

EL PROBLEMA DE LA UNIDAD Y DE LA PLURALIDAD SUCESORIA EN EL DERECHO ARGENTINO*

Por **Mauricio Boretto****

I.- Introducción

La finalidad del presente trabajo es revivir el viejo debate acerca de si nuestro ordenamiento jurídico recepta lo que en el ámbito del Derecho Internacional Privado se conoce como UNIDAD O PLURALIDAD SUCESORIA. Esto nos servirá para llegar a nuestra conclusión de que el Dr. Vélez Sársfield no incurrió en contradicciones al fijar las pautas que habrían de informar el estatuto sucesorio, sino que adoptó claramente el principio de la unidad.

A su vez, buscaremos proyectar este debate doctrinario en el ámbito de la jurisprudencia, tanto nacional como provincial, con particular referencia al caso “STECKLER” fallado por el juez a cargo del Juzgado 14 en lo Civil, Comercial y Minas, de la Primera Circunscripción Judicial de la provincia de Mendoza.

II.- Reseña histórica

Al decir del Dr. Werner Goldschmidt, “...el problema principal de esta materia estriba en la concepción misma de la institución hereditaria...”¹ Existen

* Especial para *Revista del Notariado*.

** Abogado. Profesor de la cátedra de “Derecho Comercial, Fiscal y Social” del Instituto Tecnológico Universitario de la Universidad Nacional de Cuyo. Adscripto a la Cátedra de “Derecho Privado IV (Contratos)” de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo.

(1) Werner Goldschmidt, *Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia*, Ed. Depalma, Bs. As., 1982, pág. 358.

básicamente dos concepciones que constituyen la fuente que ha dado vida a las posturas de la unidad y de la pluralidad sucesoria. Ellas informan las legislaciones de los distintos países, aunque con vasto dominio del sistema de la pluralidad. Nos referimos al enfoque clásico romano y al de los pueblos germánicos.

En el ideario romano, la institución sucesoria expresa la inmortalidad terrenal de la voluntad subjetiva. Siendo la herencia la perpetuación de ella, 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, etcétera².

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 responde *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 éste³.

La concepción romana considera la sucesión *mortis causa* como la prolongación de la personalidad del causante, tratándose de una personalidad ficticia reducida a la transmisión de la totalidad del patrimonio. La germánica considera, en cambio, la herencia como el reparto de bienes relictos entre determinadas personas. Esta oposición de criterios se manifiesta en el Derecho Internacional Privado en la dicotomía entre el sistema de la unidad y el del fraccionamiento. Con arreglo al primer sistema, se aplica a la herencia en su totalidad una sola ley. De acuerdo con el segundo, se aplica a cada bien relicto, mueble o inmueble, la ley de su situación⁴.

III.- Unidad y pluralidad

Unidad sucesoria significa que una sola ley determina la forma y las personas a las cuales se ha de transmitir el patrimonio del causante, pero no quiere decir que sea un solo juez el que aplique esa única ley; por el contrario, ella será aplicada por los jueces de los países donde se encuentren los bienes⁵.

No obstante, debemos aclarar que, para el sistema de la unidad, el “juicio sucesorio” como proceso autónomo será siempre uno. En todos aquellos países donde haya bienes del causante, distintos de aquel país donde tenía su último domicilio al momento de fallecer o respecto del cual era nacional (según se adopte dentro de la unidad, el sistema del domicilio o el de nacionalidad), no existirá propiamente un “juicio sucesorio”. Estaremos en presencia de una

(2) Ídem, pág. 359.

(3) Ídem.

(4) Ídem.

(5) Carlos M. Vico, *Curso de Derecho Internacional Privado*, t. 2. Ed. Norte, Bs. As, 1938, pág.

de las etapas en que está dividido el “proceso” autónomamente considerado y que conocemos como “etapa de ejecución de sentencia”, con la cual se busca que el Estado haga posible que el mandato concreto contenido en la sentencia (en este caso emanada de juez extranjero) sea “prácticamente observado”.

Esto se traducirá básicamente en el reconocimiento por parte del juez nacional ante quien se promueve la ejecución de la sentencia extranjera: 1) de la competencia del juez foráneo que entiende en el juicio sucesorio, 2) de la calidad de herederos de las personas declaradas tales por el juez extranjero en la sentencia de declaratoria de herederos y 3) de la legitimidad de la orden contenida en la sentencia extranjera y emanada del juez extranjero a fin de proceder a la inscripción de los bienes registrables que pertenecían al causante, a nombre de los herederos reconocidos por la sentencia foránea. Todo ello previa resolución homologatoria o *exequatur* de parte del juez nacional.

Entre los fundamentos que se han esgrimido a favor de la doctrina de la unidad tenemos los siguientes:

1) Lo que se transmite por sucesión es un patrimonio y éste constituye una unidad, por lo tanto una sola ley debe regir la devolución hereditaria.

2) El sistema de la unidad viene así a estar en concordancia con la naturaleza jurídica de la institución. El hecho de que una persona tenga bienes en diversos países no significa que tenga varios patrimonios. En consecuencia, la sucesión debe ser una, como lo era el patrimonio del causante.

3) La sucesión *ab intestato* no es, en el fondo, sino una interpretación que la ley hace de la voluntad ausente del difunto. Siendo así, no se puede concebir que tenga más de una voluntad. Sin embargo, el sistema de la pluralidad conduce al absurdo de atribuirle diferentes voluntades.

4) Las dificultades prácticas en la doctrina pluralista son innegables. Deben abrirse tantos procesos sucesorios como países en que existan bienes relictos. La sucesión, entendida como fenómeno único por el cual se transmiten por causa de muerte de una persona sus bienes, se regirá por leyes distintas. Podría ocurrir que un sujeto fuera admitido como heredero en un país por una ley hereditaria y a la vez excluido de esa misma sucesión en otro país por otra ley. Estas situaciones diferentes y a veces injustas no consultan mejor, evidentemente, ni la voluntad presunta del causante ni la naturaleza del patrimonio ni el carácter de la institución hereditaria⁶.

Por otro lado, la pluralidad sucesoria implica que la transmisión sucesoria se rige por la ley del lugar de situación de los bienes relictos. Habrá tantos juicios sucesorios y tantas leyes que los rijan como países en que existan bienes pertenecientes al patrimonio del causante⁷.

Se argumenta en favor de la pluralidad que:

1) En defensa del régimen económico de cada país no se puede permitir la aplicación de una ley extraña respecto a los bienes situados en su territorio.

2) El régimen de los bienes inmuebles interesa al orden público, por ser la

(6) Ídem, págs. 12-13.

(7) Ídem, pág. 16.

propiedad inmobiliaria una de las bases del Estado; de ahí que la ley que rija la transmisión sea la del lugar donde están situados y no una ley extranjera.

3) Existe una estrecha vinculación entre el Derecho Sucesorio y el régimen político de cada país. El régimen sucesorio, hasta cierto punto, está vinculado con el régimen económico y político. En la sucesión se trata de la distribución de los bienes entre las personas, la cual se hace en cada país de distinta manera. Así, es característica de los regímenes aristocráticos mantener la riqueza en el seno de la familia, a través de las diversas generaciones, obstruyendo la división de los bienes o haciendo partes desiguales para los parientes. El derecho de mayorazgo es un ejemplo de esta tendencia. Los regímenes democráticos, en cambio, buscan con la subdivisión de la propiedad impedir las grandes acumulaciones de riquezas y persiguen la igualdad de los parientes del mismo grado. En definitiva, este sistema permite que los bienes situados en cada país se entreguen en el orden y en la medida que sus leyes determinan.

4) La pluralidad se traduce en facilidad y economía en el trámite, pues evita tener que liquidar los bienes manejándolos desde largas distancias⁸.

5) Al abrirse tantos procesos sucesorios como países haya con bienes del causante, los acreedores y herederos domiciliados en ellos podrían obtener una adecuada protección a sus intereses. Ello gracias a la publicidad impuesta por las leyes rituales (por ej., a través de publicaciones edictales) del lugar donde tramita el proceso sucesorio, con la cual se procura poner en conocimiento de terceros interesados (herederos legitimarios o acreedores) la existencia de la sucesión a fin de que puedan hacer valer sus derechos respecto de los bienes relictos.

Con la unidad, al abrirse un solo sucesorio (en el país del último domicilio del causante o de la nacionalidad de éste), no se asegura una adecuada publicidad de la tramitación de la sucesión en aquellos países donde existen bienes del causante y que no son aquel donde se abrió el proceso correspondiente. Debemos recordar que el trámite a seguir en éstos últimos, es el de la ejecución de sentencia extranjera y si la ley ritual del lugar donde se la ejecuta no tiene previsto un adecuado régimen publicitario (edictal, por ej.), que permita que los terceros interesados hagan valer sus derechos respecto de los bienes sitos en dicho territorio, tales derechos quedarán desprotegidos.

Tal fue lo que ocurrió en la causa “STECKLER” tramitada en la provincia de Mendoza, en la cual se ejecutó una sentencia dictada por la Corte del Condado de Queens, Nueva York, EE.UU., sin que se publicaran edictos dando a conocer la tramitación de la ejecución de la sentencia extranjera correspondiente al proceso sucesorio abierto en Norteamérica⁹.

Nuestro Código Procesal Civil no contiene para la etapa de ejecución de sentencia extranjera un régimen publicitario apropiado de los actos procesales que se llevan a cabo en ella. Esto hubiera permitido, en la causa

(8) Ídem, pág. 17.

(9) El causante, fallecido con último domicilio en EE.UU., dejó como bienes relictos en la Argentina, un automóvil y un inmueble.

“STECKLER”, que los herederos forzosos domiciliados en nuestro país, declarados tales por la ley argentina y que fueron dejados de lado por la sentencia aprobatoria del testamento emanada de la Corte del Condado de Queens, ajustada a la legislación norteamericana, así como también los acreedores del Sr. Steckler (el fisco argentino por deudas tributarias, por ej.), se opusieran a la inscripción a nombre de los herederos declarados por dicha Corte de los bienes relictos registrables sitios en la Argentina, y que eran de propiedad del causante, hasta tanto se hubiesen satisfecho sus derechos hereditarios y créditos respectivamente (art. 3470 Código Civil).

Un adecuado régimen publicitario hubiera posibilitado, frente a la enajenación de los bienes hereditarios una vez inscriptos a nombre de los causahabientes declarados tales por la legislación estadounidense, obtener la satisfacción, por un lado, de los derechos hereditarios (para el caso de los herederos forzosos domiciliados en Argentina) mediante el reconocimiento de la cuota parte hereditaria correspondiente sobre los bienes sitios en nuestro país, en compensación de la que fueron desplazados en el proceso sucesorio abierto en EE.UU. (art. 3470 Código Civil) y, por el otro, de los créditos (tratándose de acreedores del causante) mediante el producido obtenido de la realización de los bienes relictos ubicados en Argentina.

En el caso jurisprudencial que comentamos, los herederos forzosos domiciliados en nuestro país¹⁰ se encontraban habilitados para abrir un proceso sucesorio ante el juez argentino respectivo, pues éste era competente al estar en juego la legítima regulada por el Código Civil y, por tanto, el orden público argentino.

Sin perjuicio de ello, entendemos que en la causa judicial referenciada el juez, como director del proceso¹¹ (art. 46 inc. 1, Código Procesal Civil de Mendoza), podría haber ordenado la publicación de edictos (asegurando de esta manera una adecuada publicidad del trámite procesal correspondiente), como una medida conducente que resguardara los derechos y/o intereses de los terceros interesados antes mencionados.

IV.- Proyección del debate en nuestra legislación

En cuanto a la discusión acerca de si el Codificador reacceptó el principio de la unidad o el de la pluralidad en el Código Civil, la doctrina no es unánime. No obstante, prevalece la opinión doctrinaria de que Vélez consagró la unidad sucesoria. Los lineamientos generales de la controversia son los que se exponen a continuación.

