de testar por la *lex situs* (art. 45). No obstante, hay cuatro destellos de luz. En primer lugar, en cuanto a la *forma*, quien haga un testamento abierto o cerrado por acto solemne puede morir tranquilo; su testamento se reconocerá en todos los Estados participantes (arts. 44 de ambos Tratados). La segunda concesión se hace a la unidad en materia de *deudas*.

Es cierto que los Tratados intentan aplicar el principio de fraccionamiento también a las deudas. Los créditos con garantía real pueden, al parecer, realizarse sólo en el país donde la garantía real se encuentra; si en aquél no hubiese bienes suficientes, el acreedor queda insatisfecho (1940: art. 48, segundo párrafo).

También otros créditos deben realizarse preferentemente en el país de su cumplimiento; pero si en este último ellos no hallan satisfacción pueden cobrar su saldo proporcionalmente en otros países, con tal que quede un superávit después de la satisfacción de los acreedores locales (arts. 46 y 47 de ambos Tratados). El análogo procedimiento se observa si en el país del cumplimiento no hubiese bienes de ninguna especie (arts. 48 de ambos Tratados). Más no es menos cierto que el aparente "fraccionamiento" de las deudas no tiene parangón con el fraccionamiento de la herencia. El fraccionamiento de la herencia en el Derecho Civil significa su partición real entre diversos herederos. El fraccionamiento en el Derecho Internacional Privado alude a la multiplicidad de Derechos que indican a los herederos de una sola herencia

según la situación de los bienes relictos. Lo que, en cambio, se podría denominar "fraccionamiento" de las deudas, constituye su división aritmética en proporción al valor de los bienes relictos en cada uno de los países. Esta división no afecta para nada la unidad jurídica de la deuda. El acreedor conserva su crédito con respecto a una pluralidad de deudores que en cada país responden solidariamente por aquella proporción del monto total que corresponde al valor de los bienes relictos sitios dentro del país. Sólo con respecto a la deuda con garantía real (1940: art. 48, segundo párrafo) encontramos un fraccionamiento auténtico. La unidad aparece, en tercer lugar, con respecto a los *legados*.

Los legados de bienes determinados por su género, y a que no tuvieren lugar designado para su pago, se rigen por la ley del lugar del domicilio del testador al tiempo de su muerte; se harán efectivos sobre los bienes que deje en dicho domicilio y, en defecto de ellos o por su saldo; se pagarán proporcionalmente de todos los demás bienes' del causante (arts. 49 ce ambos Tratado.). Por último, asoma la unidad en la *colación*. La obligación de colacionar se rige por la ley de la sucesión de la cual ese bien depende; cuando consista en alguna suma de dinero, se repartirá entre todas las sucesiones a que concurra el heredero que deba la colación proporcionalmente a su haber en cada una de ellas

El Código Civil disciplina el régimen sucesorio internacional en dos disposiciones, una de carácter general (el art. 3283) y otra especialmente referida a la sucesión testamentaria (el art. 3612).

Su interpretación, como la de cualquier otro precepto, supone la comparación entre el sentido que la comunidad lingüística, dentro de la cual las disposiciones han sido dictadas, les atribuye, con la voluntad de su autor manifestada extranormativamente, así como la rectificación de su redacción en el caso de divorcio entre el sentido lingüístico

común y la voluntad del autor. Hay que Llevar a cabo, sucesivamente, una interpretación lingüística (gramatical y lógica) y otra histórica, y luego, en su caso, hacer prevalecer la segunda sobre la primera.

El artículo 3283 dispone que "el derecho de sucesión al patrimonio del difunto es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenía a su muerte, sean los sucesores nacionales o extranjeros".

El artículo 3612. A su vez, estatuye que "el contenido del testamento, su validez o invalidez legal se juzga según, la ley en vigor en el domicilio del testador al tiempo de su muerte". El sentido lingüístico normal de ambas disposiciones es bien claro, consiste en someter todos los problemas sucesorios a una sola ley: la del último domicilio del causante.

La interpretación histórica indaga la voluntad del autor de la norma.

Como esta voluntad sólo es directamente accesible en la hipótesis de que al mismo autor incumbe la tarea de la interpretación histórica (llamada "interpretación auténtica en sentido cognitivo"), la cual no es la presente, hemos de acudir a cualesquiera manifestaciones de la voluntad del legislador diferentes de la misma norma a interpretar (manifestaciones extra normativas). Entre estas manifestaciones extra normativas descuellan, en orden decreciente de su importancia, otras, normas diversas de las a interpretar (elemento sistemático), así como, en nuestro supuesto especial, las notas del codificador.

Algunos preceptos del Código Civil suelen *ser* alegados como favorables a la tesis del fraccionamiento. Se trata de los artículos 10 y 11 (238 y 239).

El artículo 2524 estatuye que el dominio se adquiere, entre otras causas, por la sucesión en los derechos del propietario (inc. 6).

Los partidarios de la tesis del fraccionamiento sostienen que las citadas disposiciones no sólo se ocupan de inmuebles y de muebles *ut singuli*, sino igualmente *ut universitas*, y

que ellas, por ende, restringen el alcance del principio de la unidad establecido en los artículos 3283 y 3612.

Los defensores de la tesis ilimitada de la unidad mantienen, al contrario, que la legislación civil distingue en repetidas ocasiones, conforme al método analítico, entre cosas *ut singuli* y cosas *ut universitas*, precisamente a los efectos de la ley aplicable, por ejemplo, con miras al patrimonio del pupilo (arts. 409 y 410), del incapaz (art. 475), del patrimonio matrimonial (arts. 5 y 6, Ley Matrimonial, equivalentes a los arts. 162 y 163, C.C.), caso, este último, en el que inclusive se llega a repetir (y ensanchar) en el art. 6 de la ley Matrimonial el principio enfocado en el art 10, Código Civil., lo cual habría sido superfluo si ya el último precepto contemplara realmente los inmuebles *ut universitas*. Además, el artículo 11, al declarar aplicable en su segunda parte el Derecho del "domicilio del dueño", evidentemente no puede haberse referido a la sucesión *mortis causa*, en la que sólo se puede hablar con propiedad del "último domicilio del causante". Por ello, es de suponer que los artículos 10 y 11 no constituyen una restricción de la idea del patrimonio unitario, sino que no aluden a esta hipótesis.

La nota al artículo 3283 justifica el principio de la unidad legal de las sucesiones. En este orden de ideas, advierte Vélez Sarsfield que "si abandonamos el domicilio, no nos queda sino colocar el derecho a ¡a sucesión donde se encuentre cada uno de los bienes que b componen. Pero cuando esos bienes están diseminados en lugares diferentes, tendríamos que admitir muchas sucesiones independientes las unas de las otras". Se observa lo que sigue:

"Puede llamarse una excepción a este principio general, lo que está dispuesto respecto a la trasmisión de los bienes raíces que forman una parte del territorio del Estado, y cuyo título debe siempre ser trasferido en conformidad a las leyes de la República, artículo 10 de este código".

La segunda nota que se cita en favor del fraccionamiento es la referente al artículo 3598.

Allí se dice lo *que* sigue:

Supóngase que una persona muere en Buenos Aires, dejando cien mil pesos aquí y cien mil pesos en Francia. Los bienes que estén en la República se regirán por nuestras leyes, y los que estén en Francia, por las de aquel país. Habrá, tantas sucesiones cuantos sean los países en que hubiesen quedado bienes del difunto. Así, la máxima común es: *quot sunt bona áiv-ersis tenitor.is obnoxia, totidem pairimonia intelliguntur* (cuantos bienes hay sometidos a diversos territorios, exactamente el mismo número de patrimonios son estimados)".

Quienes militan en favor de la unidad destacan que la misma nota al artículo 3283, al continuar en el intento de justificar la aplicación de una sola ley a la sucesión *ab intestatio*, afirma que no es posible que "se presuma que el difunto ha podido tener voluntad diferente para las diversas partes de sus bienes, y que haya querido otro heredero para su casa, que para sus dominios rurales", ejemplos, todos ellos, de inmuebles.

Se podría, sin embargo, armonizar ambas partes de la nota sosteniendo que los inmuebles argentinos ('únicos de los que expresamente habla el art. 10) se regulan por el Derecho argentino, aunque el causante haya tenido un domicilio último extranjero, mientras que todos los demás inmuebles siempre se someten a la ley del último domicilio del *de cujus*, a la cual también queda sometida la totalidad de los bienes muebles. En cuanto a la nota al artículo 3598, hay que advertir que ella no se refiere a la lucha general entre unidad y fraccionamiento, conforme a evidencia su referencia a cualquier clase de bienes (inclusive dinero).

La nota al artículo 3593 enfoca más bien el problema del orden público con respecto a las legítimas. Aun en esta materia hay que aplicar, por cierto, en principio la ley del último domicilio del causante. Así resulta de la nota al artículo 3312:

"Supóngase que un testador dispusiera gravando la legítima de los hijos, o disponiendo de sus bienes sin consideración a las legítimas eme debe reservar; tal disposición sería nula, si no fuese conforme a la ley de su domicilio al tiempo de su muerte, aunque la legítima hubiese sido diferente al hacer el testamento".

En el ejemplo de la nota al artículo 3598 parece que el último domicilio del causante es el argentino; por lo menos dice Vélez Sarsfield que el causante muere en Buenos Aires. Por ello, el Derecho aplicable es el Derecho argentino. Lo que pasa es que la Argentina es impotente para imponer su Derecho, sobre todo en materia de legítimas, a los bienes sitos en Francia (muebles o inmuebles), por aplicar Francia en esta materia siempre el Derecho francés.

El fraccionamiento que por consiguiente, se produce en el ejemplo de la nota al artículo 3598, no se debe a que Vélez Sarsfield enseñe el principio del fraccionamiento, sino que Francia considera toda la materia de legítimas como de orden público, fraccionando cualquier sucesión en sí regida por leyes no francesas.

