

Estudio crítico de la jurisprudencia argentina respecto del régimen internacional de las sucesiones en el Código Civil

POR EL

Dr. Víctor N. Romero del Prado

Alguna vez, varios años hace, afirmé que era realmente penosa la impresión que dejaba en el espíritu el análisis de la jurisprudencia argentina respecto del régimen internacional de las sucesiones, por la confusión y el olvido de los verdaderos principios seguidos por el eminente codificador argentino. Hoy en día, debo ratificar esta apreciación, pues, todavía nuestros magistrados permanecen ciegos a las claras enseñanzas de la cátedra universitaria. Y no es que la cuestión a resolver sea ardua, sino que por rutina, por la comodidad en seguir caminos trillados sin fijarse en que el punto de arranque es erróneo, y aún quizás porque todavía se sienten deslumbrados por las conclusiones de cerebros brillantes hace varios lustros formuladas, cuando la obra monumental de Vélez Sársfield llevaba pocos años de existencia y recién empezaba a ser materia de análisis y estudios profundos, por todas estas causas, digo, es probable que nuestros jueces, aún hoy, se aparten del pensamiento del legislador en la cuestión aludida, que ha sido claramente destacado por los cultores modernos del Derecho Internacional Privado.

No es explicable y nada justifica, pues, ese divorcio entre la cátedra y la jurisprudencia que se mantiene todavía por culpa exclusiva de nuestros jueces. Día llegará en que éstos se decidan a seguir el verdadero camino, mientras tanto, es un derecho y un deber de nosotros, al decir de Esmein, luchar contra toda jurisprudencia que se cree falsa o dañosa.

En 1885, Jerónimo Cortés, afirmaba que nuestro Código no establecía la unidad sucesoria cuando se trataba de bienes raí-

ces situados en la República, constituyendo conjuntamente con Gonzalo Ramírez, Manuel Quintana y Amancio Alcorta, el grupo de los más ilustres pluralistas del país. Manifestaron sus opiniones, respectivamente, en la vista fiscal, asunto Demarchi (1), Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado (2), Discurso pronunciado en el Congreso Internacional reunido en Montevideo de 1889 y en la obra: Derecho Internacional Privado, en 1890, pero ya en 1892, Víctor M. Molina, había defendido brillantemente la unidad sucesoria como sistema adoptado por el Código Civil Argentino (3), y es seguido 12 años después, en 1894, por un ilustrado Juez, el Dr. Angel S. Pizarro, cuyo fallo (4), no pudo, por desistimiento, obtener el pronunciamiento de la Cámara, habiendo alcanzado a manifestar su opinión el fiscal Dr. Marengo que se declaraba francamente pluralista. Al año siguiente, el Juez Dr. Méndez Paz, creía que respecto de los bienes raíces situados en el país, sólo podían suceder los que tuviesen el carácter de herederos según nuestra ley. Este caso brindó ocasión al Fiscal de Cámara, Lisandro Segovia, que en 1889, combatió la teoría de la pluralidad triunfante en el aludido Congreso de Montevideo, (5), a volver sobre sus pasos, sosteniendo — mostrándose así contradictorio — la pluralidad, tratándose de bienes raíces o muebles equiparados a ellos. (Art. 11 del C. Civil). (6).

En el mismo año 1895, el señor Agente Fiscal, Dr. Barrenechea, se pronuncia por la incompetencia del juez argentino para entender en la testamentaria de un fallecido en el extranjero donde estaba domiciliado, por ser bienes muebles los dejados por éste, en el país, pero expresaba que si se tratara de bienes raíces en la República, entonces sí tendrían competencia los jueces argentinos aunque el último domicilio hubiera existido fuera de ella. Sosteníase, como vemos, la unidad con respecto únicamente a los bienes muebles pero respecto a los inmuebles, creíase ser otra la solución que correspondía. El juez Dr. Centeno aceptó los fundamentos del dictamen fiscal, siendo su lacónica resolución, aprobada por la Exma. Cámara con fecha 19 de agosto de 1895. (7) Todo esto ocurría en las postrimerías del siglo pasado.