(10) Los acreedores del causante también se encontraban legitimados, a fin de cobrar sus acreencias, para abrir el proceso sucesorio correspondiente (art. 317, inc. V, Código Procesal Civil de Mendoza) ante el magistrado argentino.

(11) Art. 46, inc. 1, C. P. C.: “Sin perjuicio de los deberes y facultades que en otras disposiciones de este código se atribuyan a los jueces, éstos tienen las siguientes: ejercer la dirección del proceso y proveer las medidas necesarias para su normal desarrollo, a pedido de interesados o por propia iniciativa”.

A. - Sistema de la unidad

Las normas de cuya combinación resulta la apoyatura legal de este sistema son fundamentalmente los arts. 3263, 3279, 3281 y 3283 del Cód. Civ. En primer lugar, la sucesión “es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta”. Es decir, no se transmiten los bienes individualmente considerados sino la herencia, que constituye una universalidad. Como tal no se tiene en cuenta su contenido particular sino que, por el contrario, se la considera como un ente ideal que se transmite en bloque.

Es más, el Código especifica 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”. Por otro lado, la figura del heredero (como sucesor universal) implica para quien la ostenta la titularidad de una “vocación”, es decir, de un llamado a recibir la “totalidad” del patrimonio del causante o a una parte alícuota de aquél. No es un llamamiento a cada uno de los bienes particulares que componen el patrimonio. Como consecuencia de ello es menester que sea una sola ley la que regule la transmisión de ese “patrimonio” a ese “heredero” (aunque las cosas y los derechos particulares que forman el contenido de aquél se encuentren dispersos en distintos países, pues el patrimonio del difunto es uno solo).

El fenómeno sucesorio en general representa un todo indivisible, que no puede fraccionarse sometiénolo a la regulación de distintas leyes como consecuencia de algo puramente contingente, como es la radicación de los bienes del difunto en distintos países. De esta manera, lograremos aplicar, al decir de SAVIGNY, la ley más conforme a la NATURALEZA de la relación jurídica.

Lo expuesto autoriza a concluir, conforme al art. 3283 C. C.¹², que la ley del último domicilio del causante rige la transmisión de la universalidad de sus bienes, y que dicha transmisión se encontrará regida por la ley extranjera cuando el domicilio del causante al fallecer se encuentre en el extranjero, mientras que se regirá por la ley argentina cuando se halle en nuestro país¹³. Consagra así nuestro Código la doctrina de la unidad y el sistema del domicilio.

A su vez, la transmisión a título universal no puede confundirse con la que es a título particular. El art. 10 C. C. se aplica a la transmisión de los “bienes inmuebles individualmente considerados”, pero no puede aplicarse a la transmisión del patrimonio del cual forman parte (herencia).

Con respecto a los bienes muebles, es evidente que el art. 11 C. C. se limita a considerarlos exclusivamente en las relaciones de carácter real de que son susceptibles, excluyendo los aspectos que pertenecen al derecho personal, como la capacidad, el derecho de familia o el derecho de sucesión¹⁴.

(12) Art. 3283 C. C.: “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”.

(13) Carlos M. Vico, ob. cit., pág. 24.

(14) Ídem, pág. 28.

Por último, los partidarios de la pluralidad suelen invocar en su favor la nota al art. 3598 C. C., en la cual el Codificador establece que, cuando habla de las porciones legítimas en los artículos anteriores –3591 y sigts.–, se refiere a los bienes existentes en la República, y agrega: “Supóngase que una persona muera en Buenos Aires dejando cien mil pesos aquí y cien mil 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, pues, tantas sucesiones cuantos sean los países en que hubiesen quedado bienes del difunto”.

Los partidarios de la unidad contestan al respecto que hay que saber interpretar el ejemplo puesto en la nota al referido art. 3598 C. C. y no tomar literalmente la expresión del Codificador: “Habrán, pues, tantas sucesiones cuantos sean los países en que hubiesen quedado bienes del difunto”. En efecto, si una persona muere en Buenos Aires, dejando \$ 100.000 aquí y \$ 100.000 en Francia, los bienes que están en la República se regirán por nuestras leyes y los que están en Francia por las de aquel país. Para nosotros (dice Romero del Prado), si muere en Buenos Aires, la sucesión única se abrirá en esta ciudad, donde suponemos que tenía el difunto su último domicilio, y esto de conformidad al art. 3283 C. C., pero si deja bienes en países que no admiten este principio de la unidad, como Francia, se abrirá en cada uno de ellos un juicio sucesorio y habrá así varias sucesiones, no porque nuestro Código acepte esta doctrina de la pluralidad, sino porque las legislaciones extranjeras la hacen necesaria, la imponen. Si, por el contrario, el causante ha muerto en Francia, lugar de su domicilio en ese entonces, la sucesión única se abrirá en dicho país, aunque deje bienes en Buenos Aires, de acuerdo con el citado art. 3283 C. C.¹⁵

B. - Sistema de la pluralidad

Afirman los pluralistas que el Codificador consagró el principio de la pluralidad dado que la nota al art. 3283 C. C. contiene una cláusula que se refiere solamente a los bienes inmuebles situados en el Estado, cuya transmisión sucesoria puede llamarse, dicen, una excepción al principio general de la universalidad de la ley local del domicilio ya “que su título debe ser siempre transferido en conformidad a las leyes de la República, art. 10 de este Código”. De esta forma, la transmisión inter vivos o *mortis causa* de inmuebles sitios en Argentina se rige por la *lex rei sitae*, mientras que los bienes muebles quedan comprendidos en la regla general del art. 3283 C. C.¹⁶

A lo expuesto, replican los corifeos de la unidad que la misma nota al art. 3283 C. C., después de enunciar la excepción de referencia, continúa en los siguientes términos, con lo cual la contradice: “Respecto de las sucesiones *ab intestato* hay una consideración especial. Reposan sobre la voluntad presunta del difunto, no porque esa voluntad pueda considerarse como un hecho cierto respecto a una persona determinada sino porque cada ley positiva, adopta la

(15) Víctor Romero del Prado, *Manual de Derecho Internacional Privado*, t. 2, Ed. La Ley, Bs. As., 1944, págs. 171-172.

(16) Carlos M. Vico, *ob. cit.*, pág. 26.

presunción general que le parece más apropiada a la naturaleza de las relaciones de familia. Se concibe fácilmente que esa presunción varíe según las diversas legislaciones, pero no que en un caso dado se presuma que el difunto ha podido tener una voluntad diferente para las diversas partes de sus bienes y que haya querido otro heredero para su casa, que para sus dominios rurales o para su dinero, cuando no ha hecho una declaración expresa por testamento. La casa, los dominios rurales son inmuebles, el dinero es mueble fungible. Y bien: para todos esos bienes no se concibe que el causante tenga voluntades diferentes para hacer regir su transmisión sucesoria por diversas leyes. Debe presumirse que tiene una sola voluntad, que una sola ley interpretativa de esa voluntad rige su transmisión y esa ley no es otra que la de su último domicilio como expresa con toda claridad el artículo al que esta nota pertenece¹⁷.

De esta manera, el art. 10 C. C. se refiere a una especie particular de bienes, no a la universalidad de que tales bienes pueden formar parte, y como la sucesión considera al patrimonio como objeto ideal, sin consideración a su contenido especial, parece obvio que no atañe a la transmisión sucesoria ni a ningún caso de universalidad. En otros términos, el art. 10 C. C. considera los inmuebles *ut singuli* y el art. 3283 C. C. como “integrantes del conjunto que forma el objeto propio de la sucesión”¹⁸.

De acuerdo con lo expresado precedentemente, cabe concluir, dicen los unitaristas, que: la transmisión a título singular e inter vivos (compraventa, por ej.) de inmuebles particularmente considerados, conforme al art. 10 C. C. y siempre que estén ubicados en territorio argentino, se van a regir por nuestras leyes (*lex rei sitae*) en cuanto a la calidad de tales (si son cosas que están dentro del comercio o no, por ej.), al derecho de las partes (derechos reales susceptibles de crearse; en nuestro país no procedería la constitución del derecho real de enfiteusis, por ej.), a los modos de transferir y a las solemnidades que deben acompañar esos actos –inter vivos– (tradicción –art. 577 C. C.–, escritura pública traslativa de dominio –art. 1184 C. C., art. 2609 C. C.–, inscripción registral –art. 2505 C. C.–, protocolización –art. 1211 C. C.–)¹⁹.

No ocurre lo mismo cuando los bienes raíces forman parte de una herencia, la cual constituye un patrimonio y, por tanto, un todo ideal sin consideración de su contenido particular. Dicho patrimonio no tiene RADICACIÓN PRECISA EN UN LUGAR DETERMINADO, por ello no puede aplicarse la ley del lugar de situación de los inmuebles que lo componen, sino la que rige la institución de que dependen (en este caso la institución sucesoria regulada por la ley del último domicilio del causante, art. 3283 C. C.).

(17) Ídem, pág. 27.

(18) Ídem.

(19) Art. 1211 C. C.: “Los contratos hechos en país extranjero para transferir derechos reales sobre bienes inmuebles situados en la República, tendrán la misma fuerza que los hechos en el territorio del Estado, siempre que constaren en instrumento público y se presentaren legalizados. Si por ellos se transfiere el dominio de bienes raíces, la tradición de éstos no podrá hacerse con efectos jurídicos hasta que estos contratos se hallen protocolizados por orden de un juez competente”.

Es más –expresan los partidarios de la unidad–, el art. 10 C. C. no alude al derecho de sucesión, a pesar de la larga enumeración de los aspectos jurídicos sometidos a la *lex rei sitae*. Si el propósito de la ley hubiese sido comprenderlo, habría intercalado la frase respectiva que, por constituir una derogación parcial pero importantísima de la regla general del art. 3283 C. C., requeriría una expresa e indubitable decisión en el texto legal²⁰.

Otro de los argumentos esgrimidos por los pluralistas consiste en que, cuando el art. 10 C. C. habla de los “MODOS DE TRANSFERIR”, comprende no sólo los medios de transmisión²¹ sino también la CAUSA JURÍDICA QUE LA ORIGINA, entendiendo por ésta última el porqué, la razón legal de dicha transmisión, sea por obra de una sucesión testada o intestada, o por actos entre vivos.

En cambio, los sostenedores de la postura unitaria entienden que la disposición legal aludida, cuando habla de “MODOS DE TRANSFERIR”, sólo comprende los medios de transmisión del dominio. En consecuencia, la sucesión en tanto causa jurídica quedaría regulada por la ley del último domicilio del causante (art. 3283 C. C.)²².

Una visión particular del juego de los arts. 10 y 3283 C. C. nos la da el Dr. WERNER GOLDSCHMIDT en su obra *Derecho Internacional Privado - Derecho de la Tolerancia*, al expresar: “Se podría, sin embargo, armonizar ambas partes de la nota al art. 3283 C. C. sosteniendo que los inmuebles argentinos (únicos de los que expresamente habla el art. 10 C. C.) se regulan por el Derecho argentino, aunque el causante haya tenido un domicilio último en el extranjero, mientras que todos los demás inmuebles siempre se someten a la ley del último domicilio del *de cuius*, a la cual también queda sometida la totalidad de los bienes muebles... Se llega, pues, al resultado de que Vélez Sársfield quiso someter todo el patrimonio relicto a la única ley del domicilio último del causante, excepción hecha de los inmuebles argentinos que pensaba sujeta al Derecho argentino”²³.

V.- El Tratado de Montevideo

Cuando hablamos de la pluralidad y de la unidad sucesoria, no podemos soslayar al Tratado de Montevideo de Derecho Civil. La importancia fundamental que éste representa radica en que ha sido ratificado por Argentina y

(20) Carlos M. Vico, ob. cit., pág. 28.