Así es que se llega al resultado de que Vélez Sarsfield quiso someter todo el patrimonio relicto a la única ley del domicilio último del causante, excepción hecha de los inmuebles argentinos que pensaba sujetar al Derecho argentino. Siempre habría de tener en consideración el orden público internacional contemplado en el artículo 14, inc. 2,.

De ahí resulta que la interpretación lingüística discrepa de la histórica, por cuanto la primera establece el principio de la unidad legislativa del patrimonio relicto sin excepción alguna, mientras que la segunda somete los inmuebles argentinos a la ley

argentina, cualquiera que fuese el último domicilio del causante. Como la interpretación histórica prevalece sobre la lingüística, hay que completar los artículos 3283 y 3612 por el artículo 10.

En efecto, es posible que el pensamiento histórico de Vélez peque de injusto, en cuyo caso *nos* encontraríamos con una laguna dikelógica que nos obligaría a proceder a la integración del ordenamiento jurídico por medio del recurso a la justicia.

b) Dimensión sociológica

La jurisprudencia argentina aplica Derecho argentino a la herencia de inmuebles argentinos. También suele aplicar Derecho argentino a la herencia de muebles con situación permanente en la Argentina. De este modo, se aplicaría, Derecho de un último domicilio no argentino del causante sólo a muebles argentinos sin situación permanente en la República.

A este efecto, lo que importa es la intención del causante de cambiar o no el lugar de los bienes muebles. Como normalmente no se puede probar su intención de cambiar la situación de los muebles (a no ser que, por ejemplo, la fruta ya esté embalada en el puerto para ser exportada, o el barco notificado de realizar un giro al extranjero), y como por una presunción de hecho se presume que los mismos sigan donde están, la ley del último domicilio extranjero del causante se aplica a muebles argentinos sólo en los contados casos en que se puede probar la intención del causante de haberlos querido trasladar al extranjero. La jurisprudencia es respaldada por civilistas y uno u otro internacionalista.

Es imperativo hacer hincapié en que la tesis jurisprudencial trasciende la doctrina de Vélez Sarsfield.

El codificador sostiene un fraccionamiento excepcional (exclusivamente, con miras a inmuebles argentinos); la jurisprudencia, en connivencia con la ciencia civilista, predica el fraccionamiento normal (con la única insignificante excepción de los muebles sin situación permanente, la cual, a mayor abundamiento, a renglón seguido la torpedean con la ayuda de un abusivo empleo del "orden público"). Aunque en minoría, no faltan sentencias antiguas y modernas favorables al principio de la unidad, aunque muchas de ellas, al hacer intervenir gratuitamente el orden público, borran con el codo lo que acabaron de escribir con la mano. El criterio jurisprudencial unitario, a su vez, es avalado por el casi unánime aplauso de los especialistas y por el parecer de uno u otro de los civilistas. En el ámbito del Derecho Comparado aumenta la adhesión al principio de la unidad en la medida en que nos acercamos a la actualidad, y en que avanzamos a través de los países científicamente más adelantados.

c) Dimensión dikeologica

El análisis de las normas y la indagación de la realidad social no agotan el estudio del mundo jurídico; escudriñar sólo estos, dos aspectos de éste y luego querer adaptar las normas a la realidad social, significaría incurrir en una actitud de puro positivismo.

Hay que recurrir a la justicia que debe guiar la estructuración de la realidad social y su normación. Es, absolutamente menester considerar el fraccionamiento y la unidad del régimen sucesorio internacional desde el ángulo visual de la justicia.

Pero de entrada sea ya dicho que si un país, como la Argentina, sanciona en su interior el principio de la unidad, adoptar para los casos internacionales el fraccionamiento constituye una conexión de destrozo, que, en lugar de defender las relaciones privadas

entre personas contra la división política de la tierra en países soberanos, capitula ante esta división.

Exigir que cada bien relicto se rija por el Derecho del país donde se encuentra sito, significa prácticamente permitir al juez aplicar su Derecho propio. Quienes luchan, por consiguiente, en favor del fraccionamiento, defienden la aplicación de la propia ley y repudian la extraterritorialidad del Derecho Privado extranjero.

Si al fraccionamiento de la ley aplicable se une el de la jurisdicción competente, conforme ocurre en los Tratados de Montevideo, el monopolio judicial de la ley propia es completo.

Las causas pueden clasificarse en razones aparentes y en móviles reales.

Cada país ejerce sobre el territorio nacional un derecho indubitado e indubitable de soberanía. Por otra parte, con anterioridad al capitalismo y al industrialismo la riqueza consistía en bienes inmuebles a los cuales se hallaban adscritos como pertenencia determinados bienes muebles (útiles agrícolas, ganado). Bienes muebles independientes, como vestimenta, enseres domésticos y joyas, carecían de importancia económica. Esta situación cambia en el siglo XIX, cuando gracias al "capitalismo aparecen los títulos de valores (sobre todo, las acciones), y a causa del industrialismo se crea la infinita riqueza de los artefactos industriales. Identificándose, pues, prácticamente herencia con inmuebles relictos, o sea, con partes del territorio nacional, parecía atentatorio a la soberanía nacional que lo extranjero se posesionase de él.

La consideración de la intangibilidad de la soberanía territorial puede, a lo sumo, justificar la aplicación de la ley argentina a inmuebles argentinos; pero ella nunca podría ser un argumento contra el principio de la unidad con respecto a la herencia mobiliaria y tampoco, en rigor, con respecto a inmuebles sitios en el extranjero, ni siquiera con

respecto a dinero que se coloca en lugar de un inmueble argentino como el precio de su venta.

Parecería, que la solución de Vélez Sarsfield podría invocar como argumento la soberanía territorial.

En realidad, presenciamos en este argumento una doble confusión.

Por un lado, se confunde soberanía con propiedad, confusión característica del feudalismo. La soberanía del Estado no consiste en la propiedad jusprivatista del territorio, sino en su imperio juspublicista sobre éste, conforme se manifiesta sobre todo a través del derecho tributario y del derecho a la expropiación; y este imperio se ejerce libremente contra cualquier heredero, sea un nacional, sea un extranjero, inclusive siendo heredero un Estado extranjero, supuesto que, por lo demás, no es fácil que se realice, en razón de que el derecho del fisco sobre patrimonios relictos no se estima en la Argentina derecho sucesorio sino derecho de apropiación (nota al art. 3588, Código Civil), a no ser que el Estado extranjero aparezca como heredero testamentario

Por otro lado, se confunde Derecho extranjero con súbdito extranjero.

En efecto, ninguna relación existe entre el hecho de someter una herencia al Derecho extranjero, y este otro de atribuirla a un heredero de nacionalidad extranjera. El Derecho extranjero puede imputar la herencia a un argentino, y el Derecho argentino puede favorecer a un extranjero.

Los partidarios del fraccionamiento invocan a veces en apoyo de su tesis el hecho de que numerosas legislaciones extranjeras resultan, en efecto, partidarias de este principio, ya que colocándose en la realidad de las cosas parecería quijotismo aplicar en el propio país el régimen unitario, si fuera de él nos respondiesen con el fraccionamiento.

Esta argumentación no justificaría el repudio incondicional del principio de unidad, sino meramente su sumisión al principio de reciprocidad. En otras palabras, podríamos aplicar en la Argentina a la herencia el Derecho del último domicilio del causante, con

tal de que este Derecho aplicara igualmente a la herencia, o el Derecho del último domicilio, o el de la última nacionalidad del causante.

Pero, en realidad, se trata aquí de una confusión entre Derecho de Extranjería y Derecho Internacional Privado. En la órbita de esta última materia, la reciprocidad no tiene cabida, puesto que la aplicación de un Derecho no favorece, ni perjudica de antemano a los súbditos de un país o de otro. La aplicación del Derecho argentino puede favorecer a un extranjero y la del Derecho extranjero a un argentino; por ello, nada se hace en favor del interés nacional, cuando se intenta imponer a otro país, por medio de la coacción del principio de la reciprocidad, la aplicación de un Derecho determinado.

La situación es diferente en el Derecho de Extranjería. Tratar mal a los súbditos de otro país que trata mal a los nuestros, constituye una razonable aplicación del principio de la reciprocidad. Por ende, es defendible el artículo 3470, Código Civil, entendido como el ejercicio del derecho de retorsión contra cualquier país que posponga a argentinos o personas domiciliadas en la Argentina, precisamente por esta razón o, por lo menos, por ser extranjeros.

He aquí el verdadero alcance de la citada disposición, cuyo fin histórico consistía en combatir el derecho feudal, a apropiarse de las herencias de extranjeros o de las herencias, en la medida en la cual herederos extranjeros tendrían derecho a suceder.

Los partidarios de la tesis del fraccionamiento desean defender el orden público. La reglamentación de las sucesiones, sobre todo en lo relativo a la falta de igualdad de los herederos (verbigracia, prohibición de mayorazgos) y a la legítima forzosa, así como a la discriminación de familia legítima y natural, concierne a valores religiosos, morales y sociales de la más alta dignidad; permitir en esta materia la irrupción del Derecho del domicilio último extranjero del causante, constituiría una traición de preceptos ineludibles.

Estas alegaciones confunden orden público interno y orden público internacional. El primero comprende el conjunto de aquellas disposiciones que no son derogables por la autonomía de las partes, aunque sí lo son por el Derecho extranjero aplicable en virtud del Derecho Internacional Privado argentino.

El orden público internacional, en cambio, contiene el conjunto de aquellos principios subyacentes a nuestras disposiciones que estimamos inalienables inclusive con miras al Derecho extranjero en sí aplicable según nuestro propio Derecho Internacional Privado.

El orden público internacional no es una cualidad de determinadas disposiciones; por ello, nunca es posible afirmar de antemano (*a priori*) que estas o aquellas disposiciones deben aplicarse, sea cualquiera que fuese la reglamentación extranjera. El orden público internacional constituye una cualidad de ciertos principios básicos de disposiciones.

