

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

*La Reforma del Derecho Sucesorio*

AQUILES H. GUAGLIANONE

Conferencia pronunciada en el Colegio de Escribanos el 13 de noviembre de 1968.

Palabras previas del señor Presidente del Colegio de Escribanos, don José Luis Quinos: "Honra hoy la tribuna del Colegio de Escribanos el doctor Aquiles H. Guaglianone, antiguo amigo de la institución, la cual ha contado en numerosas ocasiones con su invaluable colaboración, tanto en la integración de los jurados para el otorgamiento de premios científicos como en la composición del tribunal que presidió los concursos de oposición y antecedentes para la provisión de registros vacantes, representando en algunas oportunidades a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, y aceptando en otras, con su natural gentileza, el engorro de una tarea a la que aportó invariablemente todo el dinamismo de una envidiable personalidad.

"Nacido en Buenos Aires, en 1912, cursó sus estudios en la Capital y en la Universidad local, graduándose primero de abogado y luego de doctor en jurisprudencia, siendo su tesis sobre «Fuentes antiguas de la legítima» merecedora del premio Eduardo Prayones a la mejor tesis de derecho civil y al premio accésit por sus investigaciones sobre derecho sucesorio.

"Prácticamente desde su egreso cumplió en las aulas universitarias tareas docentes de diversa jerarquía, y colaboró en la redacción de publicaciones jurídicas. En 1955 fue nombrado profesor adjunto e interino de derecho civil en la Facultad de Derecho de Buenos Aires y en la de La Plata, ganando en 1956, por concurso, el cargo de profesor de derecho civil II en la primera de las casas de altos estudios mencionadas. Ejerció el decanato de la Facultad de Derecho en nuestro medio, en el período 1957/58, y desde entonces hasta 1966 integró su Consejo Directivo en representación del claustro de profesores. Es miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, desde 1961. Fue además, hasta hace dos años, representante delegado de la Universidad de Buenos Aires en el seno del Consejo que integran la misma juntamente con sus similares de Montevideo, Santiago y San Marcos. En febrero de 1966 fue designado embajador extraordinario y plenipotenciario de la República Argentina ante el gobierno de Chile, y en diciembre de ese mismo año electo presidente del Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires. En 1967 encabezó el Comité V en la reunión de la Interamerican Bar Association, que sesionó en nuestra ciudad.

"A lo largo de más de tres décadas ha escalonado su labor científica con numerosas obras, trabajos, artículos y conferencias, combinada con el magisterio, desde la cátedra, con la labor institucional, desde el Colegio que tan dignamente preside, y con el ejercicio idóneo de la profesión, sumando a todo ello una labor de investigación, desarrollada con tal entusiasmo y con un criterio que se destaca por méritos propios.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

"Sus estudios sobre la legítima, sus trabajos acerca del régimen patrimonial de la sociedad conyugal y diversos problemas relacionados con las sucesiones, sus aportes sobre la institución matrimonial en sus manifestaciones más complejas, sus conocimientos en el derecho comparado, y sobre todo la frescura de un pensamiento propio, surtido de ciencia y experiencia y servido por un talento crítico intachable, han revestido con méritos singulares su labor científica, y sus indudables valores se han reconocido en las numerosas distinciones de que ha sido objeto a través de su carrera.

"Hoy nos brindará una nueva muestra de su versación y su pensamiento al tratar un tema tan interesante cual es el de la reforma del derecho sucesorio, asunto con el que se encuentra profundamente familiarizado, estando sus palabras respaldadas con lo autorizado de sus muchos estudios sobre el particular.

"Sólo nos resta agradecerle una vez más la proverbial gentileza con que ha recibido siempre los requerimientos del notariado, y refirmarle la natural estima que ha sabido granjearse con su labor científica e institucional, y de la cual hemos de participar ahora.

"Doctor Guaglianone: queda usted en uso de la palabra".