Mientras tanto, en la cátedra universitaria, alzábase la voz prestigiosa del inolvidable maestro Dr. Estanislao S. Zeballos, en pro de la unidad (8), cuyas huellas luminosas fueron seguidas

por sus sucesores en la docencia, los Dres. Calandrelli y Vico. Los profesores de Derecho Internacional Privado en el país, es decir, los de las Facultades de Derecho de Buenos Aires y La Plata, como los de la de Córdoba, se han pronunciado también en favor de la tesis según la cual el sistema de nuestro Código es el de la unidad, con la sola limitación contenida en el Art. 3470, que luego analizaremos, pero a la jurisprudencia, en los años corridos desde principio de este siglo hasta hoy, poco le interesan, según veremos, las conclusiones de los especialistas.

¿Es posible que existan en el Código disposiciones contradictorias que den razón al mismo tiempo a unitarios y pluralistas? ¿Ha vacilado el Dr. Vélez Sársfield en la adopción del principio que convenía seguir?

Se ha dicho que el codificador argentino legisló esta parte importantísima del Derecho Civil, las sucesiones, en los últimos momentos, sin el tiempo suficiente para meditar las leyes que codificaba, a causa de que el presidente Sarmiento, con quien estaba ligado por vínculos estrechos de amistad, le exigió la conclusión inmediata del código con el objeto de presentarlo como una obra o monumento de su progresista administración y es debido a esto que hubo precipitación y muchas conclusiones desdichadas de la sabiduría con que han sido tratados los otros tres libros del Código, (9); como también se ha afirmado que en este cuarto libro, privado ya de la importante guía del proyecto de Freytag, del que no se llegó a publicar nunca la parte de las sucesiones, el pensamiento del Dr. Vélez seriamente preocupado en ese tiempo con otras atenciones, fluctuó más que en los capítulos y libros anteriores.

Sin embargo, en mi opinión, el codificador tuvo un pensamiento definido respecto de la ley que debía regir las sucesiones en el orden internacional y esa ley debía ser la del último domicilio del **de cuius** a la época de su muerte de conformidad a la doctrina de Savigny, y si procedió con precipitación, ésta, no lo ha podido conducir a errar en lo fundamental, a andar tentando soluciones sin criterio definido.

En favor de la unidad, las disposiciones del Código son terminantes. En efecto, el Art. 3283, dice, que el derecho de sucesión al patrimonio del difunto, es regido por el derecho local del

domicilio que el difunto tenía a su muerte, sean los sucesores nacionales o extranjeros, concordando así, con el Art. 3612, según el cual, el contenido del testamento, su validez o invalidez legal, se juzga según la ley en vigor en el domicilio del testador al tiempo de su muerte, y en ambos arts. el Dr. Vélez cita como fuente a Savigny, apóstol de la doctrina del domicilio y de la unidad sucesoria.

¿Y dónde se abre la sucesión? Según el Art. 90, inc. 7º. el domicilio que tenía el difunto determina el lugar en que se abre su sucesión, concordando con el Art. 3284, por el que la jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del lugar del último domicilio del difunto. Ante los jueces de ese lugar deben entablarse las demandas concernientes a los bienes hereditarios hasta la partición inclusive, etc., vale decir, entonces, que todo el juicio sucesorio se substanciará ante esta jurisdicción y se registrá por esa ley según el Art. 3283.

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

El Art. 10, se añade, es terminante. Según éste, los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título por lo tanto, a una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, transferido o perdido, de conformidad con las leyes de la República. Esta última parte y al referirse a modos de transferirlos, comprende, se dice, la sucesión.

Se invoca además, en favor de la pluralidad, la nota al Art. 3598, donde el codificador establece que se refiere a los bienes existentes en la República, cuando habla de las porciones legítimas en los artículos anteriores — 3591 y siguientes — y agrega: “Supóngase que una persona muera en Buenos Aires dejando cien mil pesos aquí y cien mil pesos en Francia. Los bienes que

estén en la República se regirán por nuestras leyes y los que estén en Francia por los de aquel país. Habrá, pues, tantas sucesiones cuantos sean los países en que hubiesen quedado bienes del difunto. (Así, la máxima común es: “Quot sunt bona diversis territoris obnoscia, totidem patrimonia intelliguntur”).