Pero cada principio es pasible de diversas elaboraciones técnicas dadas, pues, en disposiciones diferentes. He aquí la derivación de la ley humana de la ley natural, a través del modo de la determinación. Por esta razón, procede siempre, en primer término, averiguar cuál es el Derecho aplicable; luego, en segundo lugar, indagar qué solución daría en su caso el Derecho extranjero al problema planteado, y sólo después (*a posteriori*) examinar si esta solución extranjera, si bien diferente de la que nuestro Derecho habría dado, es incompatible con sus principios.

La desheredación sin justa causa de un descendiente infringe, por ejemplo, no sólo nuestras disposiciones, sino igualmente nuestros principios. En cambio, la legítima forzosa de los descendientes de diez quinceavas partes del Derecho español, aunque conculca nuestras disposiciones, no lesiona nuestros principios, y debe, por ende, ser atendida.

Los defensores del principio del fraccionamiento invocan a veces en apoyo de su tesis la necesidad de la intervención de los órganos judiciales propios, ya que con motivo de esta intervención suele hacerse efectivo el tributo impuesto a causa de la transmisión de

la herencia. Estas meditaciones confunden la extraterritorialidad del Derecho Privado con la territorialidad del Derecho Público, el problema de la ley aplicable con el del juez competente, y, por último, la necesidad de la intervención judicial con la necesidad de la intervención de cualquier organismo oficial o privado.

En la órbita del Derecho Tributario, el problema está en saber si a los efectos fiscales la herencia ha de considerarse como una unidad, o si la autoridad tributaria reside fraccionada en todos los países en donde se hallan bienes relictos. Como el Derecho Tributario es Derecho Público, y éste es territorial, a diferencia del Derecho Privado que es extraterritorial, es perfectamente concebible que un Estado, con el principio de unidad en materia de Derecho aplicable, siga el de fraccionamiento a los efectos fiscales, como ocurre, por ejemplo, en España.

También en la Argentina rige, en materia fiscal, el principio del fraccionamiento. Ello no es óbice a que, a fin de encontrar escala y tasa aplicables, se tenga en consideración el patrimonio relicto en el extranjero, aunque no se tributa sino por los bienes argentinos.

Con respecto a la intervención judicial, hay que recordar, que la lucha entre los principios de unidad y de fraccionamiento en materia de Derecho aplicable, es independiente del combate entre las tesis de unidad y de fraccionamiento en el ámbito de la jurisdicción internacional. Los Derechos positivos conocen todas clases de combinaciones de los diferentes supuestos. Puede haber unidad del Derecho aplicable (por ejemplo, en virtud del Derecho de la última nacionalidad o del último domicilio del causante) y fraccionamiento de jurisdicciones (o sea, tribunal competente para abrir la sucesión en cada uno de los países donde haya bienes relictos)

Puede haber fraccionamiento del Derecho aplicable y unidad de jurisdicción.

Puede haber fraccionamiento de Derechos aplicables y de jurisdicciones competentes (tal es normalmente el sentido de la doctrina que proclama el fraccionamiento en

materia sucesoria). Y puede haber, por último, unidad del Derecho aplicable y de la jurisdicción competente. La jurisdicción internacional argentina en materia sucesoria existe, desde luego, si el último domicilio del causante o el domicilio del único heredero que acepte la herencia, se encuentran en la República.

Hay que afirmar la jurisdicción internacional argentina, siempre que haya bienes del patrimonio relictos en el país (aplicación analógica del art. 16 de la ley 14.394).

La jurisprudencia que sostiene la jurisdicción internacional argentina, si los herederos de un causante domiciliado en el extranjero se presentan espontáneamente ante la justicia argentina para abrir la sucesión con respecto a bienes muebles situados en la Argentina, sin que haga falta saber si tienen o no situación permanente, se basa en el fondo en el fuero internacional del patrimonio, o sea, en la aplicación analógica del artículo 16 de la ley 14.394. Rechazar la jurisdicción internacional argentina por hallarse el domicilio último del causante en el extranjero, aunque en la Argentina se hallaren partes del patrimonio relictos, significa confundir el problema de la legislación aplicable con el de la jurisdicción competente.

En materia sucesoria internacional existe jurisdicción internacional argentina, si se hallan bienes relictos en el país, siendo esta jurisdicción sólo concurrente (y no exclusiva) si el último domicilio del causante era extranjero. Interviniendo, pues, a la justicia argentina, ningún problema fiscal puede plantearse. Tampoco se suscita problema alguno si hubiese intervenido la justicia extranjera y se pidiese en la Argentina el *exequátur* del fallo extranjero, ya que de este modo actuaría de nuevo la justicia argentina a fin de conferir a la sentencia extranjera la ejecutabilidad en la República.

Suponiendo que la actividad judicial se hubiese realizado en el extranjero y que para el reconocimiento del fallo judicial extranjero no se pidiese en la Argentina el juicio de *exequátur*, los intereses fiscales pueden ser fácilmente alcanzados, con tal de que se

pida para, cualquier transcripción de la titularidad de derechos del causante al heredero (en el Registro de la Propiedad, de Automotores, en los bancos, etc.) la prueba de haber pagado los impuestos correspondientes. -

Todos los juristas aman su propia legislación como el padre a su hijo.

En efecto, el perseverante trabajo que cada jurista dedica a la ley de su especial atención, provoca, en primer lugar, su conocimiento íntimo, y en segundo término, su predilección con respecto a ella, la cual no sólo le hace apreciar sus excelencias, sino inclusive sus defectos.

Los privatistas (civilistas y comercialistas) de todos los países se resisten, por ello, emocionalmente a que se les sustraigan los objetos de su apasionada consagración, sustituyéndolos por otros que contemplan con extrañeza y frialdad. Por esta razón, resulta arriesgado confiar a los privatistas la decisión sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de su propio Derecho Privado, porque tienen que superar fuertes resistencias para resolverse en favor de la última.

Los jusprivatistas internacionales no se hallan en análoga tentación, ya que de todas maneras siempre está asegurada la aplicación de su propio Derecho Internacional Privado, inclusive en la hipótesis de que se adjudique extraterritorialidad al Derecho Internacional Privado extranjero, en razón de que ésta no sería excluyente, sino acumulativa; por ello, resuelven los jusprivatistas internacionales con ecuanimidad acerca de la aplicación del Derecho Privado propio o extranjero.

La tendencia de los privatistas de imponer su propia legislación se fortalece más, si no tienen presentes los numerosos recursos que la ciencia moderna del Derecho Internacional Privado ha elaborado para evitar lesiones de los intereses nacionales a causa de la aplicación del Derecho Privado extranjero.

En cuanto a los jueces, conocido es el fenómeno que la ciencia alemana denomina el "*Heimicartsstreben*", lo que significa "vuelta a los pagos", o "tirar para la querencia", y

que consiste en una tendencia casi irresistible hacia la aplicación del Derecho Privado propio. Esta aspiración es tan vigorosa que los jueces no sólo evitan dentro ríe lo posible la aplicación del Derecho Privado extranjero, sino que inclusive esquivan, si pueden, la del Derecho Internacional Privado propio, ya que saben que a través de este último se va camino a aquél.

La enemiga judicial al Derecho extranjero estriba sobre todo en el laudatorio y legítimo deseo de los jueces de dictar una sentencia bien fundada, y en su convicción de que este deseo es más fácil de realizar pudiendo basar el fallo en el Derecho propio que en el Derecho extranjero. Es cierto que el texto del artículo 13 impone a las partes la carga de alegación y de prueba del Derecho extranjero; pero no lo es menos que esta disposición ha sido hostigada desde muchos puntos de vista y que los jueces, creyendo realmente aplicable el Derecho extranjero, también se sienten obligados a informarse acerca de su contenido y a aplicarlo oficialmente. Por todas estas razones, es posible afirmar, sin correr el riesgo de equivocarse, que, entre dos teorías, de las cuales una obliga al juez a aplicar el Derecho extranjero, mientras que la otra le permite hacer aplicación del propio, el juez escoge esta última. Como por regla general el primer tipo de doctrinas es mantenido por los jusprivatistas internacionales, mientras que el segundo corre a cargo de los privatistas, estos últimos y la jurisprudencia luchan como aliados envolviendo la extraterritorialidad del Derecho Privado extranjero en un movimiento de pinzas y apretándola con el abrazo del oso.

Tal estado de cosas sólo puede cambiar cuando el Derecho Internacional Privado. Disfrute de autonomía legislativa, ya que de este modo esta disciplina sería estudiada principalmente por los jusprivatistas internacionales, que, por un lado, no han de vencer resistencias emotivas de ningún género y, por el otro, tienen presentes en cada momento el dominio completo de la Parte General de la ciencia moderna del Derecho Internacional Privado.

¿Cuáles son las razones en favor del régimen unitario?

La finalidad del Derecho Internacional Privado consiste en salvar la unidad de las relaciones jusprivatistas del peligro, de su fraccionamiento a causa de la división de la tierra en diversos países soberanos.

Todo depende, pues, de la contestación a la pregunta de si la herencia constituye una unidad o una acumulación de relaciones jurídicas paralelas, pero entre sí independientes. En este orden de ideas, se enfrenta la concepción romanista, que acepta la herencia, como la sucesión universal en un patrimonio, con la doctrina germánica, que la intuye como el reparto de los bienes relictos entre sus nuevos titulares. Aunque la concepción romanista primitivamente estaba vinculada a creencias religiosas, logró sobrevivir emancipándose de aquéllas: es en su forma secularizada en la que la tesis de la sucesión universal en la herencia conquistó los países latinos y germánicos y, entre ellos, la Argentina.