El señor presidente del Colegio ha sido sumamente cordial conmigo, y tal vez por serlo ha sobrestimado un tanto mi persona, adjudicándome méritos que no poseo. Los que me conocen saben que si tengo algún momento libre lo dedico a estudiar derecho civil, sin descuidar la lectura de obras literarias o de historia; pero todo ello en medida que no alcanza el grado señalado por el señor presidente. De todos modos, le estoy muy agradecido por sus expresiones, y trataré en alguna manera de acercarme a la imagen que él ha dado de mí.

1. No es la primera vez que me ocupo de la reforma dispuesta por la ley 17711, esta reforma que preocupa, no sólo a los que estudian derecho civil, sino a todos los que a menudo deben hacer uso del Código por razón de sus tareas profesionales. Con este nuevo texto nuestra legislación civil ha experimentado una gran transformación, pese a que no son muy numerosas las normas de la ley por las que se opera la reforma.

En realidad, esa transformación profunda se origina en la circunstancia de haberse incorporado algunos nuevos principios sustanciales, y derogado o modificado profundamente otros; y también en el hecho de no haberse tocado algunas normas cuya subsistencia no está acorde con las modernas tendencias seguidas ahora.

Luego de transcurridos cien años desde la sanción del Código, en verdad aparecía necesaria una reforma. Podríase decir, por ello, que muchas de las modificaciones introducidas eran esperadas por la doctrina y los tribunales; y se observa, así, que tanto en la ley 17711 como en la de fe de erratas, se ha dado forma legal a soluciones jurisprudenciales de gran prestigio, y sobre todo a varios fallos plenarios de trascendente influencia. Además, por razones doctrinarias cada vez más exigentes, han sido reformadas ciertas instituciones fundamentales, aunque sin cuidar, en ocasiones, la conservación de la armonía necesaria para todo sistema legal. No parece lógico que se adjudique esa falta de armonía a apresuramiento; lo que ha pasado, tal vez, es que se prescindió de consultar y requerir opiniones a algunos juristas cuyos conocimientos, prudencia y prestigio son notorios, y se ha incurrido por ello en defectos y

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

errores que deslucen la obra realizada.

2. El propósito de esta disertación es sólo el análisis de las nuevas reglas sancionadas en materia sucesoria; no de todas, empero, sino de aquellas que pueden producir dificultades de interpretación al meterse como cuña en un sistema hereditario que hasta ahora respondía a una unidad de principios.

Me ocuparé, en primer término, de una reforma que se manifiesta simplemente en la derogación del art. 3354. Este precepto contenía aquella clásica regla del derecho sucesorio que permitía al heredero forzoso renunciar la herencia y tomar la legítima. Los autores argentinos discordaban acerca de si ésa era o no una norma lógica dentro del régimen legitimario; naturalmente, algunos consideraban que el artículo estaba de acuerdo con el concepto de la figura, y otros sostenían la tesis contraria. Todo esto se vinculaba con aquella famosa discusión sobre la *pars bonorum* y la *pars hereditatis*, que se desarrolló en el antiguo derecho francés con motivo de la convergencia de dos instituciones: por un lado, la vieja reserva francesa, y, por otro, la legítima consuetudinaria, que en parte se había tomado del derecho romano.

Nuestro Código recogió en el art. 3354 - según algunos tratadistas - la noción de que la legítima era una parte de los bienes; otros autores, por el contrario, han sostenido, sobre la base de la definición dada en el art. 3591, que se trataba de una parte de la herencia. Además, este asunto de la noción de la legítima y la importancia del art. 3354, se relacionaba con la idea de la sucesión universal; algunos afirmaban que ésta solo estaba referida en el Código a la figura del heredero, en tanto que otros, argumentando con la letra del art. 1195 y algunos textos concordantes, decían que se puede ser sucesor universal sin tener calidad de heredero y, consiguientemente, sin continuar la personalidad del causante.

Y bien: a mi modo de ver, cuando en la ley 17711 se ha suprimido el art. 3354, se ha querido con ello dejar claramente establecidas dos cosas, a saber: a) Que la legítima es una parte de la herencia; b) Que al desaparecer el supuesto previsto en aquella norma (motivo de dudas doctrinarias y legales), ya no queda otro sucesor universal que el heredero.