(21) Es decir, a la tradición e inscripción en los registros, según el sistema de publicidad adoptado en las distintas legislaciones como medios para la transmisión del dominio. Ver, en este sentido, la opinión de la minoría de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires en el caso “Lagarde”. “¿Hereda la francesa adoptada en Francia por adopción simple inmuebles argentinos del hermano de su madre adoptante?”, comentario de Werner Goldschmidt, *E. D.*, t. 94, Jurisprudencia, pág. 605.

(22) Ver opinión de la mayoría de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires y de su Procurador General en el caso “Lagarde”. “¿Hereda la francesa adoptada...?”, *E. D.*, ob. cit., pág. 607.

(23) Werner Goldschmidt, ob. cit., págs. 364-365.

consagra el principio de la pluralidad sucesoria²⁴, en contraposición con nuestra legislación que recepta, al menos conforme la mayoría de la doctrina nacional, el principio de la unidad.

A su vez, y de manera concordante con aquellos principios, mientras que nuestra legislación declara la competencia del juez del lugar donde el causante tenía su último domicilio (art. 3284 C. C.) para entender en el proceso sucesorio, el Tratado de Montevideo de Derecho Civil establece la competencia del juez del lugar de situación de los bienes (art. 63).

Para una mejor comprensión de cómo juega el Tratado de Montevideo partamos de un ejemplo:

Supongamos que el causante muere con último domicilio en Italia, con bienes sitos en Uruguay y en Argentina (estos dos últimos países son signatarios y ratificantes de los tratados de Montevideo de 1889 y 1940). Se presentan sus herederos (domiciliados en Chile y China) ante el juez italiano (juez del lugar donde está el último domicilio del causante). Pretenden iniciar el proceso sucesorio correspondiente ante dicho magistrado, a la vez que reclaman, en calidad de sucesores del difunto, los bienes relictos (inmuebles y automóviles) ubicados en nuestro país y en Uruguay. En tal sentido, invocan la ley italiana como ley del último domicilio del causante que le reconoce la calidad de tal. Supongamos que el juez referenciado se reconociera competente (porque, hipotéticamente, el sistema italiano sigue el principio de la unidad y del domicilio y consagra, a su vez, la competencia del juez del último domicilio del *de cuius*). ¿Qué ocurrirá cuando los herederos pretendan ejecutar la sentencia de declaratoria de herederos extranjera (dictada por el juez italiano) en nuestro país (que consagra la unidad de legislación y competencia, arts. 3283, 3284 C. C.) y en el Uruguay (supongamos que siguiera igual lineamiento que Argentina) para que se inscriban dichos bienes a su nombre en los registros correspondientes, pues se encontraban registrados como de titularidad del causante?

Primero: ¿Cómo razonarán el juez argentino y el uruguayo? ¿Será competente el juez italiano para entender en el proceso sucesorio (art. 3284 C. C. y su similar en Uruguay) o bien lo serán el argentino y el uruguayo (Tratado de Montevideo de Derecho Civil, art. 63)?

Segundo: ¿Qué ley regirá la transmisión sucesoria de los bienes relictos: la italiana (conforme nuestro art. 3283 C. C. –ley del último domicilio y su similar uruguaya–) o la ley argentina y uruguaya (conforme Tratado de Montevideo de Derecho Civil, arts. 44, 45 y concordantes –ley del lugar de situación de los bienes–)?

Para responder a esta pregunta debemos tener en cuenta las siguientes ideas-fuerza:

El art 75, inc. 22, de la Constitución de la República Argentina le da preeminencia, en la escala jerárquica de las normas, a los tratados respecto de la legislación nacional. De esta manera, tenemos un primer fundamento normati-

(24) Aplican a la sucesión la ley del lugar de situación de los bienes tanto el Tratado de 1889 como el de 1940.

vo que confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno.

Los tratados circunscriben su ámbito de aplicación a las potencias que los ratifican. Por tanto, sus efectos sólo pueden hacerse valer en el ámbito de dichos países.

Conforme la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (aprobada por ley 19865 y ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional y entrada en vigor desde 1980): “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe” (art. 26 –*Pacta sunt servanda*–). “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (art. 27). Esta premisa nos da el segundo fundamento normativo de prioridad de los tratados respecto del derecho interno.

A su vez, para llegar a la aplicación del Tratado de Montevideo por parte del juez argentino (entendiendo que es competente), en el caso antes planteado es menester tener en cuenta dos aspectos:

a) El caso que se plantee debe tener “tinte extranjero”. Éste será el motivo determinante para calificarlo como extranjero y encontrarnos frente a la probable aplicación del derecho extranjero (o en este caso del tratado en cuestión). Al decir de Werner Goldsmichdt, el caso puede ser extranjero en virtud del elemento personal, del conductista o del real. El primer caso se configura, por ejemplo, cuando el sujeto es de nacionalidad extranjera o está domiciliado en el extranjero. El segundo se da, por ejemplo, cuando el obrar del sujeto se realiza en el extranjero (el lugar de celebración del contrato o el lugar de su cumplimiento es en territorio foráneo). El tercer caso se presenta, por ejemplo, cuando la conducta de los sujetos se realiza con relación a bienes sitos en el extranjero²⁵.

b) Además, es necesario que el caso guarde vinculación con los países signatarios del tratado, lo que permitirá que se encuentre dentro de su ámbito de aplicación. En este aspecto, ¿cuál/es será/n el/los elemento/s a tener en cuenta? Entendemos que el aspecto determinante consiste en que el “caso” comprenda bienes ubicados en, por lo menos, dos países parte del tratado, independientemente del lugar donde tengan su domicilio el causante o los herederos. El Tratado de Montevideo no ha modificado nuestra legislación sino en lo relativo a los casos que tienen esa característica.

Entendemos que la solución antes planteada es la correcta, porque el punto de conexión utilizado por el Tratado para determinar, por un lado, la ley aplicable a la transmisión de los bienes relictos sitos en los países parte y, por el otro, la competencia del juez que ha de intervenir en el proceso sucesorio es EL LUGAR DE SITUACIÓN DE LOS BIENES, con prescindencia del domicilio del causante y herederos²⁶.

(25) Werner Goldschmidt, ob. cit., pág. 5.

(26) La ley del lugar de situación de los bienes del difunto –art. 45 del Tratado– rige: la capacidad del heredero o legatario, la validez y efectos del testamento, los títulos y derechos hereditarios, la existencia y proporción de las legítimas, existencia y monto de los bienes disponibles; en suma, todo lo relativo a la sucesión legítima o testamentaria.

Por lo expuesto, entendemos que, en el ejemplo antes planteado, serán competentes para entender en el sucesorio el juez argentino y el uruguayo, dado que ambos son jueces del lugar de situación de los bienes hereditarios que se encuentran dispersos tanto en Argentina como en Uruguay (ambos parte del Tratado de Montevideo). Los herederos tendrán que abrir un proceso sucesorio en cada uno de estos países y no se reconocerá eficacia a la sentencia del juez italiano, sin que interese si el causante falleció con último domicilio, o los herederos se encontraban domiciliados, dentro o fuera de alguno de los países ratificantes del Tratado.

De esta manera, y de acuerdo con el Tratado de Montevideo, la capacidad para suceder de los herederos se juzgará por la ley del lugar de situación de los bienes. Por ejemplo, la capacidad para suceder del que está domiciliado en Chile se registrará, en cuanto a los bienes sitios en Argentina, por la ley argentina. Lo mismo ocurrirá con los bienes sitios en el Uruguay.

Si existieren bienes del causante ubicados también en una potencia no signataria, Polonia, por ej., ¿cuál será la solución? Este país seguramente invocará la inaplicabilidad del Tratado de Montevideo por ser un tercer país que no lo ha suscripto. Habrá que analizar qué dice la legislación polaca para determinar cuál será la legislación que regulará la transmisión *mortis causa* de los bienes sitios en Polonia y cuál va a ser el juez competente. De seguir el principio de la pluralidad (lo que es prácticamente una regla en la mayoría de los países), respecto de los bienes sitios en su territorio se aplicará la ley del lugar de la situación de éstos, es decir, la ley polaca y será juez competente el polaco. Si adhiriera al principio de la unidad, habrá que consultar la ley del último domicilio del causante o la de su nacionalidad, según los casos.

Por otra parte, suele sostenerse, con fundamento en el Tratado de Montevideo, que en el sistema argentino domina la pluralidad sucesoria. Ello por dos razones: a) nuestro país ha ratificado el referido Tratado; b) el mismo cuerpo legislativo (Congreso de la Nación) de donde emana el Código Civil es el que ha aprobado el Tratado en cuestión. Por tanto, se dice, éste último constituiría una interpretación auténtica del estatuto sucesorio regulado en el Código Civil. Con semejantes argumentos se pronunció el Dr. De la Torre en la causa “Martínez del Castillo” y “Hahn”.

Esta forma de argumentar es útil en tanto la circunscribamos al ámbito de aplicación del Tratado, es decir, respecto de las sucesiones que se planteen y que comprendan elementos vinculados a los Estados parte. Pero no podemos utilizarlo como argumento respecto de los casos que se planteen con relación a otros países que no hayan suscripto el Tratado. Estimamos que, en esta situación, la regla que se aplicará será la del art. 3283 C. C.

VI.- Jurisprudencia: lineamientos generales

Una de las características que se da en nuestro país con relación al problema de la unidad y pluralidad sucesoria es la dicotomía existente entre la jurisprudencia y la doctrina. En general, mientras que la primera ha consagrado el

sistema pluralista cuando están en juego inmuebles situados en nuestro país, la segunda sostiene el principio de la unidad.

Según nuestra legislación, el derecho de sucesión al patrimonio del causante y el contenido del testamento se rigen por la ley del último domicilio del difunto (arts. 3283 y 3612 C. C.). No obstante ello, la jurisprudencia interpretativa nacional en su mayoría ha consagrado el sistema pluralista cuando se transmiten inmuebles situados en el país o muebles que revisten en él situación permanente²⁷.

En la jurisprudencia, la tesis pluralista está reflejada en numerosos casos. Podemos destacar:

La vista fiscal del Dr. Jerónimo Cortés en el caso “Demarchi” (1885): “...El Sr. Demarchi, de nacionalidad suiza, se había radicado en la Argentina, donde se casó. Muerta su esposa volvió con sus parientes a Suiza. Al morir en Suiza, un Tribunal de aquel país declaró abierto el juicio testamentario; pero como en la Argentina había dejado ciertas propiedades inmuebles, al presentarse ante los Tribunales argentinos una hija natural del causante reclamando su legítima, se planteó la cuestión de la competencia... El Dr. Cortés, en cuanto a los bienes raíces dejados en la Argentina, era partidario de la aplicación del art. 10 C. C. Uno de sus fundamentos consistía en que los inmuebles, formando parte del territorio, no podrían estar sujetos a una soberanía (jurisdicción) extranjera...”²⁸

El caso “D’Almeida” (1903): “...Se pedía que se pusiera en posesión al heredero declarado por el juez de Portugal donde se había abierto la sucesión del causante, de los bienes del *de cuius* situados en la Argentina. El juez argentino negó curso a la carta rogatoria del juez de Portugal porque la ejecución de esa carta importaría la aplicación de una ley extranjera contraria a la nuestra, lo que sería contrario al art. 14, inc. 2º, C. C...”²⁹

El caso “Martínez del Castillo” (1922): cabe aclarar que la Cámara Civil primera falló en forma dividida; los Dres. Pera y De la Torre por el principio de la pluralidad, el Dr. Colmo por el principio de la unidad. “...El juicio sucesorio se había abierto en España, lugar del fallecimiento del causante, siendo sus herederos y cónyuge supérstite extranjeros y domiciliados en el mismo pero existiendo bienes inmuebles en la República, se había iniciado por el cónyuge supérstite un juicio sucesorio en el país, quien obtuvo declaratoria de herederos a su favor. Un hermano del causante entabló entonces demanda sobre petición de herencia, sosteniendo que los bienes de la sucesión debían dividirse según las disposiciones del Código español, que sólo acordaba al cónyuge sobreviviente la mitad de la herencia en usufructo en caso de existir hermanos. Decía el Dr. Pera que la cuestión se reducía a establecer si cabe por nuestras leyes admitir la sucesión de los colaterales a que se refiere el Código espa-

(27) Carlos M. Vico, ob. cit., pág. 32.