Siendo, pues, la herencia un patrimonio y, por ello, una unidad ideal de derechos y obligaciones, el Derecho Internacional Privado, rechazando toda contabilidad doble según que se trate del uso doméstico o extremo, debe defender esta unidad, sometiénola a un solo Derecho que la reglamente, aunque los diversos bienes relictos se hallen en territorios supeditados a diversas soberanías. Esta ley única será la personal del causante, sea su ley nacional, sea su ley domiciliaria.

El fraccionamiento de un patrimonio en el aspecto jurídico sólo se explica si se desea liquidarlo también real, o sea, económicamente.

Llegamos, por ende, al resultado de que dikelógicamente la herencia internacional debe regirse por un solo Derecho. Como nuestra interpretación de las normas nos

condujo a la conclusión de que Vélez Sarsfield quiso atemperar el gobierno de la ley del último domicilio del causante por la sumisión de los inmuebles argentinos a la ley argentina (art. 10), nos encontramos con una laguna dikelógica. Procede, por esta razón, la integración del ordenamiento normológico acudiendo a los principios generales de justicia.

Así resulta que la herencia internacional está sometida íntegramente a la ley del último domicilio del causante, cualesquiera que fuesen los bienes relictos que la constituyen y cualesquiera que fuesen los países donde ellos estén, excepción hecha, por supuesto, del juego normal del orden público³⁵.

Los detalles de la reglamentación del régimen sucesorio

a) Dimensión normológica

La reglamentación de los Tratados de Derecho Civil. Int. de 1889 y de 1940.

La aceptación o renuncia con respecto a la herencia puede ser un negocio jurídico o una imposición legal. En cuanto es lo primero, la capacidad se rige por el Derecho domiciliario del heredero en el momento de la declaración.

En el segundo supuesto —y, por ejemplo, art. 3331 del Código Civil— hay que aplicar la ley de la sucesión. Esta última debe también calificar la conducta del heredero como negocio o como hecho jurídico³⁶.

Por la ley del último domicilio del causante se rige, pues, la herencia *ab intestatio* (art. 3283), así como la validez intrínseca y los efectos de los testamentos (art. 3612).

Es este Derecho el que rige la responsabilidad de los herederos por las obligaciones del causante y las cargas de la sucesión, mientras que la cuestión de si una obligación del causante existe y qué repercusión sobre ella ejerce su muerte, está sometida al Derecho que impera sobre la obligación. También se rige por el Derecho del último domicilio del causante el derecho de los acreedores a pedir la separación del patrimonio del causante del de los herederos, así como la limitación de la responsabilidad de los herederos y los medios de realizarla, así como la partición de la herencia. La ley sucesoria rige igualmente el problema de si la nulidad de un testamento es parcial o total.

La adquisición de la propiedad de los legados se rige por la ley que gobierna ésta, o sea, según los casos, la ley de la situación o la del domicilio del dueño.

La colación se rige también por la ley que impera sobre la herencia, aunque el domicilio del causante al realizar el acto pasible de la colación haya sido diferente del de su último domicilio.

La interpretación de los testamentos debe hacerse, en virtud del principio de la unidad, con arreglo a la ley del último domicilio del testador, si bien ésta normalmente mandará tener en cuenta las circunstancias del testador en el momento de redactar su última voluntad.

El Derecho del domicilio del testador en el momento de redactar el testamento, resuelve sobre su capacidad de testar.

El Código Civil considera la capacidad de testar como caso especial de la capacidad de hecho en contra de quienes limitan ésta a actos "ínter vivos".

En cuanto, a la revocación negocial, ella se rige siempre por el Derecho argentino, si el (estamento revocado se hizo en la Argentina, o si el revocador tiene en la República su domicilio en el momento de la revocación; en caso contrario (o sea, testamento hecho fuera de la Argentina y revocado por testador domiciliado fuera del país en el momento de la revocación), la revocación se disciplina, o por el Derecho del país donde se hizo el

testamento, o por el del país donde el testador estaba entonces domiciliado. Si el testador revocador va al cónsul argentino, se aplica, sin embargo. Derecho argentino. Ejemplo: Un argentino hace un testamento en España. Luego se domicilia en Roma. Si va al Consulado argentino en Roma, revoca el testamento según Derecho argentino; si no va al cónsul, lo revoca según Derecho español o italiano.

Las cuestiones previas a la sucesión (como, por ejemplo, la validez de un matrimonio o de una adopción a los efectos de fundar la vocación sucesoria del cónyuge o del hijo adoptivo y de sus descendientes matrimoniales o extramatrimoniales) se rigen por sus propias leyes: la validez del matrimonio, verbigracia, por el Derecho del país donde se celebró el matrimonio y la adopción conjuntamente por los Derechos domiciliarios de adoptante y de adoptado (art. 23. Trat. de Der. Civ. Int. de 1940).

Esta tesis es confirmada por el artículo 3286, Código Civil, que, al someter la capacidad de suceder a la ley del domicilio del heredero en el momento de morir el causante, aplica.

No se debe confundir con las cuestiones previas a la vocación sucesoria, esta misma que se rige invariablemente por el estatuto sucesorio.

En otras palabras, una cosa es si una persona es cónyuge del causante, y otra si un cónyuge del causante es llamado a la sucesión y, en caso afirmativo, en qué proporción.

Una cosa es si alguien es hijo adoptivo del causante, y otra si un hijo adoptivo tiene vocación sucesoria en la herencia del padre adoptante.

Una cosa es si un ente (un ser humano, una agrupación de personas y bienes) tiene en un momento dado capacidad de derecho, y otra si este ente es heredero en la sucesión de un determinado causante.

El artículo -3470, Código Civil., traslada a la Argentina el derecho a llevarse algo con preferencia del Derecho Francés.

La jurisprudencia argentina lo interpreta también a semejanza a como lo concibe la jurisprudencia francesa. En la doctrina, hay quienes conciben el artículo 3470 como, una norma de exportación de orden público, sea que sostienen que está en juego el principio argentino de la igualdad del derecho sucesorio, sea que afirman que el precepto anhela proteger la totalidad de los preceptos argentinos sobre herencia forzosa. Otros creen que el artículo 3470 ampara el principio de unidad, constituyendo una norma auxiliar de los artículos 3283 y 3612.

En realidad, se trata de una emanación del principio de retorsión:

Si se disminuyere la cuota sucesoria de un argentino o de una persona domiciliada en la Argentina, en un país extranjero por esta su calidad (o sea, por ser argentino en especial o por ser extranjero: o por estar domiciliada en la Argentina en especial o en el extranjero en general, el pospuesto será indemnizado en la Argentina con los fondos de los bienes sucesorios sitos en el país y propiedad de otros herederos o legatarios. La disposición se aplica tanto a la sucesión ab *intestatio* como a la sucesión testamentaria: y es totalmente independiente de la lucha entre el sistema de unidad y el del fraccionamiento.

El Anteproyecto de Código Civil de 1954 para la República Argentina debido al doctor Llambias sigue la interpretación del artículo 3470 como derecho de retorsión³⁷.

La jurisdicción internacional argentina en materia sucesoria existe, desde luego, si el último domicilio del causante o el domicilio del único heredero que acepte la herencia, se halla en la República.

En otras palabras, habiendo en la Argentina bienes relictos, aunque no hubiese habido en ella el último domicilio del causante ni tampoco hubiere en la República el domicilio del único heredero, se da jurisdicción internacional argentina; por supuesto, los jueces argentinos deben aplicar el Derecho del último domicilio del causante.

b) Dimensión sociológico

Un testamento otorgado por acto público en el extranjero que dispone de inmuebles argentinos, requiere la protocolización La interpretación de un testamento que se refiere a inmuebles argentinos o a muebles con situación permanente en la Argentina se rige por el Derecho argentino

Al contrario, la forma de un testamento, inclusive si el patrimonio relicto se redujere a una sola finca sita en la Argentina, puede regirse en virtud del Derecho extranjero del lugar de su otorgamiento

c) Dimensión dikeologica

Sobre la justicia del principio de unidad, sobre todo para países como la Argentina, que comunica con *este* mismo principio en su Derecho Sucesorio interno.

Hay que aceptar la concepción correcta de orden público como conjunto de principios. Ya por esa razón hay que rechazar interpretación del artículo 3470, que lo quiera convertir en policía de disposiciones argentinas sobre legítimas forzosas o igualdad de los herederos. La mejora, por ejemplo, del Derecho español no infringe el orden público argentino.

El artículo 3470 debe reconducirse a su función histórica, que es la que tuvo la ley francesa de 1819: contener una retorsión contra Derecho extranjero xenófobo. Es posible -y la nota así lo sugiere- que Vélez Sarsfield, al redactar el artículo 3470, pensó menos en la ley francesa de 1819 que en la deformación que la doctrina francesa le había irrogado, empleándolo, en efecto, como guardián del Derecho Sucesorio francés coactivo. Pero si la interpretación histórica nos lleva a este resultado, una vez más hay

que provocar una alguna dikeologica y asimilar el artículo 3470 a su modelo: la ley francesa de 1819.

Pero es más: inclusive es dudoso que el artículo 3470, como expresivo exclusivamente de un derecho de retorsión, se lo puede estimar fundado. El proyecto italiano de 1938 del Código Civil tenía una disposición que permitía al juez, mediante aumentos o deducciones del patrimonio relicto en Italia, restituir el resultado reclamado por el Derecho nacional del causante, que había tergiversado el Derecho extranjero de la situación de los bienes; sin embargo, se rechazó el precepto proyectado, por conceder al juez facultades arbitrarias.

CAPITULO 5

PROCESO SUCESORIO. COMPETENCIA. FUERO DE ATRACCION

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Juez competente. 3. Fuero de atracción. 4. Acciones concernientes a los bienes de la herencia hasta la partición. 5. Garantías debidas entre coherederos (Evicción y Redhibición) e impugnación de la partición. 6. Ejecución de las disposiciones testamentarias. 7. Acciones personales contra los herederos. 8. Exclusión de las acciones reales. 9. Caso de heredero único. 10. Subsistencia del fuero de atracción.