Me parece, sin embargo, que ese propósito ha fracasado. Obsérvese, en primer término, que continúa rigiendo el art. 3263, donde se da la definición del sucesor universal, diciendo que es el llamado a recibir un patrimonio(o sea, el heredero) o una parte alícuota de él. Este concepto ha motivado largos debates y alguna interpretación que presta al segundo párrafo de la primera frase del artículo, un sentido acorde con la doctrina que asimila sucesor universal y heredero. Pero es el caso que ahora contamos con algunos textos que se ocupan de sucesores universales en partes alícuotas (vale decir, no herederos) y de legitimarios que tampoco son herederos.

Para explicarme, señalo desde ya una figura que será causa de muchos comentarios en la doctrina: la del derecho sucesorio de la nuera. Su

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

caso está previsto entre las vocaciones hereditarias, luego del artículo que trata la vocación del cónyuge respecto de ciertos bienes. La nuera es llamada a recibir la cuarta parte de lo que habría correspondido a su esposo si hubiese vivido al tiempo en que la sucesión se abrió. Está claro que ese derecho se limita a una parte alícuota de la herencia, sin posibilidad de recoger eventualmente el todo. Por tanto, la nuera de ningún modo es heredera; es sólo una suerte de legataria parciaria, no instituida por testamento sino por la ley. O sea, una sucesora universal no heredera, cuya responsabilidad nunca podrá ser mayor que el monto de su beneficio, y cuya posibilidad de ser deudora por las obligaciones del causante, se halla regida por ese extraño art. 3499, que confiere a los acreedores el derecho de dirigirse contra los herederos o contra los legatarios, es decir, la facultad de elegir su deudor.

Esta sucesora universal, que no es heredera - repito -, tiene reconocida por la ley una legítima, porque, contrariamente a lo establecido en el proyecto de 1936 (que modificaba la segunda norma del título sobre la legítima), la ley 17711 ha conservado la vigencia del art. 3592, según el cual todas las personas mencionadas en los cinco capítulos anteriores, tienen legítima, de acuerdo con el orden y modo determinado en ellos; y entre esas personas se encuentra ahora la nuera. El Código, pues, reconoce una legítima para la nuera, aunque no exprese cuál es su cifra (que por interpretación podrá fijarse, tal vez, en la cuarta parte de la legítima que tendría su marido si hubiese sobrevivido al causante).

Es posible también señalar como legitimario no heredero al que se menciona en el art. 3749. De ese texto - que ha sufrido otra modificación a la que luego me referiré - surge que cuando se deshereda a un legitimario, sus propios descendientes son llamados a recibir en su reemplazo la legítima a él atribuida por la ley; no su parte hereditaria, sino su legítima. Esto significa que la desheredación produce efectos sobre la parte hereditaria del heredero forzoso, descendiente del desheredado; como a ese heredero no se le da la parte hereditaria de su ascendiente sino sólo la legítima, ocurre que, en caso de concurrencia con otros herederos o legatarios, el acrecimiento en beneficio de aquél puede llegar a la totalidad de la masa de legítima, pero nunca a la totalidad de la masa hereditaria. En esa parte el texto del art. 3749 ha sido conservado; de modo que sigue subsistiendo en el Código este legitimario no heredero, a pesar de que se haya pretendido en la reforma desterrar el caso similar del art. 3354.

Es necesario advertir aun que la ley 17711 nos ha dado otro sucesor de este tipo: el legitimario preterido del art. 3715. Porque la reforma suprimió la nulidad de la institución hereditaria por preterición, y al establecerlo así, dio pie para que el legitimario preterido venga a recibir, no una parte de la herencia, sino sólo su legítima. Supóngase por ejemplo un testamento en el cual, teniendo cuatro hijos legítimos, el causante ha instituido a tres y dispuesto de la décima parte de su patrimonio a favor de un extraño; si de los tres hijos legítimos instituidos uno renuncia, el acrecimiento en la décima parte que no ha sido objeto

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

de disposición especial y que correspondía a ellos tres, se opera en beneficio de los dos instituidos restantes, pero no a favor del legitimario preterido, el cual solamente aumentará su cuota de legítima (del 20 % pasará al 26,66 %), sin que nada pueda pretender en el 3,33 % que ha dejado libre el renunciante en el diez por ciento que no había sido objeto de disposición especial por el causante. El legitimario que prevé el art. 3715, por tanto, no es un heredero; es un mero sucesor universal limitado a la legítima, que acrece en la masa de ésta, pero no en el todo de la herencia.