(28) Enrique César Abramovich, *Derecho Internacional Privado*, Bs. As., Dorite, 1943, pág. 223.

(29) Ídem, pág. 224.

ñol, tratándose de inmuebles. Y la jurisprudencia es constante en el sentido de que la transmisión por sucesión de los inmuebles situados en la República, aun correspondientes a extranjeros no domiciliados ni fallecidos en ella, se rige exclusivamente por las leyes nacionales, cuyo imperio se extiende a los derechos hereditarios y al título de los parientes y del cónyuge supérstite cualquiera sea la ley del lugar del domicilio del causante. El camarista Dr. De la Torre recordaba en su voto –confirmatorio también de la sentencia– otro voto suyo en un juicio sucesorio anterior, por el que se manifestaba por la aplicación del art. 10 (y 44 y 45 del Tratado de Montevideo)... Las disposiciones del Tratado de Montevideo constituyen para la Argentina importantes elementos de juicio en la interpretación de los puntos de derecho que trata, sobre todo si se considera que dicho Tratado ha sido aprobado por el mismo cuerpo legislativo de donde emana el Código Civil...” Los argumentos expuestos por este camarista para aplicar el Tratado de Montevideo son los mismos que esgrimió en el caso Hahn³⁰.

El caso “Sanford Ward” (1941): “...El derecho de sucesión a los bienes del difunto, sean inmuebles o muebles con situación permanente, ubicados en la República, está regido por las leyes argentinas, debiendo tramitarse el juicio sucesorio o testamentario del causante en nuestro país... La *lex rei sitae* la aplica Story, fuente inmediata del art. 10, a los derechos reales sobre inmuebles y a los derechos personales ejercidos con respecto a inmuebles, no sólo *ut singuli*, sino también *ut universitas*; y al estudiar en general el principio, incluye en él a las sucesiones legítimas y testamentarias. En segunda instancia, se estableció que la norma del art. 10 del Código Civil prevalece sobre la del art. 3283 del mismo... La circunstancia de que la excepción que establece el art. 10 C. C. al principio del art. 3283 C. C. no aparezca en el texto de éste último, no obsta para que dicha excepción rija también en materia sucesoria, puesto que está consagrada en un precepto del título preliminar, que contiene principios rectores de toda la legislación desenvuelta en el Código Civil”³¹.

El caso “Grimaldi” (1948): “...El causante, de nacionalidad y de domicilio italianos, había adoptado en 1937, en Italia, a Concepción Di Paola Grimaldi, también italiana y domiciliada en la península apenina. En 1943 fallece el adoptante con último domicilio en Italia, siendo, conforme al derecho italiano, su única heredera su hija adoptiva. El causante deja en la Argentina un inmueble y una cuenta corriente, probablemente un subproducto de aquél. Ambos bienes relictos son reclamados por el Consejo Nacional de Educación. El juez de 1ª instancia declara nula la adopción por estimarla contraria al orden público argentino, que en aquella fecha no la admitía. La Cámara aplica a la adopción el Derecho italiano, la considera válida y compatible con el orden público argentino (arg. art. 4050, C. C.; además, en setiembre de 1948 había entrado en vigencia la ley de adopción 13252). Luego, somete la Cámara la sucesión de los inmuebles argentinos al Derecho argentino en virtud del art. 10

(30) Ídem, pág. 225.

(31) Berta Kaller de Orchansky, *Nuevo manual de Derecho Internacional Privado*, Ed. Plus Ultra, Bs. As., 1995, pág. 294.

C. C., que se basa en la soberanía territorial (v. nota al art. 2507), y niega a la hija adoptiva la vocación sucesoria. Por último, se regula la cuenta corriente por el Derecho italiano (arts. 3283 y 3612, C. C.) y, por consiguiente, la hija adoptiva tiene derecho a heredarla...³²

La vista fiscal (art. 280, Cód. Proc. Civ. de Mendoza) de la Dra. Martín en el caso “Steckler” (1992): el causante, Steven V. Steckler, falleció con último domicilio en los EE.UU., ciudad de Nueva York, condado de Queens. Éste había contraído matrimonio en Nueva York con Elba Y. Miled, nacida en Argentina. El Sr. Steckler otorgó testamento en los EE.UU. estatuyendo como heredera testamentaria en primer término a su esposa. La segunda cláusula establecía en forma expresa: “doy y lego, en forma absoluta y para siempre, a mi esposa ELBA Y. MILED, todo el resto remanente de mi herencia (tras pagarse las deudas legítimas y gastos del funeral), tanto bienes reales como personales. En subsidio, y para el caso de que su esposa falleciese antes que él, deja los bienes existentes en Argentina a su cuñado Juan C. Miled. El resto de sus bienes a su hija Ana María Kettner y para el caso de que ésta premuriese”; ... “doy y lego la parte de la herencia legada a mi hija, a mi sobrina María C. Steckler...”

Debemos recordar que en la mayoría de las legislaciones de los Estados de Norteamérica rige la libertad de testar. Nueva York es un caso. Como comenta en su obra el Dr. José Luis Pérez Lasala: “Se habla de libertad de testar por antonomasia cuando nos referimos a la libertad del testador para designar a las personas beneficiadas con la disposición *mortis causa* y para disponer respecto de la distribución de los bienes. El testador puede, entonces, destinar todos sus bienes a quien desee, sin que la ley le imponga reservar una parte de ellos para determinados parientes... A diferencia del sistema consagrado en nuestro país llamado de “legítimas”. El mismo implica una restricción a la libertad de testar, en el sentido de que determinada porción de bienes (porción de legítima) debe ser destinada a determinados parientes, y una facultad para disponer libremente de la porción restante...”³³ Con esta breve explicación de los sistemas que rigen la libertad de testar consagrados por las distintas legislaciones, nos resultará más fácil comprender la forma en que el *de cujus*, Sr. Steckler, dispuso de sus bienes para después de su muerte.

Los bienes relictos dejados por el causante en nuestro país (específicamente en la provincia de Mendoza) eran un automóvil marca Ford Taunus y un inmueble ubicado en el departamento de Luján de Cuyo.

La Sra. Miled, en abril de 1991, queda calificada, de acuerdo con la ley norteamericana y el propio testamento, como heredera testamentaria, conforme la resolución de la Corte Testamentaria del Condado de Queens.

Con posterioridad, se presenta la heredera ante el juzgado N° 14 Civil de la provincia de Mendoza (de acuerdo con el art. 278 del Código Procesal Civil,

(32) Werner Goldschmidt, ob. cit., pág. 103. Ver también: “Efectos de la adopción realizada en el extranjero en cuanto al derecho sucesorio del hijo adoptivo”, por Víctor N. Romero del Prado, *La Ley*, t. 54, pág. 413.

(33) José L. Pérez Lasala, *Curso de Derecho Sucesorio*, Ed. Depalma, Bs. As., 1989, págs. 779-780.

capítulo II, título III, libro III –ejecución de sentencias extranjeras–) para ejecutar la resolución de la Corte antes mencionada (sentencia extranjera) solicitando, previa homologación por parte del juez argentino (a través del *exequatur*), la inscripción a su nombre en carácter de heredera testamentaria de los bienes en cuestión.

La Fiscal entendió que no se debía homologar la sentencia extranjera, pues para que resulte viable deben reunirse los requisitos que determina el art. 278 del C. P. C. El inciso primero de la norma mencionada (“...la sentencia debe haber sido pronunciada por Tribunal competente en el orden internacional...”)³⁴ no se encontraba cumplimentado.

La Dra. Martín (fiscal) argumentó de la siguiente manera: “...la competencia internacional tiene como presupuesto las reglas de solución de conflicto de leyes dadas por el Derecho Internacional Privado. Por ello se impide ‘la ejecución de una sentencia extranjera cuando la competencia, de acuerdo con las reglas argentinas del Derecho Internacional Privado, sea de los tribunales locales’ (Rodríguez, *Tratado de la ejecución*, Ed. Universidad, t. II-A, pág. 291). Consecuentemente, para que una sentencia dictada por el tribunal extranjero tenga validez en nuestro país y se le dé forma ejecutiva, nuestros tribunales no deben ser competentes también para el litigio... Por ello corresponde analizar si resulta competente un juez extranjero para ordenar la inscripción de un inmueble que se ubica en el territorio argentino... Considera la dictaminante que el art. 10 C. C. es una excepción a lo dispuesto por el art. 3283 C. C. y que cuando en un sucesorio existen bienes inmuebles es competente el juez de donde se encuentran los mismos... Cuando existen bienes inmuebles en la República Argentina la sucesión se abre en nuestro país, con prescindencia del domicilio del causante... El juicio sucesorio debe ser tramitado en la Argentina, no pudiéndose invocar la declaratoria de herederos dictada en el extranjero (López del Carril, *Derecho de las Sucesiones*, Ed. Depalma, 1991, pág. 29)... El principio de la unidad sucesoria que consagra el art. 3283 del C. C. es inaplicable tratándose de la transmisión *mortis causa* de bienes inmuebles y muebles con situación permanente en nuestro país, los cuales quedan sometidos, por aplicación del art. 10 y 11 C. C., a la ley de su situación (C. Civ 1º, Cap. Fed., L. L. 25-373)... Cabe agregar que es la postura que la República Argentina ha sostenido internacionalmente en el Tratado de Montevideo de 1940... Por lo tanto, la fiscalía entiende que cuando de las reglas de competencia general vigentes en la Argentina surge que sus tribunales son competentes para entender en un pleito determinado, todos los otros tribunales extranjeros resultan incompetentes para entender en el mismo y las sentencias que éstos dicten en tal pleito carecen de eficacia en la Argentina, la que puede negar el auxilio que se le pida para realizar cualquier diligencia en esa causa (Fassi, Santiago, *Cód. Civ. y Com. de la Nación, comentado, anotado y concordado*, t. II, pág. 446)”³⁴.

(34) Dictamen fiscal de la Dra. Martín en el Expte. N° 111.994, “Steckler Steven - Ejec. Sent.”, 14º Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial de la provincia de Mendoza.

La tesis de la unidad en la jurisprudencia está consagrada, entre otros, en los siguientes casos:

El fallo del Dr. Pizarro en el caso “Rivara” (1894): “...aplica a la transmisión a título hereditario de bienes existentes en la República la ley del domicilio del causante... Los arts. 3281 y 3283 C. C. consideran a la sucesión como un todo ideal, pero sin tener en cuenta sus objetos particulares, y lo someten a la ley del domicilio del causante ...”³⁵

El fallo plenario de las Cámaras Civiles en el caso Hahn (1914): “...el juicio sucesorio se había abierto en Rusia, último domicilio del causante. El juez de la instancia había desestimado el pedido de entrega de fondos y acciones al portador depositados en el Banco de Londres y Río de la Plata, fundando su sentencia en la invariable jurisprudencia que desconoce el valor de las declaratorias de herederos dictadas en el extranjero, para dar posesión de los bienes muebles e inmuebles situados en la República y obliga a los interesados a iniciar aquí los respectivos juicios...” Es de importancia señalar la naturaleza del patrimonio relicto en nuestro país, constituido por dinero en efectivo y acciones de S. A., por lo que cabe la conclusión de que la tesis unitaria fue consagrada en el aspecto limitado que fluye de los propios términos del voto decisivo del Dr. Méndez, quien subrayó: “...las dos únicas excepciones al principio de la unidad son: que el causante deje inmuebles o muebles con situación permanente en el país, y que existan herederos extranjeros domiciliados en el Estado o argentinos que pudieran resultar perjudicados, con arreglo a nuestras leyes, por la partición efectuada en el extranjero o por la aplicación de la ley del domicilio del causante (art. 3470 C. C.). Al ser muebles los bienes en cuestión (y de los considerados en la 2da. parte del art. 11 C. C.) y al tener su domicilio en el extranjero los herederos conocidos, se hace innecesaria la aplicación de la ley y la jurisdicción argentina...”³⁶

El voto del Dr. Colmo en el caso “Martínez del Castillo” (1922): “...Reconocía el camarista citado la jurisprudencia constante en el sentido de que cuando medien inmuebles todo el derecho hereditario se rige por la ley del país de su situación; y en el caso en cuestión, como la ley argentina (ley de la situación de los inmuebles) excluye a los hermanos en las sucesiones intestadas, atribuyendo la totalidad de la herencia al cónyuge supérstite –no existiendo hijos y padres del causante–, pareciera que se debiera admitir como único heredero la cónyuge en base a la ley argentina. Sin embargo, tal tesis es errónea, dice el Dr. Colmo. Se basa en una interpretación ciega del art. 10 C. C., ya que no lo correlaciona con otros artículos... El art. 10 y el 11 C. C. sólo legislan el régimen de los bienes y no los derechos de las partes o su capacidad (ésta última, por la ley del domicilio). Es natural que la ley local decida sobre si un bien es mueble o inmueble, si su posesión vale título, si los censos son permitidos, etc.; pero en cuanto a la capacidad de las partes, no debe juzgar dicho artículo salvo que la ley extranjera estatuyera un principio como la esclavitud,

(35) Enrique C. Abramovich, ob. cit., pág. 226.