Finalmente, se cita también la nota al Art. 3283, en donde el Dr. Vélez, reproduciendo el concepto de Savigny sobre el patrimonio, el que debe regirse por el derecho local del domicilio en cuanto a la sucesión del mismo, agrega: “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 en conformidad a las leyes de la República, Art. 10 de este Código”.

¿Cómo reputamos los argumentos aducidos en favor de la pluralidad?

Hemos dicho que, en ese sentido, se cita la nota al Art. 3598 del Código, pero, independientemente del valor que éstas puedan tener para la interpretación del texto legal, que no discutimos, la nota no es ley, Art. 22 del Código, y además, a ella podríamos contraponer la del Art. 3283, donde más claramente el Dr. Vélez manifiesta que: “Cuando los códigos dicen que la sucesión se abre en el domicilio del difunto, importa decir, que la jurisdicción sobre la sucesión está en el último domicilio del difunto y que la rigen las leyes locales de ese domicilio”, y reproduce el concepto savigniano de que el patrimonio considerado como unidad, es un objeto ideal, de un contenido indeterminado, que puede componerse de propiedades, de derechos a cosas particulares, de créditos y deudas que tienen una existencia invisible; no está fijo en un lugar ni tampoco se puede tomar el lugar en que está situada la mayor parte de los bienes porque la parte menor merece tanta consideración como la mayor. En cuanto a la sucesión testamentaria, no es posible presumir tampoco que el causante haya podido tener una voluntad diferente para las diversas partes de los bienes y que haya así querido otro heredero para su casa

que para sus otros dominios rurales o para su dinero, cuando no ha hecho una aclaración expresa en su testamento.

Por otra parte, hay que saber interpretar el ejemplo puesto en la nota al referido Art. 3598 y no tomar así literalmente la expresión del Codificador: "Habrá, 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 estén en Francia por las de aquel país, dice la nota. Para nosotros, si muere en Buenos Aires, la sucesión única se abrirá en esta ciudad donde suponemos que tenía el difunto su último domicilio y este de conformidad al Art. 3283, 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 al citado Art. 3283. Más claro: un juez de Córdoba, considerándose competente para intervenir en un juicio sucesorio por ser en esta ciudad el lugar del último domicilio del causante, libra exhorto a un juez de Francia a fin de que haga saber a los herederos que se han presentado ante éste, de que deben concurrir ante el juez argentino en virtud del carácter universal del juicio y de los principios admitidos por nuestra ley. Pero el juez francés se niega a darle curso por considerarse competente según su ley en la liquidación de los bienes allá situados y el juez de Córdoba, entonces, tiene que conformarse a dividir únicamente los bienes existentes en nuestro territorio. No por esto puede decirse, pues, que nuestro Código sigue la pluralidad.

Se invoca también, según ya lo dijimos, el Art. 10 del Código, que dispone, que los bienes raíces situados en la República, son exclusivamente regidos por las leyes del país en cuanto a los **modos de transferirlos** y entre esos modos de transferirlos se encuentra, se dice, la sucesión, y que el título por lo tanto a una propiedad raíz sólo puede ser adquirido, transferido o perdido de

conformidad con las leyes de la República, según la última parte de este Art. concordando así con lo expresado por el mismo Codificador en su nota al Art. 3283: “Puede llamarse una excepción a este principio general (se refiere a la ley del lugar del domicilio para regir la sucesión única), lo que está dispuesto respecto a la transmisión de los bienes raíces que forman parte del territorio del Estado, y cuyo título debe siempre ser transferido de conformidad a las leyes de la República, Art. 10 de este Código”.

Sostuvimos en un trabajo anterior (El régimen de los bienes en la legislación argentina. Interpretación del Art. 10 del C. C.), que la frase “a los modos de trasferirlos y a las solemnidades que deben acompañar esos actos”, del expresado artículo, se refiere al sistema de transmisión de la propiedad raíz, que para que tenga lugar son necesarios estos requisitos: 1º.) escritura pública; 2º.) tradición y 3º.) protocolización. Se alude, pues, a la “manera”, “forma”, “procedimiento”, y la sucesión entonces no es **un modo**, según el sentido gramatical del vocablo.

Por otra parte, para nosotros, la división de la herencia, no es un título traslativo del dominio de los bienes que componen el acervo hereditario. No aceptamos la opinión, manifestada en ese sentido por Quintana, en su notable discurso en el Congreso de Montevideo y fácil nos será demostrarlo.