En suma, se advierte en ese tema una desarmonía manifiesta, en cuanto, no obstante derogarse el art. 3354, se mantiene la posibilidad de que los legitimarios integren su legítima sólo con donaciones (cuando no hay herencia) y la reivindiquen sin título de herederos, y en cuanto subsisten o se crean otros legitimarios que no son herederos.

3. Examinaré ahora otra reforma que, a mi juicio, suscita incongruencias o injusticias. Me refiero a la modificación introducida en los arts. 3301 y 3749.

En la redacción de Vélez Sarsfield el art. 3301 significó un cambio respecto de la fuente francesa, el art. 730 del Código Napoleón. Una frase incidental de este último texto, que comenzaba con un gerundio, fue convertida por el codificador en la oración principal del art. 3301. Así redactada, la norma provocó en nuestra doctrina civil cierta controversia; algunos autores se preguntaban cómo podía concebirse que el descendiente de un indigno pudiera venir a la herencia por derecho propio, cuando había otras personas, también con derecho hereditario propio, que lo apartaban de la transmisión por su mayor proximidad al causante; y llegóse a decir por otros que éste no era un derecho de representación, sino una institución especial; o que en realidad se trataba de un derecho de representación, pero de carácter sui generis. El hijo del indigno, en efecto, no puede ser representante, ya que en el art. 3556 se requiere que el representado hubiese sido hábil para recibir la herencia, y desde que era indigno no podía ser hábil.

La reforma ha preferido un temperamento diferente: declara que éste es un caso de representación. "Los hijos del indigno vienen a la sucesión por derecho de representación", dispone ahora el art. 3301; pero el enunciado va en contra de todos los textos del Código (arts. 3549, 3554, 3556, 3557 y 3559), y ¿cómo puede decirse, entonces, que hay aquí representación, si en buena técnica esto no es representación? Por otra parte, esta institución funciona exclusivamente en la línea recta descendente y en la primera colateral, o sea respecto de los hijos y demás descendientes del causante y sus hermanos; pero como el indigno puede ser un colateral de las líneas no privilegiadas, es posible en la nueva ley que otros parientes vengan a la herencia por representación, sin ser descendientes del causante y sus hermanos. Por ejemplo, si el indigno es el padre del causante, cabe que el hermano de éste (vale decir, el otro hijo del indigno) reclame la herencia por

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

representación. Esto significa que la figura en examen se está extendiendo a todos los órdenes sucesorios, con lo cual, por la vía de la representación, se puede llevar el derecho hereditario más allá del cuarto grado, que es el límite general de la vocación. Resulta así que el hijo del primo digno no hereda, pero sí cuando su padre es indigno.

Hay aun más. Quien viene a la herencia por representación debe colacionar lo que se ha donado a su padre. En otras palabras, dentro del sistema del Código, cuando el padre ha muerto antes que el causante abuelo, o ha renunciado a la herencia, su hijo, de acuerdo con los artículos 3482 y 3564, debe traer a la masa aquello que hubiese recibido el representado; es decir, el hijo no tiene derecho a recibir más de lo que habría recibido su padre. Esto, que resulta equitativo en la representación legislada en el Código, no lo es ya si de la indignidad se trata, porque no es justo que el indigno pueda retener la donación recibida del causante (en tanto no sea inoficiosa) y su hijo deba traer a la herencia el valor de aquello con que se queda su padre. Para esta calificación de injusticia es preciso tener en cuenta - y ya lo he adelantado - que la norma del art. 3301 del Código, por la cual "los hijos del indigno... no son excluidos por las faltas de su padre", ha sido tomada del art. 730 del Código francés, y que esta disposición quiso consagrar legalmente el principio moralizador expresado en el siglo XVIII: la culpa de los padres no debe reflejarse sobre sus hijos. Ahora, de acuerdo con la reforma, los hijos del indigno pagan las culpas del padre; si el padre ha sido donatario, el hijo del indigno deberá colacionar la donación con que aquél se benefició. El indigno no sufrirá daño, pues se quedará con lo que recibió como adelanto de parte hereditaria (si no es perseguido por acción de reducción); en tanto que su hijo, a pesar de venir a la herencia, es posible que nada reciba, porque el valor que deba colacionar resulte ser mayor o igual a lo que tendría que recibir como heredero.