(36) Ídem, pág. 227.

v.g. Este último caso, en realidad, se trataría de una prohibición, más bien, que sería inaplicable en virtud del art. 14 C. C. Por tanto, en materia de capacidad, y siempre que no se violen preceptos prohibitivos como los de los arts. 9 y 14 C. C., son de aplicación los arts. 6 y 7 C. C. y concordantes... El art. 3286 C. C. es expreso al hacer regir la capacidad para suceder por la ley del domicilio de la persona al tiempo de la muerte del autor de la sucesión. Por lo tanto, en el caso que se ventila, debe aplicarse la ley española, ley del domicilio de los hermanos, quienes deben entonces concurrir con el cónyuge supérstite... En el caso planteado la soberanía del país no queda afectada en modo alguno. El art. 3470 C. C. tiende a proteger a los herederos argentinos o domiciliados en el país contra las exclusiones de que pueden ser objeto en otros países pero, en el caso que se analiza, los herederos son españoles y domiciliados en España, por lo que es indiferente a la ley argentina la concurrencia o exclusión de alguno de ellos, dejando la cuestión a la ley de la sucesión (ley española)... Son terminantes los arts. 3281 y 3283 C. C. al establecer que la sucesión tiene un objeto único y se rige por la ley del domicilio del causante...”³⁷

Caso “Lagarde” (1981): “...Susana Lagarde fue adoptada el 22 de mayo de 1962 ante el tribunal de la ciudad de Pau (Francia) por Marta Bayaud, bajo la forma de la adopción simple. La adoptante falleció el 13 de enero de 1971. Su hermano, Enrique, murió el 19 de agosto de 1975, también en Pau. La adoptada inició por apoderado ante la justicia bonaerense el juicio sucesorio de su tío adoptivo, Enrique Bayaud, solicitando que se dictara a su favor declaratoria de herederos en su calidad de sobrina por adopción del causante, sobre la tercera parte indivisa de los bienes inmuebles ubicados en la Provincia de Buenos Aires. El juez de primera instancia, basándose en el art. 10 C. C. y el art. 20 de la ley 19134 (adopción) desconoció la vocación hereditaria de la adoptada. La Cámara mantuvo el decisorio. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Bs. As., por mayoría, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, hace lugar al recurso y revoca la sentencia impugnada, declarando el 5 de marzo de 1981 a Susana Lagarde Bayaud única heredera del causante Enrique Bayaud...”³⁸

“...El voto minoritario de la Corte, en líneas generales, fue el siguiente (se inclina por el principio de la pluralidad): ...El texto del art. 10 C. C. es contundente, y su correcta interpretación que surge de su letra misma no puede presentar fisuras. La postura así definida por el Codificador es una excepción a la regla que sienta el art. 3283 del mismo ordenamiento... De conformidad con el art. 10 C. C. y la nota al art. 3283 C. C., el título a los bienes raíces debe transferirse de acuerdo con las leyes de este país, por ende, deben quedar sometidos a ellas todos los aspectos que integran la transmisión sucesoria vinculados a esos bienes... De conformidad con el art. 10 C. C., a los efectos de determinar la vocación sucesoria de una persona adoptada en el extranjero por

(37) Ídem, pág. 228.

(38) Comentario de Werner Goldschmidt en la revista *El Derecho*, t. 94, págs. 602-613. “¿Hereda la francesa adoptada en Francia por adopción simple inmuebles argentinos del hermano de la madre adoptante?”

adopción simple, encontrándose los bienes relictos en nuestro país, deben aplicarse los arts. 20 y 25 de la ley 19134, en cuya virtud debe entenderse que dicha adopción no concede derechos hereditarios en la línea colateral...”³⁹

“...El voto mayoritario de la Corte argumentó de la siguiente manera (se inclinó por el principio de la unidad): ...Tratándose de una adopción realizada en el extranjero, el art. 32 de la ley 19134 impone que toda situación jurídica resultante de dicho vínculo quede sometida a la ley del domicilio del adoptado al tiempo del acto, comprendida la vocación hereditaria que dicha legislación le atribuya sobre todos los bienes que compongan el acervo hereditario y sin que quepa hacer distinción respecto a los inmuebles, con apoyo en lo dispuesto por el art. 10 C. C... El art. 10 C. C., al referirse a los modos de transferir los bienes raíces, alude a los medios de transmisión, es decir, a la tradición o inscripción en los registros, según el sistema de publicidad adoptado en las distintas legislaciones como medios para la transmisión del dominio, y no a la causa jurídica que la origina. El modo es la forma práctica de realizarse en los hechos dicho traspaso... En materia de transmisión de dominio sobre bienes raíces, la causa es el porqué, la razón legal de dicha transmisión, sea por obra de una sucesión, de actos entre vivos o por disposición de última voluntad... Existiendo una norma expresa como la contenida en el art. 32 de la ley 19134, corresponde interpretarla en toda la extensión que emana de sus términos en concordancia con el espíritu de nuestra legislación expresado en el texto y la nota al art. 3283 C. C... A los efectos de determinar la vocación sucesoria de una persona adoptada en el extranjero, lo que importa no es la denominación que en su momento mereció dicha adopción –simple– sino los efectivos derechos que la misma confiere, según la ley vigente en el país que la otorgó... Si de acuerdo con el art. 32 de la ley 19134 resulta aplicable el derecho francés, que reconoce vocación sucesoria en la línea colateral a los adoptados por adopción simple, corresponde reconocer derechos hereditarios a la sobrina por adopción en los bienes raíces que se encuentran ubicados en nuestro país, no existiendo en ello oposición con lo dispuesto por el art. 10 C. C., ni razones de orden público interno o internacional que lo impidan...”⁴⁰

Caso “Steckler”, sentencia del Dr. Gianella, juez a cargo del Juzgado 14 Civil de la pcia. de Mendoza: “...No comparto el bien fundado dictamen de la Sra. Fiscal... La cuestión se centra sobre la aparente contradicción que existiría entre los arts. 3283 y 10/11 del C. C... Antes del análisis de estas normas para delimitar sus propios campos de aplicación, conviene poner de resalto que... el Libro 4to., Sección Primera del Código Civil fue redactado con premura –la que le exigió al Codificador el entonces presidente Sarmiento– y sin contar con la importante guía de la obra de Freitas que no llegó al Derecho de las Sucesiones (Romero del Prado, Víctor, *El Derecho Internacional Privado en el Código Civil argentino y en el Anteproyecto del Dr. Juan A. Bibiloni*, Córdoba, Imprenta de la Univ. de Córdoba, 1935, pág. 216). Ello adquiere relevancia a la hora de interpretar las normas en cuestión con relación a las citas que for-

(39) Ídem.

(40) Ídem.

mulara el Dr. Vélez Sársfield, que son las que traen fundamentalmente confusión en el problema. Juzgada la interpretación a la luz de las normas con prescindencia de los comentarios del Codificador, entiendo que las mismas se encuentran adscriptas al sistema de la unidad. En efecto, la letra del art. 3283 C. C. se conjuga en este sentido con lo estatuido por el art. 3612 C. C. en tanto y en cuanto sienta que la validez o invalidez del testamento se juzga según la ley del domicilio del testador al momento de su muerte. Ambos concuerdan, a su vez, con la norma que sobre jurisdicción en materia sucesoria delimita el art. 3284 C. C., repetición del inc. 7mo. del art. 90 del mismo cuerpo legal (Romero del Prado, ob. cit., pág. 216)... El art. 10 C. C. no es una excepción al principio sentado por el art. 3283 C. C., pues aquél está referido a las transferencias de derechos reales de un titular a otro, por negocios inter vivos... El art. 10 C. C. está referido a los requisitos de la transmisión de la propiedad raíz, ‘...a la manera, forma, procedimiento, y la sucesión entonces no es un modo, según el sentido gramatical del vocablo’ (Romero del Prado, ob. cit., pág. 220)... Valor interpretativo de las notas: tanto de las palabras del Codificador como del pensamiento de Savigny y Story –fuentes contradictorias tenidas en cuenta por el Codificador– por momentos parece adscribirse a la tesis pluralista, y en otros a la de la unidad... Por ello entiendo que se anularían mutuamente los argumentos esgrimidos para defender una u otra tesis con base en lo expuesto por Vélez y/o las fuentes que tuvo en mira. No obstante lo dicho, el pensamiento del Codificador referido al patrimonio no parece merecer discusión alguna, y la referencia que al mismo formula en la nota al art. 3283 C. C. a mi juicio explicaría su posición, cuando expresa que: ‘El patrimonio no está fijo en un lugar y no se le podría asignar el *locus rei sitae*’... Por lo demás, cuando se refiere a la hipótesis de varios bienes diseminados en distintos países y expresa que ‘...tendríamos que admitir muchas sucesiones independientes las unas de las otras...’ y que ‘puede llamarse una excepción a este principio general lo que está dispuesto respecto a la transmisión de los bienes raíces que forman una parte del territorio del Estado, y cuyo título debe ser siempre transferido de conformidad a las leyes de la República, art. 10 C. C.’, corresponde sea interpretado de la siguiente manera: el art. 10 C. C. se aplica respecto de los modos, formas y solemnidades exigidos por nuestra ley para la transferencia de inmuebles, lo que no va en contra de la tesis de la unidad (Romero del Prado, ob. cit., pág. 225)... Por lo expuesto, citas legales y arts. 278 y conc. del C. P. C., RESUELVO: I. Homologar la sentencia ordinaria de la Corte Testamentaria del Condado de Queens, Estado de Nueva York. II. Previa notificación al Ministerio Fiscal y firmeza de la presente resolución procédase a la ejecución de la sentencia homologada⁴¹. Cabe destacar, finalmente, que la sentencia homologatoria no fue apelada por el ministerio fiscal, por lo que quedó firme. De esta manera, el principio de la unidad sucesoria, en este caso particular, tuvo plena vigencia.

(41) Sentencia del Dr. Gianella, juez a cargo del Juzgado 14º Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial de la provincia de Mendoza, Expte. N° 111.994, “Steckler Steven - Ejec. Sent.”

VII.- Nuestra posición

Como podemos advertir, mucho se ha discutido acerca de si el Codificador, al regular el estatuto sucesorio, receptó el principio de la unidad o el de la pluralidad.

A modo de síntesis, recordemos que unos entienden, con apoyo en el art. 3283 C. C., que la transmisión *mortis causa* de los bienes relictos se rige por el derecho local del último domicilio del causante. Se hace hincapié en la unidad indivisible que se transmite, cual es la herencia, es decir, un patrimonio sin referencia a los bienes particulares que lo componen.