1-Introduccion

El proceso sucesorio³⁸ constituye, fundamentalmente, el *medio realizador* del derecho hereditario. Podríamos definirlo como *el proceso judicial cuyo fin es el de asegurar que la transmisión (o adquisición) hereditaria se opera a la persona o personas cuya vocación resulta de la ley o del testamento válido del causante o testador.*

Ello nos da las pautas de por qué decimos que este proceso es *el* medio realizador del derecho sucesorio. Permite, mediante la instancia judicial, y, por ende, las garantías jurisdiccionales propias, la determinación de los elementos que legitiman la relación jurídica que regula la transmisión *mortis causa*: tanto en lo referido a la vocación - legítima o testamentaria- como a la capacidad de los sucesores; la determinación de la masa transmitida, su composición y bienes o derechos que la integran; la determinación, asimismo, del pasivo, o sea, de las deudas y cargas; provee un régimen de administración, liquidación y partición de la masa en caso de indivisión. Además asegura debidamente la publicidad de la relación misma y garantiza el debido proceso en eventuales litigios o discusiones acerca del derecho hereditario, tales como las demandas que pudieren promover sucesores a quienes se desconoce la calidad de tales, o las reclamaciones que pudieren efectuar acreedores y legatarios para el cobro de sus créditos o el cumplimiento de los legados, o las demandas por colación, reducción, nulidad de la partición que pudieren suscitarse, etcétera.

2- Juez competente

Dispone el artículo 90, inc. 7°, del Código Civil, que *"el domicilio que tenía el difunto determina el lugar en que se abre su sucesión"*. Consiguientemente, el art. 3284, parte

la, determina: "*La jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del lugar del último domicilio del difunto*".

Al estudiar los sistemas³⁹ de la unidad y pluralidad sucesoria, hubimos de detenernos sobre el sistema que sigue nuestro Código Civil (art. 3283 y nota) y las excepciones que al principio de la unidad consagra (arts. 10, 11 Y 3470). Hemos de partir de la base, en este lugar, de que el art. 3283 nos enfrenta, sin duda, al sistema de la unidad en el derecho interno. Por ende, la competencia, en ese ámbito, corresponde al juez nacional o provincial del último domicilio del causante, sean los sucesores nacionales o extranjeros (domiciliados o no en el país).

3- Fuero de atracción

La unidad sucesoria⁴⁰, en el Código Civil, constituye corolario de la *unidad e indivisibilidad del patrimonio*. Ello provoca la necesidad de que un solo juez sea el que entienda en todas las cuestiones que hayan de plantearse en ocasión, o como consecuencia, de la transmisión hereditaria.

Por esa razón, el Código Civil, además de establecer las reglas de competencia para el proceso sucesorio (art. 3283, parte la), establece la virtualidad que dicho proceso tiene de *atraer*, para ser resueltas por *ese mismo juez*, un sinnúmero de acciones que suponen procesos contenciosos vinculados a la transmisión sucesoria. A esto se llama *fuero de atracción*.

El Código establece que ciertas acciones que interesan a los bienes o parte de ellos, o el título a la adquisición hereditaria, deben dirimirse ante el tribunal que entiende en el proceso sucesorio.

El objeto de la adquisición está constituido por la *herencia*, como unidad (conf. arto 3279 y concs.), sin consideración a su contenido particular ni al objeto de los derechos (considerados, por supuesto, singularmente). Ello confronta al requerimiento de la unidad de partición, pero, también, a que' durante el período de la herencia indivisa, la universalidad de los derechos activos y pasivos se sujeten a un proceso uniforme de liquidación, lo que comprende asimismo las demandas o acciones que interesen a la universalidad patrimonial.

4- Acciones concernientes a los bienes de la herencia hasta la partición

El artículo 3284, inc. 1º, establece que compete al juez del proceso sucesorio el conocimiento de *"las demandas concernientes a los bienes hereditarios, hasta la partición inclusive, cuando son interpuestas por algunos de los sucesores universales contra sus coherederos"*.

El artículo se refiere a las "demandas concernientes a los bienes"; pero la jurisprudencia, uniformemente, ha comprendido -por interesar también a los bienes, aunque en forma indirecta- a las demandas entre sucesores que se fundan en el llamamiento a la herencia. Dentro de la preceptiva, deben entenderse incluidas, especialmente, todas las causas suscitadas por las vocaciones en conflicto, y, en particular, entre vocaciones contrapuestas o desconocidas.

En este sentido⁴¹, la jurisprudencia ha entendido que el artículo 3284, inc. 1º, comprende las acciones por declaración de indignidad, por desheredación o nulidad del testamento; las de nulidad de la institución testamentaria, exclusión de la herencia, las de colación ejercidas por uno o varios herederos forzosos contra el que recibió el anticipo de herencia, y las de reducción; la demanda por exclusión del cónyuge supérstite en los

casos de los arts. 3573, 3574 Y 3575; la acción de petición de herencia; la acción por cumplimiento del contrato de cesión de derechos hereditarios, etcétera.

También competen al juez las demandas en el proceso sucesorio, el conocimiento y decisión en todas las demandas tendientes a comprobar, declarar o constituir un estado de familia a fin de obtener la modificación de la declaratoria de herederos.

Así, por ejemplo, el conocimiento en la demanda por reclamación de la filiación contra los herederos del causante, a los efectos de ejercer la petición de herencia, y, en general, quien pretende excluir a otro sucesor universal, para lo cual invoca un título propio que se le ha negado. En estos casos a dicha acción se acumula la de petición de herencia.

5- Garantías debidas entre coherederos (Evicción y Redhibición) e impugnación de la partición

El artículo 3284, inc. 2º, incluye en el fuero de atracción a "*las demandas relativas a las garantías de los lotes entre los copartícipes, y las que tiendan a la reforma o nulidad de la partición*".

El artículo alude, a todas las acciones que se deducen por irregularidades en la partición, ya se refieran a su nulidad o exijan su modificación.

Así, por ejemplo, la partición puede ser impugnada por errores cometidos en la formación de las porciones o hijuelas, o atacada de nulidad si, por ejemplo, hubiera sido consentida por un incapaz, o fuera el resultado del fraude, violencia o dolo. En tales hipótesis, la acción debe deducirse contra la totalidad de las partes que intervinieron en ella y con la participación de sus sucesores universales o particulares, si hubiera sobrevenido una transmisión o enajenación.

El artículo alude también a las "*garantías de los lotes entre los copartícipes*". La alusión abarca la garantía de evicción que el artículo 3505 establece entre coherederos, como asimismo la garantía por vicios redhibitorios dispuesta por el artículo 3515. Es debida a todo partícipe en la partición, incluso al legatario de cuota, que es un sucesor universal, y a la viuda que concurre a la sucesión de los suegros que, aunque no es heredera, es sucesora universal (art. 3576 *bis*, Cód. Civil).

6- Ejecución de las disposiciones testamentarias

El artículo 3284, inc. 30, alude a "*las demandas relativas a la ejecución de las disposiciones del testador, aunque sean a título particular, como sobre la entrega de los legados*". El juez del proceso sucesorio será competente para entender en la demanda por entrega de la cosa u objeto legado -el artículo es expreso-, pero también cuando se demanda su caducidad o revocación, o la nulidad del testamento, o a la demanda por reducción del legado o por cumplimiento del cargo.

7- Acciones personales contra los herederos

Finalmente⁴² el artículo 3284, inc. 4°, se refiere a "*las acciones personales de los acreedores del difunto, antes de la división de la herencia*". El inciso alude tanto a las acciones que se promuevan *luego de la apertura de la sucesión* contra los herederos, como a las demandas promovidas *contra el causante, en vida de éste*, las que deberán acumularse al proceso sucesorio, cualquiera sea su estado.

Pero es importante destacar que el fuero de atracción *no opera cuando los sucesores universales inician acciones contra terceros*, como actores. Ello es así, por cuanto como lo ha entendido la jurisprudencia, el fuero de atracción como modificadorio de las reglas de la competencia, debe interpretarse restrictivamente.

En los casos, de acciones deducidas por los herederos contra terceros, deberán seguirse las reglas ordinarias de competencia.

Pero, aun cuando las acciones deducidas por los herederos contra terceros deben radicarse ante el tribunal competente de acuerdo con las reglas generales, si el o los herederos fuesen *reconvenidos*, se ha juzgado que dicha reconvenición -en cuanto se trata de una verdadera demanda- provocará la atracción del juicio al juez que entiende en el proceso sucesorio.

En la economía interpretativa de la norma en estudio se comprenden las acciones *personales* de los acreedores del difunto.

Así, se ha entendido, por ejemplo, que el juicio sucesorio ejerce fuero de atracción respecto de las demandas intentadas por cobro de alquileres de la locación contratada con el causante, como asimismo la demanda de desalojo. Del mismo modo, las deudas a cargo del causante contraídas durante el matrimonio y por las cuales son ejecutables los bienes propios o gananciales de su administración (art. 1276, Cód. Civil; arts. 5° y 6°, ley 11.357); acciones de nulidad, resolución o cumplimiento de contratos celebrados por el causante; ejecuciones por cobro de impuestos, aunque hubiesen sido iniciados en otra jurisdicción ejecuciones cambiarias, etcétera. En todos estos casos el fuero de atracción se ordena a facilitar la liquidación del patrimonio hereditario tanto en beneficio de los acreedores como de los sucesores universales.

La universalidad del proceso sucesorio atraerá asimismo las acciones que por razón de la materia o del monto son competencia de otro fuero. Así, por ejemplo, en la Capital Federal se ha resuelto que son atraídas por el proceso sucesorio las acciones que se

fundan en el contrato de locación y que, regidas por las leyes de prórroga o de emergencia, su competencia se atribuye primero a la justicia nacional de paz y luego a la justicia en lo civil y comercial especial.