Esto se torna más grave cuando el análisis se extiende al supuesto similar del art. 3749, que no adjudica al hijo del desheredado la parte hereditaria del excluido sino la legítima. Como viene por representación, colaciona. Pero, ¿ . . . qué colaciona? ¿ Colaciona todo lo donado, o sólo la cuota proporcional que su legítima representa respecto de la parte hereditaria que pudo haberle correspondido?

La colación se vincula siempre con un anticipo de parte hereditaria.

Se colaciona con imputación a parte hereditaria; salvo que exista dispensa, en cuya hipótesis lo donado se imputa primero a la porción disponible. Pero este sucesor especial, que no es heredero porque recibe solamente su legítima, sin posibilidad de acrecimiento al total de la herencia; este sucesor, que tiene una vocación limitada y carece del derecho sucesorio amplio de su padre (quien gozaba de vocación a la totalidad); este sucesor, que no es heredero sino nada más que legitimario, debe colacionar, como representante, todo lo que se hubiese donado a su padre, su representado. Uno se ve conducido a pensar, sin embargo, que en el pensamiento de los redactores de la ley 17711 no

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

pudo haber otra solución que la de hacer colacionar sólo lo que corresponde según la proporción entre legítima y parte hereditaria; pero de todos modos se ve claro que en este aspecto de la reforma no funcionan bien los principios del Código.

Y hay más sobre este art. 3749, que en el mismo Código constituía una disposición algo especial, porque es la que trata de los legitimarios colaterales. Por lo común, cuando se lee esa norma se piensa en el caso del hijo desheredado, a quien sustituye el nieto, olvidando que el artículo no se refiere sólo a los hijos desheredados, sino también a los ascendientes, cuyos hijos son hermanos o primos del causante. Vale decir que este heredero, a quien se adjudica una legítima ajena, puede ser colateral respecto del causante, y, no obstante ello, verse en la obligación de colacionar porque así lo dispone el art. 3749, a pesar de que la colación sólo se debe en la línea recta.

4. Volvamos al art. 3715. Esta norma, para salvar una injusticia observada en la práctica, establece ahora que no es nula la institución de heredero en la cual se haya omitido a un legitimario. Salvada que sea la legítima de ese heredero no mencionado, y pagadas las mandas, el resto debe entregarse al instituido.

Esto significa que, entre el legatario y el heredero instituido, la ley confiere preferencia al legatario, lo cual era ordinario en la aceptación pura y simple de la herencia, pues en virtud del art. 3343 el heredero que aceptaba la herencia respondía de las mandas y de las deudas no sólo con los bienes hereditarios, sino con los suyos propios.

En el régimen del Código, la preterición de un heredero forzoso en la línea recta anulaba la institución; el instituido no recibía nada y quedaba fuera de la herencia, pero las mandas se cumplían en cuanto no fueran inoficiosas. Con el nuevo texto, el derecho del heredero instituido subsiste, pero se le deducen las mandas y la legítima del omitido. En otras palabras, el instituido sigue siendo heredero; en tanto que en el Código, siendo nula la institución, el instituido dejaba de ser heredero.