Otros, invocando el art. 10 C. C., sostienen que, tratándose de inmuebles ubicados en nuestro país, cualquiera sea el lugar del último domicilio del causante al momento de morir, la transmisión hereditaria de éstos siempre se rige por la ley argentina. La sucesión es un modo de transferir y, como tal, configura uno de los aspectos regulados por la *lex rei sitae*, según la norma citada.

De esta manera, y tratándose de la transmisión *mortis causa* de inmuebles sitios en nuestro país, los arts. 3283 C. C. y 10 C. C. serían inconciliables. O bien Vélez consagró la unidad y tiene vigencia el art. 3283 C. C., o bien consagró la pluralidad y tiene vigencia el art. 10 C. C. El Codificador habría incurrido en una contradicción, pues plasmó normas que al mismo tiempo dan razón a unitarios y pluralistas. ¿ES POSIBLE TAL CONCLUSIÓN?

Entendemos que Vélez adhirió al principio de la unidad sucesoria, y dentro de éste, al sistema del domicilio, siguiendo de tal manera los postulados de SAVIGNY⁴². No es posible incurrir en confusión alguna en cuanto a la ley aplicable a la sucesión *mortis causa*, dado que el ámbito de aplicación de los artículos 10 y 3283 del Código Civil es distinto.

El art. 3283 C. C. es claro: “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”, por tanto, todos los problemas sucesorios se someten a una sola ley: la del último domicilio del causante. Esta ley determinará el orden sucesorio, las porciones hereditarias, los herederos forzosos, sus legítimas, lo referente a la posesión hereditaria, etcétera. Como afirma el Dr. Vico: “...Quiénes sean los herederos forzosos es un hecho que depende de la ley que rige la transmisión, o sea, del derecho de sucesión, y esa ley se señala en el art. 3283 C. C., pues ella determina como hemos dicho ‘el orden y la proporción’ de la vocación hereditaria... Las porciones legítimas asignadas en nuestro Código son parte integrante de la ley local argentina que se aplica, según el art. 3283 C. C., a las sucesiones en las cuales el último domicilio del causante estaba en la República. Cuando por razón de ese mismo artículo el derecho de sucesión se rige por un derecho local extranjero, éste determina los herederos forzosos y sus legítimas...”

(42) Recordar los argumentos esbozados EN FAVOR DE LA UNIDAD SUCESORIA, al tratar la proyección del debate entre unitaristas y pluralistas en nuestra legislación. Apartados IV.A y IV.B del presente trabajo. A ellos remitimos.

Por su parte, el art. 10 C. C. no se aplica a la transmisión *mortis causa* de inmuebles, sino a la sucesión a título singular (vgr.: compraventa, donación, etc.)⁴³.

De esta manera, si bien sostenemos que Vélez Sársfield plasmó el Principio Sucesorio Unitario en nuestro Código Civil, a la vez que adherimos en “general” a los argumentos brindados en apoyo de la Doctrina de la Unidad Sucesoria (remitimos al apartado IV. A y IV. B del presente trabajo), creemos que un aspecto de la discusión entre unitaristas y pluralistas carece de sentido, y sólo lleva a una confusión a la hora de determinar cuál fue la opinión del Codificador. Hacemos referencia al sin sentido de la aplicación de la teoría del título y modo, a la transmisión *mortis causa* de bienes, para explicar el proceso adquisitivo del derecho real sobre los bienes relictos por el heredero del causante.

En efecto, recordemos que los pluralistas sostienen que el art. 10 C. C., cuando habla de modo de transferir, comprende no sólo los medios de transmisión del dominio sino también la causa jurídica, en la cual quedaría comprendida la sucesión *mortis causa* de bienes. De conformidad con ello, aplican a ésta última, tratándose de bienes inmuebles sitos en la Argentina, la *lex rei sitae*, es decir, la ley sucesoria argentina. Por el contrario, los partidarios de la unidad entienden que la disposición legal aludida cuando habla de modo de transferir sólo comprende a los medios de transmisión del dominio; por tanto, la sucesión en tanto causa jurídica quedaría regulada por la ley del último domicilio del causante⁴⁴.

En nuestro Derecho, Vélez Sársfield adoptó la teoría del título y el modo (arts. 577 y 3265 C. C.), con un campo de aplicación circunscripto a la adquisición derivada, por actos entre vivos, de derechos reales que se ejercen por medio de la posesión⁴⁵⁻⁴⁶. Este requisito, en consecuencia, no se exige para la

(43) Ídem nota anterior.

(44) Recordemos la discusión que se planteó en la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, en el caso “Lagarde”, *E. D.*, t. 94, Jurisprudencia, pág. 605.

(45) El título suficiente es el acto jurídico (en el sentido del art. 944 C. C.) munido de las condiciones de fondo (capacidad en el transmitente y en el adquirente, y titularidad del derecho que se transmite en el transmitente: arg. 3270, Código Civil, con las limitaciones que resultan del juego de los arts. 2412, para las cosas muebles, y arts. 1051, 2777 y 2778 Código Civil, para los inmuebles), de forma que en cada caso resulte exigible (en principio para las cosas muebles no es menester el cumplimiento de formalidad específica alguna, salvo el caso de cosas muebles registrables: automotores, buques, aeronaves, caballos pura sangre de carrera y otros animales de raza; en el caso de inmuebles, escritura pública –art. 1184, inc. 1º–), y dotado por la ley de aptitud para transferir derechos reales (satisfarían este recaudo la compraventa, la donación, etc., no así el comodato, el depósito, etcétera, ya que ellos dan origen a derechos personales y no reales). Marina Mariani de Vidal, *Curso de derechos reales*, t. 1, Ed. Zavalía, Bs. As., 1995, págs. 94-95.

El modo suficiente consiste en el medio de transmisión del derecho real, es la forma práctica de realizarse en los hechos su traspaso; vgr.: tradición (art. 577 C. C.), inscripción registral, de carácter constitutivo (automotores –art. 1º dec.-ley 6582/58–).

La concurrencia de título suficiente y modo suficiente forma parte del proceso adquisitivo del derecho real, siempre que se trate de una adquisición derivada por un acto entre vivos. *Código Civil comentado*, dirección: Alberto J. Bueres, coordinación: Elena I. Highton, t. 5, Ed. Hammurabi, José Luis Depalma, Bs. As., 1997, págs. 449-450.

(46) Cuando estudiamos los modos de adquirir el dominio, vemos que los hay originarios y derivados. En los primeros, la adquisición se realiza en forma independiente, es decir, el dominio nace en cabeza del adquirente, sin atención al derecho del antecesor, o sea, sin conside-

transmisión sucesoria, por cuanto queda reemplazada por la posesión hereditaria⁴⁷.

Título y modo constituyen un todo inseparable. Faltando cualesquiera de los dos, no hay derecho real. Si está ausente el modo, habrá derechos personales; si no hay título, la tradición únicamente será traslativa de la posesión⁴⁸.

La teoría del título y el modo, en cuanto se la quiera extender más allá de la adquisición o constitución de derechos reales que se ejercen por la posesión, en forma derivada, por actos entre vivos, está, desde hace muchos años, com-

ración a que la cosa haya pertenecido anteriormente a otra persona. En los segundos, la cosa se recibe de un propietario anterior por medio de un acto jurídico. Supuesto en el que existiría un traspaso del dominio.

El interés práctico de esta distinción reside en que, en la adquisición originaria, el dominio se adquiere sin limitaciones, salvo las que surjan de la propia ley, mientras que en la derivada, dado que el derecho proviene de un antecesor que lo transmite, el derecho se adquiere con las limitaciones que el de aquél tenía: es el principio del art. 3270 C. C. Entre los originarios tenemos a la apropiación, entre los derivados, a la sucesión. Marina Mariani de Vidal, *Curso de derechos reales*, pág. 292.

(47) CNCiv., Sala G, 15/8/85, LL, 1986-A-429. La posesión hereditaria faculta a los herederos a entrar en contacto con las cosas hereditarias y les otorga las acciones posesorias correspondientes. Los herederos a quienes se les concede esta posesión sub-entran en los estados posesorios del causante (con las mismas cualidades y vicios), haciéndose poseedores de las cosas que poseyó el difunto y quedando legitimados activa y pasivamente para el ejercicio de las pertinentes acciones posesorias. El heredero ingresa en cualquier posesión y ésta produce los mismos efectos que la posesión ordinaria, en cuanto pudo haber tenido el causante como propietario, arrendatario, precarista, etc., pues el término “posesión” es tomado en su sentido más amplio, abarcando no sólo la posesión propiamente dicha, sino la tenencia. Como podemos advertir, la tradición se ve reemplazada en la transmisión de bienes por causa de muerte, por la posesión hereditaria. Es más, el art. 3265 C. C. establece: “Todos los derechos que una persona transmite por contrato a otra persona, sólo pasan al adquirente de esos derechos por la tradición, con excepción de lo que se dispone respecto de las sucesiones”. José L. Pérez Lasala, *Curso de Derecho Sucesorio*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1989, págs. 153 y sgtes.

La posesión hereditaria se rige, dada su íntima vinculación con el orden sucesorio, por la ley que regula la sucesión (art. 3283 C. C.). Por lo tanto, será la ley del último domicilio del causante la que regulará los efectos de la posesión hereditaria, determinando en forma conjunta con el orden sucesorio de los herederos quiénes la tendrán de pleno derecho y quiénes no.

(48) *Código Civil comentado*, ob. cit., pág. 448. Cabe aclarar que se hace referencia de manera primordial a la tradición como configurativa del modo suficiente, toda vez que en la época de la sanción de nuestro Código Civil la inscripción registral no se concebía como elemento componente del proceso de adquisición y constitución de los derechos reales por actos entre vivos. Máxime cuando el propio Vélez Sársfield se opuso al sistema de la inscripción registral de los títulos y al de su transcripción íntegra que se había adoptado en Francia, del que dice que sería muy dispendioso, pues sujetaría la propiedad a “gravámenes que no corresponden a su valor”, amén de que “sería difícil encontrar personas capaces de llevar esos registros”, pero esos argumentos tenían un carácter circunstancial, como que agregó nuestro Codificador que: “El mayor valor que vayan tomando los bienes territoriales, irá regularizando los títulos de propiedad, y puede llegar un día en que podamos aceptar la creación de los registros públicos”. Ese día del cual habla Vélez llegó con la ley 17801 (Régimen Nacional del Registro de la Propiedad Inmueble), el dec.-ley 6582/58 (Registro Nacional de la Propiedad del Automotor), etcétera, y precisamente en la actualidad, y para ciertos bienes muebles (automotores –dec.-ley 6582/58–; animales de raza, excluidos los equinos pura sangre de carrera –ley nacional 22939–; equinos pura sangre de carrera –ley 20378–), la inscripción registral es indispensable para perfeccionar la transmisión y adquisición del derecho de dominio. Es decir, y a diferencia de lo que ocurre en materia inmobiliaria, tiene carácter constitutivo.

pletamente desprestigiada, por carecer de todo valor científico. La teoría tiene aplicación, no sólo para la adquisición del dominio sino para todos los derechos reales que se ejercen por la posesión, pero sólo juega cuando el modo de adquisición o constitución del derecho real es la tradición⁴⁹⁻⁵⁰.

Por consiguiente, de los siete “modos de adquisición del dominio” que enumera el art. 2524 C. C., sólo corresponde hablar del “título” y el “modo” con relación al inc. 4º, es decir, a la “tradición”. Respecto del resto de los modos de adquisición del dominio, no hay distinción que hacer entre “título y modo”, que son aquí una misma cosa, pudiendo utilizarse indistintamente cualesquiera de esas dos palabras para indicar la “causa” de la adquisición del dominio⁵¹. Prueba de ello es el hecho de que el art. 2525 C. C., al definir el primer “modo” de adquisición del dominio, la apropiación, nos dice que “es un título para adquirir el dominio” de las cosas que menciona⁵².