8- Exclusión de las acciones reales

El artículo 3284, inc. 4°, del cód. Civil, alude a las acciones personales, no así a las *reales*. Estas últimas, por lo tanto, deberán radicarse ante el juez competente de acuerdo con las normas generales, sin que el proceso sucesorio ejerza fuero de atracción. Se trata de una aplicación analógica del principio *lex rei sitae*, en este caso en materia procesal, teniendo en cuenta, además, que las acciones reales interesan *bienes singulares* (a título singular) mientras la relación sucesoria comprende la *herencia*, sin consideración a su contenido particular ni al objeto de los derechos (art. 3281).

Las acciones reales respecto de muebles y en la división de bienes comunes son de competencia del juez del lugar donde se encuentren todos o la mayor parte de ellos. Cuando se trata de inmuebles, las acciones reales, posesorias, de restricciones y límites al dominio, de mensura, de usucapión y de medianería, es competente el juez del lugar de ubicación del inmueble o de la mayor parte de él, o de uno de ellos si fuesen varios. En este último supuesto tendrá prelación el del último domicilio del demandado.

Así, por ejemplo, se ha resuelto que el juicio sucesorio no ejerce fuero de atracción respecto de las acciones reales, como la reivindicación, o en el interdicto de recobrar la posesión, ejecución prendaria, etcétera. Con respecto al cobro de créditos con garantía hipotecaria, la jurisprudencia ha sido contradictoria, aunque, finalmente, se ha resuelto que el juez del proceso sucesorio debe entender en él, sobre la base de que la hipoteca es una garantía de un crédito que tiene carácter personal.

9- Caso de heredero único

Dispone el artículo 3285 del Código Civil que *"si el difunto no hubiere dejado más que un solo heredero, las acciones deben dirigirse ante el juez del domicilio de este heredero, después que hubiere aceptado la herencia"*.

Esta⁴³ norma constituye una excepción indudable al fuero de atracción y se funda en que, tratándose de un único heredero, no se produce la división de pleno derecho de los créditos y deudas divisibles del causante con lo que desaparece el peligro de que los acreedores del causante deban concurrir a diversas jurisdicciones para reclamar el porcentual de sus créditos. Pero, a su vez, esta norma crea serios inconvenientes de orden práctico ya que si, como hemos visto, el fuero de atracción se ordena a facilitar la liquidación del patrimonio, en esta hipótesis los acreedores no tendrán otra vía que demandar al heredero al juez de su domicilio aunque la sucesión radique ante otro juez. La antigua jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación había resuelto que, en caso de existir un solo heredero, la disposición del artículo 3585 comprendía *también* la competencia para entender en el proceso sucesorio del causante de modo que sería el domicilio de ese heredero el que determinaría el juez competente para su apertura. Sin embargo, la tesis no ha prevalecido. Con buenos argumentos la doctrina mayoritaria restringe el ámbito propio del art. 3585 a la competencia para entender en las *acciones* deducidas contra el heredero único.

Pero la competencia para entender en el *juicio sucesorio* se rige por la norma del artículo 3584. En ese sentido la misma Corte Suprema en 1968, volviendo sobre su antigua jurisprudencia, resolvió en la causa "Himmelpacher, Carlos" que "aun cuando el causante deje un solo heredero, la sucesión debe promoverse en el lugar del último domicilio de aquél. El artículo 3285 –añade sólo fija la jurisdicción del juez al que

corresponde entender en las acciones personales que se dirigen contra el heredero único aceptante de la herencia, pero no señala un principio distinto sobre la competencia judicial para el trámite sucesorio, que es la que resulta del último domicilio".

10- Subsistencia del fuero de atracción

El fuero de atracción subsiste⁴⁴ hasta la *partición* mediante la cual cesa la indivisión hereditaria juzgándose, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3503, que "*cada heredero ha sucedido solo e inmediatamente en los objetos hereditarios que le han correspondido en la partición, y que no ha tenido nunca ningún derecho en los que han correspondido a sus coherederos*".

Para que cese el fuero de atracción se requerirá que no subsista la indivisión respecto de ningún bien de la herencia. No bastará, una partición parcial (art. 3453), ni la inscripción de la declaratoria de herederos o auto aprobatorio del testamento, aunque los herederos mayores de edad hubiesen decidido mantener los bienes en condominio. Ello debe resultar de una aplicación cabal de los principios del derecho hereditario.

Mientras mediante el acto de la partición no se adjudiquen a título singular los bienes de la herencia, subsistirá ésta como objeto de adquisición a título universal, sin consideración a su contenido particular. Incluso, desde este punto de vista, se ha resuelto que no cesa el fuero de atracción del proceso sucesorio aunque se haya aprobado la partición, si no aparecen inscriptas las hijuelas en el Registro de la Propiedad y existen trámites pendientes en lo relativo al pago de las deudas y cargas sucesorias. Pero aun cuando hubiese cesado el fuero de atracción, éste se reabre si se trata de acciones que interesan a la relación sucesoria, como en el caso de inclusión de herederos preteridos, petición de herencia, nulidad de la partición, etcétera.

Reflexión

Existe una sucesión internacional cuando una persona muere dejando un patrimonio con bienes ubicados en distintos países.

Surge entonces el problema de determinar el juez competente y la ley aplicable a la sucesión

Existen en la doctrina dos principales teorías para dar respuesta a ambos problemas.

Teoría de la pluralidad, sostiene que debe aplicarse la ley del país en que están situados los bienes, lo que implica la aplicación de varias leyes en el caso de que los bienes estén situados en distintos países.

Los sostenedores del sistema de pluralidad arguyen a su favor: a) la concepción del patrimonio como entidad ideal está desprestigiada, y perimida en el derecho moderno; la idea de sucesión en la persona se ha reemplazado por la de sucesión en los bienes, por lo que se debe aplicar a éstos la ley del lugar en que están situados; b) es inexacta la postura que acepta una voluntad presunta del testador; c) toda ley de sucesión es una ley política que interesa al orden público nacional, por lo que debe aplicarse ley nacional; d) el derecho del Fisco se basa en el dominio eminente del Estado; e) no se puede aceptar la aplicación de ley extranjera a todo lo que atañe al régimen inmobiliario nacional.

La teoría de la Unidad y fraccionamiento de jurisdicción determina que todas las cuestiones que se planteen en el proceso sucesorio deberán ser resueltas por un solo Juez.

La Unidad en materia de Ley aplicable, determina que todas las cuestiones relativas a la sucesión serán regidas por una sola ley.

El Fraccionamiento de la jurisdicción determina que existirán tantas sucesiones como bienes relictos haya repartidos en distintos países.

El Fraccionamiento de Ley aplicable determina que en cada lugar donde existan bienes del causante la organización de la sucesión será distinta. Todo lo que tenga que ver con la sucesión se registrará por la ley del lugar de situación de los bienes.

Cada ordenamiento jurídico puede adoptar cualquiera de los sistemas o una combinación de ambas.

Nuestro Derecho internacional privado de fuente interna adopta el sistema de la unidad tanto en materia de jurisdicción como de ley aplicable.

Al respecto rigen los arts. 3284 y 3285 del Código Civil que dicen:

Art. 3284 “La jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del último domicilio del difunto. Ante los jueces de ese lugar deben entablarse:

- 1.- Las demandas concernientes a los bienes hereditarios, hasta la partición inclusive, cuando son interpuestas por algunos de los sucesores universales contra sus coherederos.
- 2.- Las demandas relativas a las garantías de los lotes entre los copartícipes y las que tiendan a la reforma o nulidad de la partición.
- 3.- Las demandas relativas a la ejecución de las disposiciones del testador, aunque sean a título particular, como sobre la entrega de los legados.
- 4.- Las acciones personales de los acreedores del difunto, antes de la división de la herencia.

Y el art. 3285 Si el difunto no hubiere dejado más que un solo heredero, las acciones deben dirigirse ante el juez del domicilio de ese heredero, después que hubiere aceptado la herencia.

El foro del patrimonio establece que tiene jurisdicción para conocer en un caso aquel juez del lugar donde la persona hubiera tenido bienes. En el caso de ausencia con presunción de fallecimiento el juez donde el ausente hubiere tenido bienes es competente para declarar la ausencia.

Con respecto a la Ley aplicable, es decir cuál es el derecho que debe regir a la sucesión nuestro Código Civil adopta la teoría de la unidad.

Conclusión, nuestro sistema sucesorio considera a la trasmisión hereditaria como un todo, como una Universalidad, sin distinguir entre los bienes que se transmiten. Por lo tanto, regirá una sola ley para su trasmisión.

Cual será entonces la ley más adecuada para regir la sucesión: *el derecho local del domicilio que el difunto tenía a su muerte:*

El artículo 3283 dice: “La sucesión al patrimonio del difunto, es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenía a su muerte, sean los sucesores nacionales o extranjeros.”

Se trasmite un patrimonio y éste es un atributo de la persona por lo tanto regirá la ley personal del causante. En nuestro caso la ley domiciliaria.

El Código Civil hace referencia al derecho local. De acuerdo a los términos del artículo, se debe aplicar el derecho privado del último domicilio del causante. Es decir no corresponde el reenvío.

Termina dicho artículo diciendo *sean los sucesores nacionales o extranjeros*. No hay dudas que nuestro derecho internacional privado de fuente interna descarta la aplicación del estatuto personal nacionalidad para regir la sucesión por causa de muerte.

La nacionalidad de las personas será un elemento extranjero no relevante y por lo tanto no habrá caso de derecho internacional privado.

El art.3612: “El contenido del testamento, su validez o invalidez legal, se juzga según la ley en vigor en el domicilio del testador al tiempo de su muerte.”

En concordancia con el art. 3283 el Código Civil adopta también el sistema de la unidad para legislar sobre la sucesión, organizando la sucesión testamentaria por las normas del domicilio del testador.

EL Artículo 10 Código Civil. Parte de la jurisprudencia y de la doctrina civilista considera que el régimen de la sucesión internacional es el fraccionamiento.