Esta diferencia resulta trascendental, en cuanto es posible que, con el nuevo texto, el instituido conserve responsabilidad aunque nada reciba, o sea, aunque su título esté vacío de bienes. Supóngase, por ejemplo, que el causante haya omitido a su hijo legítimo, al tiempo de disponer del 20% en mandas e instituir a un extraño como heredero. Aparece entonces el hijo postergado u olvidado y reclama su legítima del 80 %, rechazando toda responsabilidad, ya que dice: "Yo nada debo, pues no soy heredero; no lo soy por cuanto la ley sólo me llama a recoger la legítima, no la totalidad de la herencia". Los legatarios, por su parte, reclaman su 20 %; y, en consecuencia, el instituido no recibirá nada.

Para presentar una situación semejante, podría recordarse que, en ciertos casos de concurrencia, el cónyuge es heredero, pero sin herencia si todos los bienes son gananciales. Mas tanto en ese caso como en el que es objeto de examen, no parecería que la situación importara mayormente, porque hoy día el heredero - instituido o no, testamentario o

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

ab intestato - goza del beneficio de inventario por presunción legal, porque la reforma, en lugar de establecer un nuevo sistema de sucesión en los bienes, ha preferido adosar al régimen antiguo el correctivo de la aceptación beneficiaria presunta. Pero no debe olvidarse que esto es sólo una presunción, y que contra ella actúan causas de caducidad del beneficio. El art. 3331, por ejemplo, impone la aceptación pura y simple a título de sanción, respecto de quien oculte o sustraiga cosas de la herencia habiendo otros coherederos. Con ese texto se ha innovado en los antecedentes francés y español, que sancionaban a ese heredero con la pérdida de todo derecho sobre la cosa ocultada o sustraída. Del mismo modo, el art. 3405 dispone que el heredero beneficiario perderá el beneficio cuando ocultare algún valor de la sucesión u omitiera fraudulentamente la inclusión de alguna cosa de la herencia en el inventario.

Apliquemos ahora esas nociones al caso del art. 3715 que hemos examinado más arriba. Si el heredero instituido, en el momento en que accede a la herencia, toma una cosa y la oculta para sí, o no hace que esa cosa sea incluida en el inventario, perderá el beneficio y se tornará aceptante puro y simple. Si luego resulta que no recibe nada, porque el legitimario preterido y los legatarios se hayan llevado todo, no quedará menos responsable ultra vires frente a los acreedores que se presenten tardíamente o no hubieren formulado una oportuna oposición respecto de la entrega de legítima y legados. Esta consecuencia posible, que extiende más allá de lo equitativo las sanciones previstas en los arts. 3331 y 3405, exhibe una desarmonía manifiesta entre la nueva redacción del art. 3715 y otras disposiciones importantes del Código.

5. Me ocuparé en seguida del heredero aparente. Desde un punto de vista práctico, el nuevo texto del art. 3430 no merece mayores objeciones, porque, en cierto modo, la jurisprudencia y la doctrina habían aceptado ya la regla que ese artículo contiene. Se entendió que era justo tratar al heredero instituido en testamento revocado o nulo, del mismo modo que se trataba al poseedor de la herencia por llamamiento legal.

El art. 3430, tal como era en su redacción original, constituía una excepción a ese clásico principio, a esa columna del sistema civil argentino que es el art. 3270, según el cual nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que por sí mismo tiene sobre una cosa. La excepción se justificaba en el caso, pero la que se agrega ahora a través de la reforma introducida no lo parece tanto, aunque concuerde con el criterio de seguridad adoptado sobre todo con la modificación del art. 1051 (que deja a salvo, en las transferencias de inmuebles, los derechos de los adquirentes de buena fe y a título oneroso, cuando se declara nulo el acto de adquisición).

Veamos cómo se explicaba el art. 3430 del Código y qué supone la reforma, para que resulte fundada la observación de que ese texto debió quedar como estaba, y lo que se le agregó hubo de constituir necesariamente otra norma, porque las dos hipótesis contempladas no

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

pueden asimilarse.

Recuérdese que el art. 3270 sienta la regla nemo plus juris en relación con los derechos sobre bienes inmuebles, y que el art. 3278 significa una clara aplicación del principio. Así, quien no era dueño no podía efectuar una transmisión creativa para el adquirente de un derecho pleno; y quien sólo poseía en virtud de un título revocable, no podía transformarlo en irrevocable en cabeza de su sucesor. Vale decir, ambos artículos no permitían mejorar un título sobre inmuebles por el solo hecho de la transmisión.