Carece de sentido, por carencia de relevancia jurídica, tanto teórica como práctica, decir, como a veces se ha dicho, que en los modos que consideramos

(49) *Código Civil comentado*, ob. cit., pág. 317.

(50) No compartimos la opinión de Werner Goldschmidt: “Los derechos reales se adquieren inmediatamente de diferente modo. Por ejemplo, en el C. C. argentino se adquiere el dominio por apropiación, especificación, accesión, tradición, percepción de frutos, sucesión en los derechos del propietario y prescripción adquisitiva (art. 2524). Estos modos pueden constituir contratos como la tradición traslativa de dominio, que, por consiguiente, requiere capacidad para enajenar y para adquirir (v. arts. 2601 y ss., C. C.). Los modos contractuales se llaman ‘contratos dispositivos’, términos que indican que por ellos los derechos reales se adquieren, se modifican o se cancelan inmediatamente. A veces, los modos adquisitivos de derechos reales comprenden la necesidad de una inscripción en un Registro, la cual puede ser constitutiva con respecto a terceros, o incluso entre partes (v. art. 2505). De los modos adquisitivos (y, en su caso, de los contratos dispositivos) hay que distinguir los títulos de dichos modos. En efecto, una tradición traslativa del dominio de un inmueble, por ejemplo, requiere una causa; la ley universal de la causalidad que reviste en la esfera humana la forma de la ley de la motivación, nos obliga a buscar para cada modo adquisitivo su “porqué”; este “porqué” es lo que es el título del modo. Todo modo adquisitivo necesita su título. Ahora bien, hay modos cuyo título consiste en una meditación dikelógica del legislador. Si, verbigracia, el art. 2525 C. C. declara que la aprehensión de las cosas muebles sin dueño, o abandonadas por el dueño, hechas por persona capaz de adquirir con el ánimo de apropiársela, es un título para adquirir el dominio de ellas, el legislador, en realidad, indica un modo de adquirir las cosas muebles, habiéndose antes cerciorado de que hay razones de justicia que justifican la virtud adquisitiva de la apropiación; y estas razones son las que constituyen auténticamente el título del modo...” Werner Goldschmidt, ob. cit., pág. 267.

(51) Lo expuesto se aplica sin dificultades a la transmisión de bienes por causa de muerte. La cual implica el efecto propio e inmediato del fenómeno sucesorio consistente en la adquisición de la herencia *ipso iure* en el momento de la muerte del causante. Por ello, el heredero a quien se le ha deferido la herencia se hace titular de ella desde el momento de la apertura de la sucesión. El sistema de la adquisición *ipso iure* aparece consagrado en numerosas disposiciones del Cód. Civ., las más significativas de las cuales son las contenidas en los arts. 3282 y 3420 C. C. Según el primero: “La sucesión (...) se abre, tanto en las sucesiones legítimas como en las testamentarias, desde la muerte del autor de la sucesión”; y la nota reitera más gráficamente: “La muerte, la apertura y la transmisión se causan en el mismo instante”. El art. 3420 C. C. expresa: “El heredero, aunque fuera incapaz o ignorase que la herencia se le ha deferido, es sin embargo propietario de ella, desde la muerte del autor de la sucesión”. Cabe aclarar que la condición legitimante en la persona, que le confiere la propiedad de la herencia, es su condición de heredero, otorgada por la ley o la voluntad del testador.

(52) *Código Civil comentado*, ob. cit., pág. 317.

extraños a la teoría del título y el modo el título está constituido por la disposición de la ley (por ejemplo, por la que permite la apropiación de las cosas muebles o abandonadas por el dueño)⁵³.

Como podemos advertir, la interminable discusión acerca de si la sucesión es causa jurídica de adquisición del derecho de dominio o bien modo de transferir no tiene asidero, pues a este modo de adquirir el dominio (art. 2524, inc. 6, C. C.) no se le aplica la teoría del título y el modo. Insistir en dicha aplicación, lejos de coadyuvar en la búsqueda de una solución definitiva al problema que se plantea en nuestro derecho, cual es la determinación de la ley aplicable a la transmisión *mortis causa* de bienes en el ámbito internacional, sólo traerá mayores complicaciones.

Conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, la sucesión⁵⁴ en los bienes del fallecido se rige por el art. 3283 C. C., que se refiere a un patrimonio (incluidos los inmuebles), cual es la herencia, y no por el art. 10 C. C., que sólo hace referencia a los bienes raíces en su transmisión a título singular, es decir, por actos entre vivos (vgr.: compraventa, donación, etc.). Un patrimonio no tiene una radicación determinada y precisa en el espacio, por lo que no se le puede aplicar la ley del lugar de situación⁵⁵.

Además, el hecho de que la sucesión en los bienes raíces sitos en Argentina se rija por una ley extranjera, en tanto ley del último domicilio del difunto, no afecta sin más el orden público nacional. Esa ley se limita a determinar quiénes son las personas que van a continuar la titularidad de los bienes relictos, sin que ello implique que venga a regirlos. Es más, la *lex rei sitae* será la que regulará lo atinente a restricciones, tributos, gravámenes, etcétera, que pesen sobre dichos bienes.

Por otro lado, el juez argentino ante el cual se pretenda ejecutar la sentencia foránea⁵⁶ que declara como herederos del *de cuius* a tales o cuales sujetos, conforme a la ley (extranjera) del último domicilio del causante (art. 3283 C. C.), tendrá que comprobar, a fin de autorizar dicha ejecución, que no se verifique el supuesto del art. 3470 del Código Civil⁵⁷. En caso afirmativo, el juez

(53) Ídem.

(54) QUE ES CAUSA JURÍDICA DE ADQUISICIÓN Y MODO DE TRANSFERIR EL DERECHO DE DOMINIO SOBRE LOS BIENES RELICTOS.

(55) Recordar lo expuesto por el Codificador en la nota al art. 3283 C. C., al referirse al pensamiento de Savigny.

(56) Emanada del juez foráneo, competente para entender en el proceso sucesorio abierto en el exterior, donde el difunto tenía su último domicilio (art. 3284 C. C.). Cabe aclarar que se pretende ejecutar la sentencia extranjera en nuestro país, al existir bienes del causante en la Argentina.

(57) Es decir, en la sucesión en el extranjero, donde hay bienes del causante, herederos extranjeros excluyen de la sucesión *mortis causa* en dichos bienes a herederos nacionales o extranjeros domiciliados en Argentina, por la aplicación de leyes o costumbres locales. Art. 3470 C. C.: "En el caso de división de una misma sucesión entre herederos extranjeros y argentinos, o extranjeros domiciliados en el Estado, éstos últimos tomarán de los bienes situados en la República, una porción igual al valor de los bienes situados en el país extranjero de que ellos fuesen excluidos por cualquier título que sea, en virtud de leyes o costumbres locales."

Este artículo traslada a la Argentina el *droit de prélèvement* (derecho de llevarse algo con preferencia) del derecho francés.

nacional se declarará competente para entender no ya en una etapa procesal de ejecución de sentencia extranjera, sino en el proceso sucesorio abierto en la Argentina por el o los herederos argentinos o extranjeros domiciliados en ella que fueron excluidos⁵⁸ en el país extranjero⁵⁹ de la porción hereditaria que les hubiere correspondido de acuerdo con la ley sucesoria argentina. Ésta última es susceptible de aplicarse a la sucesión *mortis causa* abierta en el exterior, por las siguientes razones: 1) encontrarse algunos bienes del causante en Argentina, 2) domiciliarse en nuestro país los herederos excluidos y 3) lesionarse sus derechos hereditarios por la exclusión sufrida y, por tanto, el orden público argentino; esto último, precisamente, por la aplicación de la ley (extranjera) del último domicilio del causante.

Lo que ocurre es que, al violarse el orden público argentino⁶⁰, se erige un

A su vez, lejos de ser una excepción, es un complemento a la regla de la unidad del régimen sucesorio establecida por el art. 3283 C. C., sea que el causante muera con último domicilio en nuestro país o en el extranjero.

En el primer caso, el art. 3470 C. C. tiende a limitar las violaciones que la aplicación de una ley extranjera pudiera inferirle. Tuvo presente el legislador argentino que no todas las legislaciones adoptarían el sistema de la unidad de legislación, como ha sucedido, y que podría ocurrir el caso de que una persona domiciliada en la República Argentina tuviese bienes en un país donde la transmisión sucesoria se rigiera por la ley del lugar de la situación de los bienes y no por la ley del último domicilio del causante, caso en el cual los tribunales de ese país dejarían de lado a los herederos declarados tales por la ley del último domicilio del causante, para llamar en su lugar a los parientes que determinase la ley de la situación de los bienes, pero por imperio del art. 3470 los herederos domiciliados en la República Argentina podrán compensarse del despojo sufrido con los bienes situados en el país. Carlos M. Vico, ob. cit., págs. 29-30.

Para el segundo caso, ver nota 60, párrafo segundo.

(58) Por la aplicación de la ley del último domicilio del causante.

(59) País en el cual se abrió primeramente el proceso sucesorio, pues en él se encontraba el último domicilio del causante (art. 3284 C. C.: “La jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del lugar del último domicilio del causante”).

(60) Podemos definir al orden público como el conjunto de principios inalienables del derecho propio, que tiene por función defender los valores de ese derecho propio contra el derecho extranjero que resulte aplicable según las normas nacionales del DIPr. En este sentido, decimos que el derecho extranjero se aplica con tal de que no conculque nuestros principios. Se habla también del orden público como cláusula de reserva (art. 14, inc. 2, Código Civil). Werner Goldschmidt, *Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia*, pág. 152.

Pensemos en el siguiente supuesto: el causante fallece con último domicilio en Inglaterra. Entre los herederos encontramos dos hermanos ingleses, uno de mayor edad que el otro. Entre los bienes relictos, sitos en su mayoría en Inglaterra, existe un inmueble radicado en nuestro país. De acuerdo con las leyes sucesorias inglesas, que consagran la institución del mayorazgo (aplicables por el magistrado inglés –principio de la pluralidad sucesoria–), aun cuando se trate de hermanos (que se encuentran, de acuerdo con nuestra legislación, en igual grado sucesorio), una porción mayor de la herencia le corresponde al hermano mayor y una menor al otro. Supongamos que el hijo menor del causante se encuentra domiciliado en Argentina, lo que autoriza la aplicación del art. 3470, toda vez que se trata de un extranjero domiciliado en el Estado que está siendo excluido, por la aplicación de leyes o costumbres inglesas (“locales”, dice el artículo 3470 C. C.), de la porción hereditaria (legítima) que le corresponde sobre los bienes hereditarios según la ley argentina (aplicable por encontrarse domiciliado en nuestro país). De manera tal que, cuando el hijo mayor concurra al juez argentino para ejecutar la sentencia dictada por el juez inglés ante el cual tramita el proceso sucesorio, la cual lo declara heredero (junto con su hermano menor) y le adjudica una porción hereditaria mucho mayor, el juez argentino no la ejecutará y se declarará competente para entender en el proceso sucesorio que inicie el

obstáculo que impide la aplicación del derecho extranjero declarado aplicable por el punto de conexión de la norma de Derecho Internacional Privado de nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que lesiona los derechos hereditarios de los herederos nacionales o foráneos domiciliados en la Argentina, los cuales se encuentran resguardados por el Código Civil argentino. En tal circunstancia, el juez nacional hará caso omiso al derecho extranjero y aplicará el derecho nacional, que permitirá que los herederos domiciliados en la República Argentina, excluidos en el sucesorio extranjero, se compensen con los bienes situados en nuestro país⁶¹.

Hemos manifestado nuestra adhesión al principio de la unidad sucesoria, asimismo dimos nuestros fundamentos de por qué creemos que el Codificador plasmó dicho principio en nuestro Derecho Sucesorio.