El supuesto considerado por esta doctrina se da cuando una persona muere con último domicilio en el extranjero y con algún bien inmueble en la República Argentina.

Fundamentan su posición en el art. 10 del Código Civil que dice: “Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos y a las solemnidades que deben acompañar a esos actos. El título por lo tanto, a una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, transferido o perdido de conformidad con las leyes de la República.”

Ergo, este artículo en nada se opone a lo normado en el 3283 y 3612 del Código Civil sino que regulan aspectos jurídicos distintos.

Estos artículos indican cual será la ley aplicable a la sucesión. La ley elegida por la norma de remisión –la del último domicilio del causante será la que regule todo lo que tenga que ver con el derecho sucesorio, lo que nuestro derecho regula en el Libro Cuarto, Sección primera del Código Civil. Lo que estudiamos en Derecho Civil V en nuestra carrera de Derecho.

El art. 10 Código Civil regula todo lo que tenga que ver con los derechos reales. De la relación del causante o de los herederos con la cosa.

La ley del último domicilio del fallecido establece por ejemplo, quien hereda, si el cónyuge desplaza a hijos, hijos a cónyuge, si existe legítima y en que proporción, desde cuando el heredero tiene la posesión de la herencia, etc.

Mientras que el artículo 10 regula que derechos reales son transmisibles, si por ejemplo una persona hereda un derecho real sobre un bien en la Argentina que es establecido en el testamento pero dicho derecho no está contemplado en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho registral, etc.

Además de lo dicho, la doctrina del fraccionamiento no podría aplicarse tampoco por otros motivos.

Al existir una contradicción entre los artículos 3283 y 3612 con el artículo 10 debemos aplicar los principios generales y de esa manera llegamos a la siguiente conclusión, siendo que los arts. Mencionados se encuentran en la parte especial del Código Civil donde regula las cuestiones relacionadas con la sucesión, mientras que el art. 10 Código Civil está ubicado en la parte general del Código. Sabemos que ley especial deroga a ley general.

Además, en esta materia nuestro país ha suscripto 2 tratados. Ellos son los Tratados de Derecho Civil Montevideo 1889 y 1940.

En cuanto a la sucesión testamentaria, ambos tratados se adhieren a la teoría del fraccionamiento en cuanto a la jurisdicción y ley aplicable.

El art. 44 de ambos tratados dicen: “La ley del lugar de situación de los bienes hereditarios, al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, rige la forma del testamento...”

Mientras que el art. 45 dice “La misma ley de situación rige:...en suma, todo lo relativo a la sucesión legítima o testamentaria”

De acuerdo a ello serán competentes para entender en la sucesión los jueces del lugar donde el causante haya tenido bienes y los jueces aplicarán su *lex fori* para regir la sucesión.

Habrán entonces tantas sucesiones como bienes haya dispersos en distintos países.

Obviamente que cuando nos referimos a distintos países debe entenderse a aquellos países parte de los tratados. Esto es porque el ámbito de aplicación territorial del Tratado son los países signatarios.

Por todo lo expuesto y a través del análisis realizado podemos concluir que no podemos ratificar la Convención de la Haya sobre Sucesiones Internacionales por:

- a) **PUNTO DE CONEXIÓN**: Nosotros en nuestro Ordenamiento Jurídico nos regimos por el domicilio y como excepción el lugar de situación de los bienes y la Convención de la haya toma como punto de conexión la nacionalidad y en su caso la residencia
- b) **PACTO SOBRE HERENCIA FUTURA**: Nuestro Ordenamiento los prohíbe, mientras que la Convención los regula.

PROYECTO DE CODIGO: Podría variar la solución en cuanto al punto de conexión por residencia.

***ARTÍCULO 1010 DEL Proyecto de Reforma.- Herencia futura.** La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa.*

Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

Como podemos observar, según transcribimos en los renglones precedentes que el proyecto de Reforma del Código Civil Argentino no permitirá en toda su extensión los pactos sobre herencia futura, tal como nosotros acordamos con el Código Alemán y Suizo.

BIBLIOGRAFIA

a) General:

- Eduardo A. Zannoni. Manual de Derecho de las sucesiones. Editorial Astrea. Buenos Aires 1999.

- Guillermo A. Borda. Manual de Sucesiones. Editorial Perrot, Buenos Aires, 1970.

- Jorge O. Maffia. Tratado de las Sucesiones. Tomo I. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1981.

-Stella Maris Biocca. Sara L. F. de Cardenas. Lecciones de Derecho Internacional Privado. Editorial universidad. Buenos Aires 1997.

b)- Especial:

-Werner Goldshmidt. Derecho Internacional Privado. Editorial LexisNexis, Buenos Aires 2002.

- Antonio Boggiano. Derecho Internacional Privado. Tomo I. Editorial Abeledo perrot, Buenos Aires 2000.

- Berta Kaller de Orchansky. Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado. Editorial Plus Ultra, Buenos Aires 1995.

- Stella Maris Biocca. Derecho Internacional Privado. Tomo II. Editorial Lajouane, Buenos Aires 2004.

- Weihberg Inés M. Derecho Internacional Privado. Editorial Depalma, Buenos Aires 2004.

Citas Bibliográficas:

¹ Zannoni Manual.

² Zannoni Manual.

³ Zannoni Manual.

⁴ Borda Guillermo, Manual de Sucesiones.

⁵ Zannoni Manual.

⁶ Zannoni Manual.

⁷ Zannoni Manual.

⁸ Savigny, Sistema del Derecho Romano Actual, T, VI p. 297 y ss.

⁹ Weinberg de Roca, Ines M. "Sucesiones Internacionales", Ed. 179-1025.

¹⁰ Zannoni Manual.

¹¹ Cam. Nac. Civ. Sala I 6/4/1995, Courtenary Luck de van Domselaar, Norah s/sucesión" Ed, 162-587, establece que los articulo 10 y 11 del Código Civil no son aplicable en materia sucesoria.

¹² Zannoni Manual.

¹³ Velez alude a la ley XV, tit. XIV, Partida III. El titulo esta dedicado a "las prueuas e de las sospechas que los onmes aduzen enjuyzio sobre las cosas negadas e dubdosas".

¹⁴ Zannoni Manual.

¹⁵ J. Story, Comentarios sobre los conflictos de leyes, Bs. As., 1891, t. II, p. 72.

¹⁶ Zannoni Manual.

¹⁷ Goldschmidt, Werner, "Guerra de trincheras (unidad o pluralidad en el derecho sucesorio Internacional)", Ed, 58-541 y ss.

¹⁸ Lafaille, Sucesiones T, I.

¹⁹ Zannoni Manual.

²⁰ Zannoni Manual.

²¹ CN Civ. Sala I, 20/4/1995, Ed 162-593.

²² CN Civ. Sala I, R. 54.10, del 11 de noviembre de 1997.

²³ J.A del 12/06/1965., citado por Kegel, Gerald, Internacinales, cit. P. 452.

²⁴ La Cámara Civ. 1 cap. 1/10/1941, Biancardi de Biasutti, Ana v. Biancardi, Juan Sucesión, LL, 25-116, declaro la nulidad de una clausula testamentaria que afectaba la legítima con relación a la transmisión mortis causa de dos inmuebles en la Republica.

²⁵ Adoptada por la conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, el 20 de octubre de 1988.

²⁶ Battifol, H. Lagarde, P. Droit, Cit, T. II ps. 410 y ss.

²⁷ Cam. Civ. 1, cap, 5/10/1937, Frost James Dudley, LL, 8-285.

²⁸ Cam. Civ. 2, cap, 29/10/1943, Costa Jaime J. sucesión, LL, 32-614

²⁹ Kaller de Orchansky, Berta, Manual, cit. P. 318.

³⁰ Zannoni Manual.

³¹ Aubry y Rau, Curso, 3 Ed., nota 45. Es también la doctrina que sienta el codificador en la nota al art. 2507.

³² Zannoni Manual.

³³ Lafaille, Sucesiones, t. 1.

³⁴ El problema principal de esta materia estriba -en la concepción misma de la institución hereditaria. Lassaüe (*Tratado sistemático de los derechos*, 1904) ha investigado nuestro tema con gran profundidad, y distingue entre la concepción clásica romana y el enfoque de los pueblos germánicos. En el ideario romano la institución sucesoria expresa la inmortalidad terrenal de la voluntad subjetiva. En este sentido dice Quintiliano que no hay otro consuelo respecto de la muerte que la voluntad que la trasciende. Y más impresionantes aún son las bellas palabras de Cicerón (*Tusad.*,

"Quaest.", I, c 14), quien pregunta: "*¿Qué significa la procreación de los hijos, la propagación del nombre mediante la adopción, el otorgamiento del testamento e inclusive los monumentos mortuorios y los elogios si no contemplásemos el futuro?*". Siendo la herencia la perpetuación de la voluntad subjetiva, se comprende la libertad absoluta del testador, la responsabilidad absoluta del heredero, la subsidiariedad de la herencia *ab intestato* que constituye la voluntad general que entra en juego en defecto de una individualización en voluntad particular, así como, por último, la incompatibilidad que media entre la voluntad individual expresada y la suposición de su identidad con la voluntad general en defecto de tal expresión, conforme plasma en el adagio: "*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*". La doctrina germánica, en cambio, contempla la herencia desde el punto de vista del reparto renovado del patrimonio familiar. Así se explica la exclusión, o al menos la limitación de las disposiciones de última voluntad, así la regla de que el heredero no responda *ultra vires hereditatis*; así también se comprende la distinción entre bienes raíces y muebles en relación con la incapacidad y la facultad del causante de disponer de ellos *mortis causa*, puesto que los primeros constituían la sustancia del patrimonio familiar, mientras que los segundos se consideraban como frutos de éste. Por influencia del Cristianismo, que con su concepción ultra terrenal de la inmortalidad desviaba el anhelo más fuerte del hombre, del intento de satisfacerse en este valle de lágrimas, no triunfó la concepción romana en su forma auténtica, ni siquiera en la misma época germánica. Por esta razón, se coloca en todas partes la ley por encima de la voluntad; y ello se expresa en el DIPr. por el hecho de que la voluntad no constituye el punto de conexión, sino que actúa solamente dentro del ámbito del Derecho positivo llamado corno aplicable por otro punto de contacto, no importándonos en este lugar todavía cuál funciona en tal concepto. Con ello queda ya dicho que entre las dos relaciones de la herencia: la legítima [*ab intestato*] y la testamentaria, procede empezar con la exposición, de la sucesión *ab intestato*.