El Art. 2675, nos dice, que el condominio se constituye por contrato, por actos de última voluntad o en los casos que la ley designa. Hasta que se haga la partición existe una comunidad proveniente de la indivisión, establecida por la ley en interés de los herederos y como éstos representan al causante y adquieren sus derechos y obligaciones, quiere decir que las cosas dejadas por éste les pertenecen necesariamente pro-indiviso. Tenemos así un condominio ministerio legis.

Hecha la partición, de conformidad al artículo 2695, esa división entre los copropietarios, es sólo declarativa y no traslativa de la propiedad, en el sentido de que cada condómino debe ser considerado como que hubiere sido desde el origen de la indivisión, propietario exclusivo de lo que le hubiere correspondido en su lote y como que nunca hubiese tenido ningún derecho de propiedad en lo que ha tocado a los otros condóminos.

Por los artículos 3410, 3415 y 3420 del Código, cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes y descendientes, el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces y aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia. Para aquellos que tienen que solicitarla, una vez dada la posesión judicial de la herencia, tiene los mismos efectos que la posesión hereditaria de los ascendientes y descendientes, juzgándose que los herederos han sucedido inmediatamente al difunto sin ningún intervalo de tiempo y con efecto retroactivo al día de la muerte del autor de la sucesión y ese heredero aunque sea incapaz o ignorase que la herencia se le ha deferido, es sin embargo propietario de ella desde ese momento.

No necesitamos discutir sobre si la indivisión hereditaria importa o no un verdadero condominio, basta señalar que el codificador teniendo presente sus analogías, hace extensivo al condominio las reglas especiales contenidas en el capítulo de la partición de las herencias y así en el Art. 2698, establece: Las reglas relativas a la división de las sucesiones, a la manera de hacerla y a los efectos que produce, deben aplicarse a la división de cosas particulares, es decir, al condominio.

Por consiguiente, toda partición, se trate de un condominio o de una herencia, es sólo declarativa y no traslativa de la propiedad.

Un título traslativo, dice Lafaille, importa una transferencia y en consecuencia, un causante y un sucesor o causa-habiente. Pero en la partición no hay causante ni causa-habiente; nadie hace traspaso a nadie. Las personas cuyos bienes han estado en situación indivisa, no se transmiten por medio de la partición ningún título, sino que convierten simplemente las partes indivisas en partes materiales y si era defectuoso el título en virtud del cual estaban en la indivisión, continuarán teniendo ese carácter las partes adjudicadas.

Cuando los condóminos adquieren sus partes en virtud de la división, no se supone que haya un título nuevo de adquisición, sino que, por una ficción de la ley, se considera como si nunca hubieran estado en indivisión y siempre hubieran sido dueños de la porción o del lote que se les adjudica. Lo mismo ocurre cuan-

do a un heredero se le adjudica una hijuela en una sucesión, no se considera que recibe esa hijuela de sus coherederos sino de su causante, como si la hubiera tenido desde el momento en que éste falleció, sin solución de continuidad.

Luego, el Art. 10 del Código al referirse a los modos de transferirse los bienes, por las leyes del país o sea la *lex rei sitoe*, en manera alguna se refiere a las sucesiones.

Los bienes pueden ser considerados *ut universitas* y *ut-singuli* o bien como formando parte del patrimonio de una persona y bajo este segundo aspecto aparecen en el derecho de sucesión. En la primera faz, son contemplados por el legislador bajo el punto de vista del dominio eminente del Estado, teniendo en cuenta los intereses generales y nos encontramos así, en tal caso, en frente al régimen universal de los bienes, de los preceptos relativos a la organización de la propiedad que son eminentemente de orden público y caen bajo el imperio riguroso de la *lex rei sitoe*; el legislador determina la naturaleza de los bienes, cuáles son inmuebles y cuáles muebles, qué derechos reales pueden constituirse, cuáles están en el comercio y cuáles no, las condiciones de adquisición, goce y transmisión de los mismos, modo de adquirirlos, tradición, posesión, sus requisitos, acciones que los protegen, privilegios, prescripción, etc. Y bien, a esto refiérese el Art. 10 como el 11 del C. Civil.