El art. 3430 decía que si una persona es llamada por la ley a la herencia y se encuentra en posesión de ella, aun cuando exista otro heredero con título mejor, el acto de disposición que realice sería válido, aunque quedara responsable frente al heredero de grado más próximo. La extensión de esa responsabilidad se graduaba - y se gradúa aún - según mediase buena o mala fe. Algunos autores afirmaban que éste era un caso de excepción del art. 3270, porque si el heredero aparente era desplazado por otro (con lo cual caducaba retroactivamente su título de propietario), también debía ser desplazado el adquirente, y volver la cosa al patrimonio hereditario para que la recogiera allí el verdadero y definitivo sucesor. Pero el art. 3430 funcionaba bien dentro de nuestro sistema civil de sucesión ab intestato, porque el Código - pese a la opinión de algunos tratadistas - llama a la herencia a todos los parientes y al cónyuge, al mismo tiempo. Así, cuando acude a la sucesión un pariente del cuarto grado, sin que lo haya hecho otro de grado más cercano, el juez debe necesariamente declararlo heredero. Repito que ocurre de tal modo porque todos los parientes son llamados a la herencia, y hasta podría decirse, con cierta exageración, que la transmisión se opera en cabeza de toda la familia. Lo que sucede luego es que comienzan a jugar las preferencias de grados, y entonces, a medida que se presentan los parientes de grado más cercano, va siendo excluido aquél que se hallaba en posesión de la herencia; el cual tenía título no de poseedor sino de real propietario, puesto que gozaba del llamamiento de la ley y, por tanto, cuando efectuaba un acto de disposición lo hacía con un título que le confería aptitud dispositiva de dueño. Al acudir después el pariente de grado más cercano no es lógico que se deje sin efecto su acto de transmisión.

Tal el sentido del art. 3430 en el Código. Por ello puede decirse que sólo en cierta medida constituye una excepción al art. 3270, porque no la concede la ley en beneficio de alguien que no es propietario, sino a favor de quien lo es. Pero ahora la reforma trata de arrimar igual protección a los actos de quien no es dueño, ni lo ha sido nunca, puesto que la nueva norma habla de quien es poseedor de la herencia por "la aprobación judicial de un testamento y siempre que el tercero con quien hubiese contratado fuere de buena fe". Vale decir que el Código se coloca también en la hipótesis de aquél que viene a la herencia en virtud de un testamento, toma posesión con ese título y es desplazado luego por otra persona que exhibe un testamento posterior que revoca al primero, o que

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

invoca una nulidad de éste por falta de capacidad testamentaria activa. En el caso, quien había realizado el acto de disposición estaba efectivamente en posesión de la herencia, pero no era propietario de ella; su título no existía, puesto que el testamento no había llegado a tener las virtudes de tal, ya que era nulo o estaba revocado al tiempo de morir el causante. De manera que ese sucesor aparente nunca pudo tener un llamado a la herencia, ni por la ley ni por el de cujus, y por tanto su acto de disposición estaba referido a una cosa ajena.

No encuentro dificultad para que en la hipótesis se diga que la seguridad de los terceros adquirentes de buena fe justifica la validez de ese acto de disposición, salvando así el principio del art. 3270. Pero no me parece propio hacer del caso del testamento revocado, o del testamento nulo por incapacidad, un supuesto asimilable al del heredero poseedor de la herencia en virtud de llamamiento legal. A mi entender, hubo de redactarse dos artículos separados.

6. Otro tema que deseo abordar aquí es el de la posesión hereditaria, y con él se cerrará esta disertación, dejando para exámenes ulteriores otras desarmonías que exhibe claramente la reforma.