pero la derrota del ideario romano frente al enfoque germánico en lo que a la jerarquía erice ley y última voluntad concierne, derrota exclusivamente debida a la intervención del Cristianismo o, no significaba ya un triunfo completo del sistema germánico. Ahora se enfrentan más bien una concepción secularizada del Derecho romano y la contemplación germánica. La primera considera la sucesión *mortis causa* como la prolongación de la personalidad del causante, tratándose de una personalidad ficticia reducida a la trasmisión de la totalidad del patrimonio. La concepción germánica considera, en cambio, la herencia como el reparto de los bienes relictos entre determinadas personas. Esta oposición de criterios se manifiesta en el DIPr. en la entre el sistema de la unidad y el sistema del fraccionamiento. Con arreglo al primer sistema, se aplica a la herencia en su totalidad una sola ley, sea la del último domicilio del causante (Suiza, Dinamarca, Noruega), sea la de su última nacionalidad (Alemania, España, Grecia, Italia, Países Bajos, Polonia, Portugal, Suecia). Según el sistema de fraccionamiento, se aplica a cada bien relicto, mueble o inmueble, la ley de su situación. Este sistema es poco frecuente; pero se encuentra si los Tratados de Montevideo. Entre ambos sistemas se introduce una concepción intermedia, que aplica a los inmuebles la ley de su situación (teoría del fraccionamiento), y a los muebles, la ley persona del causante (teoría de la unidad) (Inglaterra, Estados Unidos, Francia, Bélgica, Austria, Hungría, Rumania). Esta doctrina es llamada, con frecuencia, igualmente "teoría del fraccionamiento", y ello ocurre con relativa razón, ya que muchos autores sostienen, dentro de su esfera, que los muebles están ficticiamente situados en el último domicilio del causante, de suerte que se trataría así, en el fondo, de la auténtica doctrina

del fraccionamiento. No obstante, y por motivos de claridad, conviene denominar esta tesis "concepción ecléctica", por lo demás abrese entre sus partidarios la eterna contienda entre si la ley personal, aplicable a los muebles relictos, es la domiciliaria (países anglosajones, Francia) o si es la nacional (Austria, Hungría, Rumania). La lucha entre unidad o fraccionamiento de la herencia no es, por ende, prístinamente ninguna controversia privativamente jusprivatista internacional; concierne, al contrario, al Derecho Civil. En efecto, se discute originariamente si al morir una persona en un caso absolutamente nacional su patrimonio relicto debe transferirse como unidad a otras personas, los herederos, o si es menester buscar para cada bien relicto la persona a la cual corresponde hacerse cargo de este. por supuesto, existe también fraccionamiento si esta búsqueda no se hace para cada bien relicto sino para clases de bienes relictos, por ejemplo, para inmuebles y para muebles o para bienes precedentes de cierta rama de familia a la cual regresan (herencia y reserva troncal). Ahora bien, un Derecho que en su propio Derecho sucesorio comulga con el principio del fraccionamiento, lógicamente mantiene el mismo ángulo visual en su DIPT. Lo que es, al contrario, asombroso es que Derechos que proclaman enfáticamente en la órbita de su Derecho Sucesorio el principio de la unidad y de la existencia de un patrimonio relicto, en su DIPr. se afilien al sistema opuesto del fraccionamiento mediante una destructora conexión del destrozamiento, porque lo se comprende que lo que es uno si el caso es interno, se torna múltiple si interviene el hecho brutal de la división política de la tierra en Estados soberanos.

³⁵ Eduardo L. Ferme, *El régimen sucesorio en el Dipr. argentino*, en "L.A.", t. 1967-III, doctor., p. 50; Miguel Ángel Ciuro Caldani, *Unidad o fraccionamiento de la sucesión internacional*, "Juris", Rosario, t. 31, ps. 223 a 225.

³⁶ María J. Méndez Costa, *Capacidad para aceptar y para repudiar herencias* (Astrea, Buenos Aires, 1972, sobre todo p. 50).

³⁷ Como es sabido, por un decreto del 6 al 13 de agosto de 1790 declaro la Asamblea Constituyente francesa "abolidos para siempre" los derechos de "ancana" y de "detracción", siendo la primera el derecho del señor feudal a apropiarse de las herencias de causantes extranjeros y a veces a apropiarse también de las herencias de los herederos extranjeros, y siendo la segunda un impuesto sobre la herencia en la que intervienen extranjeros. No obstante, el C.C. francés (sobre todo el art. 725) consideraba como "aubana" sólo la incapacidad de los extranjeros de transmitir por herencia, manteniendo la incapacidad

de los extranjeros de adquirir por sucesión universal. Es la ley del 1519 que en fin deroga la institución de la "aubana" en su totalidad el art. 1, pero la cual estatuye una retorsión (art. 2) con miras a países (como, sobre todo, Inglaterra) que aún mantuvieran la "aubana". La recta interpretación de la ley francesa de 1319 fue desgraciadamente pronto desviada por una desorbitada interpretación del orden público. V., sobre todos estos problemas, a Planiol- Ripert, *Traite pratique de droit civil français*, París, Librairie Générale de Droit et de jurisprudence, t. IV, 1923, n.º 35, ps. 50 y ss.; Aubry y Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 5.ª ed., París, Marchal et Oude, t. 9, 1917, § 592, ps. 404 y ss.; Batifóol, 647 a 649, ps. 720 y ss.

³⁸ Zannoni Manual.

³⁹ Zannoni Manual.

⁴⁰ Zannoni Manual.

⁴¹ Zannoni Manual.

⁴² Zannoni Manual.

⁴³ Zannoni Manual.

⁴⁴ Zannoni Manual.

INDICE

I. Resumen.....	1
II. Estado de la Cuestión.....	4
III. Marco Teórico.....	5
IV. Introducción.....	6

CAPITULO 1: LA SUCESION

7

1. Introducción.....	8
2. Concepto general: Sucesión.....	9
3. Sucesor. Definición legal.....	10
4. Normas generales que regulan la adquisición derivativa.....	12
5. Fuentes de la transmisión. Sucesión "Inter vivos" y "Mortis causa".....	13
6. Los elementos de la sucesión mortis causa.....	14
7. Sucesión particular y universal.....	15
8. Distintas clases de sucesiones. Sucesión legítima y testamentaria.....	16
9. Pactos sobre herencia futura.....	16
10. Pactos sobre herencia futura admitidos en el derecho extranjero y argentino.....	17
11. Supuestos discutidos.....	21

CAPITULO 2: SUCESION UNIVERSAL

24

1. Introducción.....	25
2. Antecedentes históricos.....	25
3. Sucesión Universal.....	26
4. Fundamentos dogmáticos: La Teoría del patrimonio –persona.....	27
5. Recepción en el derecho Argentino.....	27
6. Sucesión en los bienes. Concepto.....	30
7. Unidad patrimonial de la herencia.....	31

CAPITULO 3: SUCESORES 33

1. Introducción.....	34
2. Heredero y legatario. Concepto.....	34
3. Adquisición existiendo pluralidad de herederos.....	35
4. Consecuencias de la indivisibilidad de la adquisición.....	37
5. La adquisición del legatario.....	38
6. El legado de cuota. Antecedentes.....	39
7. El legatario de cuota como sucesor universal no heredero.....	40

CAPITULO 4: LEY QUE RIGE LA SUCESION 42

1. Introducción.....	43
2. Sistemas de unidad y pluralidad sucesoria. Sistemas mixtos.....	43

3. Argumentos para sostener cada sistema.....	47
4. El principio de la Unidad en el Código Civil.....	48
5. Derecho interno Argentino.....	49
6. Fundamento tradicional.....	52
7. Ley aplicable a la transmisión sucesoria de inmuebles.....	54
8. Ámbito en que opera la "Lex rei sitie" respecto de los inmuebles situados en la republica.....	56
9. Ley aplicable a la transmisión mobiliaria.....	58
10. Fundamento de la distinción legal.....	59
11. Tratados de Montevideo de 1889 y 1940.....	60
12. Tratado de Montevideo: Diferencias entre aplicación del DIP de fuente interna y los tratado de Montevideo.....	62
13. Artículo 3470 del Código Civil Argentino.....	67
14. Supuestos de particiones plurales en caso de concurrir herederos extranjeros y argentinos.....	69
15. La unidad sucesora en el derecho interno.....	72
- <i>La sucesión hereditaria: unidad de fraccionamiento del régimen sucesorio según Werner Goldschmidt.....</i>	<i>73</i>

CAPITULO 5: PROCESO SUCESORIO. COMPETENCIA. FUERO DE ATRACCION

97

1. Introducción.....	98
2. Juez competente.....	98

3. Fuero de atracción.....	99
4. Acciones concernientes a los bienes de la herencia hasta la partición.	100
5. Garantías debidas entre coherederos (Evicción y Redhibición) e impugnación de la partición.....	101
6. Ejecución de las disposiciones testamentarias.....	102
7. Acciones personales contra los herederos.....	102
8. Exclusión de las acciones reales.....	104
9. Caso de heredero único.....	105
10. Subsistencia del fuero de atracción.....	106
REFLEXION.....	107
BIBLIOGRAFIA.....	113
CITAS BIBLIOGRAFICAS.....	115