Repito: cuando el Art. 10 dice que “Los bienes raíces son exclusivamente regidos por las leyes del país respecto a su calidad de tales”, eso importa decir que la ley argentina se reserva el derecho de reglar la condición jurídica del bien, declarándolo mueble o inmueble, en el comercio o fuera de él, lo que no se opone a la unidad de las sucesiones; cuando dice que “Los bienes raíces son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a los derechos de las partes”, eso importa decir que el derecho del propietario se ha de ejercer con las limitaciones y restricciones impuestas en el título cuarto del libro tercero, lo que tampoco se opone a la unidad de sucesiones; cuando dice que esos bienes son también “exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a la capacidad de adquirirlos”, eso importa decir que para saber si son o no susceptibles de apropiación, si están o no en el comercio, habrá que referirse a la ley argentina, ley del situs, lo

que tampoco se opone a la unidad de sucesiones; cuando dice que “los bienes raíces son exclusivamente regidos por las leyes del país respecto a los modos de transferirlos”, esto no se opone al sistema de la unidad, en primer lugar porque la sucesión no es un modo, según el sentido gramatical del vocablo, y en segundo lugar porque aún cuando lo fuera, es indudable que el que invocara el derecho de heredar basado en la ley del país extranjero en que estaba domiciliado el causante, invocaría por cierto un modo de transferencia consagrado por nuestra ley; y, finalmente, cuando el Art. 10 agrega que “el título por lo tanto a una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, transferido o perdido de conformidad con las leyes de la República” no hace sino sentar un corolario de lo que antecede.

Bajo la segunda faz, cuando se transfiere un bien raíz, determinado, por contrato, también aplicaríase el Art. 10, es decir, serían las leyes del país las que regirían respecto del derecho de las partes sobre el mismo, qué bienes pueden ser adquiridos, qué solemnidades habría que practicar, etc. Entonces, puede decirse que el título, es decir, la causa, el derecho real, sólo puede adquirirse, constituirse, transferirse o perderse, de conformidad a las leyes de la República.

Ahora bien, bajo la tercera faz, o sea, cuando los bienes se presentan formando parte del patrimonio de una persona determinada, aparecen así en el derecho sucesorio y ya no tiene entonces aplicación alguna el Art. 10. Son otros los principios que rigen. En efecto, según el Art. 3281 y su nota, la sucesión a título universal es la que tiene por objeto un todo ideal sin consideración a su contenido especial; comprende, pues, el patrimonio, el conjunto de los bienes y no uno o varios de ellos, determinados. Ese patrimonio, nos dice el codificador en la nota del Art. 3212, es la personalidad misma del hombre puesta en relación con los diferentes objetos de sus derechos, formando un todo jurídico, una universalidad de derecho, que no puede ser dividida sino en partes alícuotas pero no en partes determinadas por sí mismas o que pueden ser separadamente determinadas. Ese patrimonio, por consiguiente, es uno e indivisible y no está fijó en un lugar y a ésto se refiere en la nota al Art. 3283, donde reproduce los conceptos de Savigny sobre el particular. En consecuencia, los princi-

pios que dominan en el régimen sucesorio son distintos de los que rigen las transmisiones a título singular, arts. 3263 y 3266, o en el régimen universal de los bienes y esta diferencia entre uno y otro régimen que obedecen a principios distintos, claramente la ha consignado el codificador: el régimen universal de los bienes, sometido al principio de la *lex rei sitae*, es decir, a la ley del lugar en que están situados — Arts. 10 y 11 C. C. — y el régimen sucesorio obedeciendo a la ley única del domicilio del causante a su muerte, Arts. 3283 y concordantes. Sigue así fielmente a su modelo, Savigny, quién nos dice: “En materia de sucesión, según los verdaderos principios, se aplica el derecho local del domicilio a toda clase de cosas... Cuando, por el contrario, se trata del derecho de las cosas, según los verdaderos principios, la *lex rei sitae* se aplica a las de toda especie...” (10).