No obstante lo expuesto entendemos que, aun cuando por haber fallecido el causante en el extranjero la sucesión *mortis causa* en sus bienes se va a regir por la ley hereditaria foránea, si existen bienes registrables en la República Ar-

hijo menor en nuestro país para, conforme al art. 3470 C. C., compensarse con el inmueble argentino del despojo sufrido en Inglaterra.

No debemos olvidar que, en el supuesto planteado, se está vulnerando el orden público argentino, pues no se está respetando la legítima del hijo menor a quien, por ser hijo del difunto y encontrarse en igual grado sucesorio que su hermano, le corresponde una porción hereditaria igual (art. 3565 C. C.) Cabe preguntarse, entonces, ¿por qué se aplica en este caso, por el juez argentino, la ley argentina y no la inglesa, cuando ésta última es la que corresponde por ser la del último domicilio del causante (art. 3283 C. C.)? Por encontrarse en peligro el orden público argentino, lo cual autoriza a rechazar el derecho extranjero declarado aplicable (ley del último domicilio del difunto –art. 3.283 C.C.–) por la norma de Derecho Internacional Privado argentina (art. 14, inc 2, C. C.: “Las leyes extranjeras no serán aplicables: ...2) cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de la legislación de este Código...”).

(61) La norma iusprivatista internacional (o norma de colisión), como cualquier norma jurídica, comprende un tipo legal y una consecuencia jurídica; y ambas han de descomponerse en características positivas y negativas. El tipo legal describe el sector social a reglamentar, conteniendo la consecuencia jurídica su reglamentación.

Ejemplo de una norma: siempre que se trate de un problema sucesorio de un causante, con determinado último domicilio, poseyendo el caso elementos extranjeros (característica positiva del tipo legal), y el causante no hubiere escogido el último domicilio para burlar las leyes coactivas del país en que se encontraba realmente domiciliado (característica negativa del tipo legal), se aplica el derecho del último domicilio del causante (característica positiva de la consecuencia), con tal de que éste no infrinja la moral y las buenas costumbres de la República (característica negativa de la consecuencia jurídica).

La característica positiva del tipo legal describe un aspecto de un caso iusprivatista con elementos extranjeros; y se llama “positiva” porque su existencia es necesaria para que la norma se aplique. La característica negativa del tipo legal contempla el llamado fraude a la ley; y se denomina “negativa” por ser imprescindible la inexistencia del fraude para que la norma pueda actuar normalmente. Habiendo fraude, no se aplicaría el derecho del último sino del penúltimo domicilio del causante. Las características positivas de la consecuencia jurídica, y que son bautizadas “positivas” por razones análogas a las homónimas del tipo legal, son dos: la conexión y lo conectado. La conexión contiene la circunstancia del caso gracias a la cual podemos identificar el derecho aplicable, por ejemplo, el domicilio último del causante o la situación del inmueble; se habla de “punto de conexión”. Lo conectado es el derecho aplicable identificado con la ayuda del punto de conexión. Por último, rechazaremos el derecho extranjero en sí aplicable, si la solución que nos brinda el caso nos parece atentatoria contra nuestro orden público. He aquí la característica negativa de la consecuencia jurídica. Werner Goldschmidt, *Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia*, págs. 79-80.

gentina, el juez argentino ante quien se ejecute la sentencia extranjera tendrá el deber de asegurar el cumplimiento del Derecho Registral argentino.

No debemos olvidar que, revistiendo los derechos reales el carácter de absolutos, es decir, debiendo respetarse por todos, es menester que ellos sean conocidos, y ese conocimiento se cumple a través de su publicidad. Así dice Vélez en la nota al art. 577, 2ª parte, citando a Freitas: “Por la naturaleza de las cosas... se comprende desde el primer momento que el derecho real debe manifestarse por otros caracteres, por otros signos que no sean los del derecho personal, y que esos signos deben ser tan visibles y tan públicos como sea posible. No se concibe que una sociedad esté obligada a respetar un derecho que no se conoce”.

La publicidad cumple, además, una importante función en orden al comercio jurídico y al desarrollo del crédito, dado que permite conocer el estado patrimonial del titular y el estado jurídico-real del bien registrable beneficiando, de tal modo, no sólo a éste sino a la sociedad toda⁶²⁻⁶³. A su vez, todo lo atinente a la publicidad registral de la constitución, transmisión y extinción de los derechos reales sobre bienes (inmuebles, automotores, buques, aeronaves, etc.) interesa al orden público, pues están en juego los legítimos intereses de terceros en conocer la existencia del derecho real, así como la seguridad indispensable que debe existir en el tráfico jurídico, lo que impone la aplicación de la LEX REI SITAE –ley del lugar de situación del bien–, quedando excluida en materia registral la aplicación de la legislación extranjera.

Al redactar el Código Civil, Vélez adopta como medio de publicidad a la tradición, con excepción del derecho real de hipoteca, respecto de la cual, no mediando entrega de la cosa, por la naturaleza misma del derecho, hubo que recurrir a la registración, como único modo de publicitarlo⁶⁴.

Poco a poco se hizo sentir la insuficiencia de la tradición como medio de publicidad en materia inmobiliaria, adoptándose el sistema del registro.

En 1968 –y por obra de la ley 17711– se reforma el art. 2505 C. C. Éste dispone: “La adquisición o transmisión de derechos reales, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas”.

La citada norma no significó la derogación de la tradición como modo constitutivo de los derechos reales. Vale decir que el derecho real se constituye por título y modo (tradición) y así será válido como tal entre partes y el limi-

(62) Marina M. de Vidal, *Curso de Derechos Reales*, t. 3, págs. 415-416.

(63) En materia de derechos reales, la publicidad es la exteriorización de las situaciones jurídicas reales (referidas a cosas individualizadas) a los efectos de que, posibilitando su cognoscibilidad por los terceros interesados, puedan serles oponibles. *Código Civil comentado*, ob. cit., pág. 319.

(64) Recordemos, a su vez, que la tradición, de acuerdo con el art. 577 C. C., también fue concebida como modo suficiente que, al ir acompañado por el título suficiente, provoca la transmisión y correlativa adquisición derivada de derechos reales entre vivos. Antes de la tradición sólo hay pretensión personal.

tado círculo de personas enumeradas en los arts. 3135 y 3136 C. C.⁶⁵ Mas para resultar oponible a terceros interesados de buena fe, deberá inscribirse en el respectivo registro⁶⁶.

Por lo explicado precedentemente, para que los herederos declarados por la ley extranjera que regula la sucesión puedan hacer valer su titularidad dominial sobre los bienes raíces sitos en nuestro país frente a terceros interesados de buena fe, deberán proceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble⁶⁷ argentino. Aun cuando esto no sea exigido por dicha legislación foránea.

De la misma manera, en lo que respecta a automotores y otros bienes muebles registrables⁶⁸ que se encuentren radicados y registrados en la Argentina, si bien la transmisión *mortis causa* de éstos se va a regir por el derecho extranjero, por tener el causante su último domicilio en el exterior (art. 3283 C. C.), a fin de que los herederos declarados según la ley extranjera puedan invocar la titularidad dominial sobre dichos bienes frente a terceros interesados de buena fe, deberán inscribirlos a su nombre en los registros argentinos correspondientes⁶⁹, aun cuando el derecho extranjero aplicable a la sucesión *mortis causa* no lo imponga⁷⁰.

(65) Art. 3135: “La constitución de la hipoteca no perjudica a terceros, sino cuando se ha hecho pública por su inscripción en los registros tenidos al efecto. Pero las partes contratantes, sus herederos y los que han intervenido en el acto, como el escribano y testigos, no pueden prevalecerse del defecto de inscripción; y respecto de ellos, la hipoteca constituida por escritura pública, se considera registrada”. Art. 3136: “Si estando constituida la obligación hipotecaria, pero aún no registrada la hipoteca, y corriendo el término legal para hacerlo, un subsiguiente acreedor, teniendo conocimiento de la obligación hipotecaria, hiciere registrar primero la que en seguridad de su crédito se le haya constituido, la prioridad del registro es de ningún efecto respecto a la primera hipoteca, si ésta se registrare en el término de ley”.

(66) Siempre que por terceros se entienda “terceros interesados”, considerándose tales sólo aquellos que puedan invocar un interés legítimo en que no se les oponga la titularidad de un derecho real que no pudieron conocer por falta de publicidad registral, con tal de que sean, además, de buena fe, cualidad esta que no podrían invocar si se demuestra que, no obstante la falta de publicidad registral, conocían la existencia de la titularidad de que se trata o aunque, obrando normalmente, pudieron conocerla por otros medios. De esta manera, la inscripción registral tiene un fin de publicidad y, por consiguiente, efecto declarativo. Lo expuesto resultó corroborado por la ley 17801, que regula el régimen de los Registros de la Propiedad Inmueble, con alcance nacional, al expresar en su artículo 2: “De acuerdo con lo dispuesto por los arts. 2505, 3135 y concordantes del Código Civil, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esta ley, en los mencionados registros se inscribirán o anotarán...” De la citada norma resulta que la inscripción es un simple medio de publicidad de los derechos reales, y no constitutivos de ellos; se exige nada más para oponer a terceros estos derechos. *Código Civil comentado*, ob. cit., págs. 337-338.

(67) Lo que se inscribirá en el registro argentino de que se trate, ya sean inmuebles, automotores, buques, aeronaves, equinos pura sangre de carrera, será la sentencia extranjera que declara los herederos y les adjudica en su calidad de tales los bienes respectivos (hijuela), conjuntamente con el *exequatur* homologatorio del juez argentino que ordene la pertinente inscripción. De esta manera, el juez nacional resguarda la plena vigencia del orden público, asegurando la aplicación del Derecho Registral argentino.

(68) Buques, aeronaves, equinos pura sangre de carrera, etcétera.

(69) Ver nota 65.

(70) No debemos olvidar que, al menos en el derecho argentino, tratándose de sucesión *mortis causa*, el heredero es propietario de los bienes relictos desde el mismo momento en que

VIII.- Conclusión

De acuerdo con lo explicado anteriormente, Vélez fue un gran jurista con visión internacional. Siguió los pasos de SAVIGNY. De esta manera, consagró el principio de la unidad sucesoria con la variante del sistema del domicilio (art. 3283 C. C.). Conforme ello, si el domicilio del causante al momento de morir se encuentra fuera de nuestro país, a la vez que será competente para entender en el sucesorio el juez de dicho domicilio (art. 3284 C. C.), la transmisión *mortis causa* de los bienes (determinación de la calidad de herederos, de las porciones hereditarias, etc.) se regirá por la ley extranjera, aun cuando se trate de inmuebles ubicados en Argentina.

No obstante, en todo lo referente a la publicidad registral deberá cumplimentarse en materia mobiliaria e inmobiliaria la ley argentina (*lex rei sitae*). De esta manera, quedará resguardado el orden público argentino, pues estamos en presencia de aspectos relativos a la organización de la propiedad y a su régimen publicitario, en los que están en juego intereses públicos generales.

Entendemos que esta conclusión es la que responde, al decir de Goldsmidscht, a una manera de pensar “cosmopolita”, pues combina el respeto al derecho extranjero con el respeto al derecho patrio. No utiliza en forma indiscriminada el argumento del orden público para aplicar siempre el derecho propio. Procura, por el contrario, que se aplique la ley más conforme a la naturaleza de la relación o situación jurídica. Ésta es la forma, creemos, de alcanzar la solución más justa para el caso concreto en el ámbito internacional.

se produce la muerte del causante. La inscripción en el registro de la hijuela correspondiente (título que probará el dominio de los bienes en ella comprendidos) es meramente declarativa, pues declara el dominio que se tiene desde el momento de la muerte del *de cuius* (a fin de publicitar el dominio del nuevo titular), aun tratándose de bienes muebles registrables en los cuales la registración tiene por naturaleza carácter constitutivo (vgr.: automotores). José L. Pérez Lasala, *Curso de Derecho Sucesorio*, ob. cit., pág. 345.