El de la posesión hereditaria es un viejo problema suscitado, en realidad, por el hecho de que la palabra posesión tiene, aquí, un sentido muy propio, distinto del que le corresponde en la mayoría de los títulos del Código. "Posesión hereditaria" quiere decir "investidura"; es una suerte de "coronación" del heredero; conferírsele es reconocerlo como tal, ponerlo en el ejercicio de los derechos hereditarios. En algunas circunstancias, esa posesión se adquiere por el solo hecho de la muerte del causante; es como si, cuando fallece el rey, el sucesor que se encuentra inmediatamente a su lado se coloque la corona en la cabeza: una coronación simultánea con la muerte del monarca.

En el capítulo sobre los "derechos del heredero" incurre el Código en algunos errores evidentes. Por ejemplo, el texto del art. 3417, que por lo común se cita como principio fundamental del régimen sucesorio, peca de grave equivocación. Esa norma expresa la regla general de la transmisión de la herencia, no de la transmisión de la posesión; dice que "el heredero que ha entrado en la posesión de la herencia, o que ha sido puesto en ella por juez competente, continúa la persona del difunto, y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión". Pero lo cierto es que el heredero continúa la persona del causante y es propietario, acreedor o deudor, por el hecho de la muerte del de cujus, no por haber recibido la posesión hereditaria. Repito que esta regla es, en realidad, un principio de transmisión sucesoria, ya que antes de entrar en la posesión de la herencia el heredero es dueño de los bienes de su antecesor y deudor de sus obligaciones. Se trata, entonces, de un artículo que debió modificarse, porque encierra una disposición de gran importancia didáctica y conceptual.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Hay más, empero. En la redacción del capítulo que nos ocupa no ha procedido Vélez Sársfield con lógica rigurosa. He dicho ya que allí se usa la palabra "posesión" con el sentido especial de "investidura", de modo que una es la posesión del art. 3410, otra la del art. 2351 (que se refiere al poder de hecho sobre las cosas), y otra la de las universalidades jurídicas. Obsérvese bien: el Código, siguiendo a Aubry y Rau, introdujo aquí la figura de la posesión de universalidades jurídicas. Ese triple sentido de la voz posesión resulta de otros tantos ejemplos: del primero habla la ley en el art. 3417; del segundo en el art. 3418, donde aclara que "el heredero sucede no sólo en la propiedad sino también en la posesión del difunto. La posesión que éste tenía se le transfiere con todas sus ventajas y sus vicios. El heredero puede ejercer las acciones posesorias del difunto, aun antes de haber tomado de hecho posesión de los objetos hereditarios, sin estar obligado a dar otras pruebas que las que se podrían exigir al difunto". Y, por último, el tercer significado se da en una frase del art. 3421, donde el Código agrega que "el heredero puede hacer valer los derechos que le competen por una acción de petición de herencia, a fin de que se le entreguen todos los objetos que la componen, o por medio de una acción posesoria para ser mantenido o reintegrado en la posesión de la herencia, o por medio de acciones posesorias o petitorias que corresponderían a su autor si estuviese vivo". Y si alguna duda pudiera quedar de que se trata aquí de la posesión de una universalidad jurídica, recuérdese lo que explica Vélez en la nota: "Aunque el heredero no haya tomado ningún objeto de la sucesión, tiene acción posesoria para hacerse mantener o reintegrar en la posesión de la herencia, mirada como una universalidad jurídica". El texto proviene de una frase de Aubry y Rau, que aparecía en la tercera edición de su obra, pero no en la cuarta.

La ley 17711 no se ha ocupado de corregir estos errores y, por el contrario, los ha aumentado, pues al elevar al cónyuge a la categoría de poseedor de la herencia de pleno derecho, junto con los ascendientes y descendientes legítimos, debió haberlo eliminado de la mención que el art. 3412 hace de otros herederos que están obligados a pedir al juez la investidura; y sin embargo no se efectuó esa reforma concordante.

Suspendo aquí el análisis, para no alargar demasiado esta exposición; pero espero continuarlo en oportunidad cercana, porque aún resta materia para el examen de aciertos y desarmonías en la modificación del régimen sucesorio. Quedo muy agradecido a la atención prestada por ustedes y les ruego me disculpen si, a mi vez, he incurrido en errores injustificables.