Y, en consecuencia, de acuerdo pues a la expuesto precedentemente, razón tenía el doctor Vélez cuando en la nota al Art. 3283, nos dice que puede considerarse una excepción al principio general — de que el derecho a la sucesión se rige por la ley del domicilio del causante a su muerte — lo que está dispuesto respecto a la transmisión de los bienes raíces que forman parte del territorio del Estado y cuyo título debe ser siempre transferido en conformidad a las leyes de la República, es decir, de conformidad al Art. 10, dado que éste, como hemos visto, prevee una situación distinta, como claramente lo hemos demostrado, a la contemplada en los artículos citados, del título de las sucesiones y ambas, en consecuencia, obedeciendo a principios y normas diferentes, pues, lo que el Art. 10, quiere, repito, es que el título a una propiedad raíz, vale decir, un derecho real sobre un inmueble situado en el país, se transfiera por los modos (tradición) y con las formas y solemnidades (inscripción, legalización, protocolización) exigidas por las leyes de la República. Pero tratándose de la sucesión, debe ser regida por la ley única del domicilio del causante a su muerte aún cuando existan bienes raíces en el país, cualquiera entonces que sea la naturaleza de los bienes dejados por aquél. Será así la ley extranjera del domicilio del causante — pues lo suponemos a este domiciliado fuera del país en la época de su muerte — la única aplicable y el que sea heredero por la ley del domicilio, le bastará presentar legalizado el instrumento que lo acredita tal

y pedir posesión de la herencia al juez argentino de la situación del bien, cumpliéndose para este acto, recién, con las solemnidades de la ley argentina, *lex rei sitoë*. (Art. 3411 C. Civil).

Pero el legislador argentino ha querido proteger a la población del país contra los privilegios y exclusiones sancionadas por algunas legislaciones extranjeras y ha establecido así la única excepción al sistema de la unidad, cuando en el Art. 3470 nos dice: que en el caso de división de una misma sucesión entre herederos extranjeros y argentinos, o extranjeros domiciliados en el Estado, estos últimos tomarán de los bienes situados en la República una porción igual al valor de los bienes situados en país extranjero de que ellos fuesen excluidos por cualquier título que sea, en virtud de leyes o costumbres locales.

El codificador en la nota, cita como fuentes, la ley francesa del 14 de Julio de 1819 y sobre las razones y conceptos del artículo, nos remite a Aubry et Rau, párrafo 592. Antes de la Revolución Francesa, el extranjero estaba sometido a varias incapacidades, entre otras, la de no poder transmitir los bienes que tuviera en Francia, por sucesión, que era lo que constituía el llamado derecho de Aubana, tomando esta expresión en un sentido restringido, pues en su significación general, comprendía el conjunto de esas incapacidades. Se decía así, que el extranjero era libre en la vida, siervo a su muerte.

El extranjero era también incapaz de adquirir, sea por testamento o abintestato, los bienes de su padre dejados en Francia, aún cuando éste fuera francés y si dejaba hijos franceses y extranjeros, sólo heredaban los primeros, pasando los bienes al Señor o al Rey en caso de quedar solamente parientes extranjeros como ocurría también cuando no había herederos.

Este derecho de Aubana sufrió limitaciones, permitiéndose a los hijos franceses nacidos sobre el suelo de Francia, recibir los bienes que dejaba en éste, su padre extranjero. De lo contrario pasaban dichos bienes primeramente al señor, después fué el Rey quien se apoderó de ellos, y otras limitaciones se introdujeron en favor de los príncipes, soberanos extranjeros, de los comerciantes que iban a las ferias, de obreros que se ocupaban en las manufacturas, de estudiantes y por tratados especiales, existiendo igualmente el pago de un derecho llamado de Detracción, que debía

abonar para suceder, entre otros, los beneficiarios de las "Cartas de Naturaleza". Estas atenuaciones y excepciones fueron numerosas dado que el derecho de Aubana traía sus inconvenientes, como ser el alejamiento de los extranjeros de Francia.

La Revolución Francesa por la ley del 6 de Agosto de 1790, llega a abolir el derecho de Aubana y de Detracción, que importaba también un impuesto sobre la sucesión dejada por un extranjero, como contrarios a los principios de fraternidad y vestigios de tiempos bárbaros.

Se dijo que esta ley se refería sólo a la incapacidad de transmitir y no acordaba a los extranjeros el derecho de recibir una sucesión o un legado, motivando esto el decreto del 8 de Abril de 1791, por el cual, los extranjeros aún los establecidos fuera de Francia, serían capaces de recibir en dicho país, la sucesión de sus parientes aunque fueran franceses; podían, pues, recibir y disponer de acuerdo a los medios establecidos por la ley, reproduciendo los mismos principios la Constitución de 1791.

En 1804 se sanciona el Código de Napoleón que inicia un retorno al antiguo derecho, Código que al decir de Jitta, lleva en lo que concierne al extranjero, más bien el sello de la malevolencia que el de la fraternidad, proclamada con tanto estrépito poco antes de ponerlo en vigor.

Por el Art. 726 de este Código, un extranjero no sería admitido a suceder en los bienes que su pariente extranjero o francés dejara en el territorio de Francia, sino en los casos y de la manera como un francés sucediera a su pariente que dejara bienes en el país de ese extranjero, conforme a lo dispuesto en el Art. 11 y como este artículo establecía la reciprocidad diplomática, combinados los dos, resultaba que se sancionaba otra vez para ese extranjero, la incapacidad de recibir una sucesión a menos que un tratado diplomático le confiriera ese derecho. En ausencia de éste, la sucesión la recogería el soberano.

Aún más, el Art. 912 del mismo, establecía para el extranjero la incapacidad de recibir por actos entre vivos, cuando la reciprocidad no se encontraba admitida en el país de este extranjero, pues por dicho artículo no se podía disponer en provecho de este, sino en los casos en que ese extranjero podía hacerlo en favor de un francés. Jamás en el antiguo derecho existió parecida inca-

pacidad, creándose así ésta y restableciéndose en parte el derecho de Aubana, pues antes, los diversos actos entre vivos como hacer o recibir donaciones, en ese sentido, caían dentro de los que se llamaban derechos o facultades del Derecho de gentes, únicas de que podían gozar los extranjeros por oposición a las facultades del Derecho Civil, reservadas sólo a los franceses.

Según el Art. 11, los extranjeros gozarán en Francia de los mismos derechos civiles que actualmente son acordados o se acuerdan a los franceses por los tratados con la nación a la cual esos extranjeros pertenezcan .

Obedeciendo al propósito de atraer los capitales extranjeros y favorecer los progresos de la agricultura, del comercio y de la industria, se dictó la Ley del 14 de Julio de 1819, haciendo revivir así por motivo de interés nacional, las disposiciones anteriores que la Asamblea Constituyente dictó animada de otros propósitos y esta Ley en su Art. 1º. disponía que: "Quedan derogados los Arts. 726 y 912 del Código Civil, en consecuencia, los extranjeros tendrán el derecho de suceder, de disponer y de recibir de la misma manera que los franceses en toda la extensión del reino".

Por el Art. 2º. se establecía: "En el caso de división de una misma sucesión entre herederos extranjeros y franceses, éstos recibirán de los bienes situados en Francia, una porción igual al valor de los bienes situados en país extranjero, de que fuesen excluidos por cualquier título, en virtud de leyes o costumbres locales". Esta es la fuente de nuestro Art. 3470, en cuya nota el Dr. Vélez, como hemos dicho, expresa que sobre las razones y conceptos del mismo, se recurra a Aubry et Rau, párrafo 592.

Nuestro codificador con un criterio más liberal, ha extendido el beneficio o protección también a los extranjeros domiciliados en el Estado, dado que el Art. 2º. de la citada ley francesa, se refiere solamente al caso de una división entre herederos extranjeros y franceses.

Por nuestra ley, se protege a los nacionales y a los extranjeros siempre que estén domiciliados unos y otros en la República y siempre que sus legítimas no sean respetadas por la ley extranjera.

¿Quiénes pueden invocar la protección de la ley argentina y contra quiénes puede invocarse?

¿Se protege al argentino en todo momento, esté o no domiciliado en la República?

Supongamos que un inglés muera en Inglaterra, lugar de su domicilio, disponiendo de sus bienes situados en la Argentina, en favor de extraños, dejando un hijo argentino domiciliado en la República. Este podría invocar entonces el Art. 3470 y sobre los bienes aquí situados, ejercer el derecho que el mismo le concede, contra esa exclusión. Ocurriría lo mismo si ese hijo fuera un inglés domiciliado igualmente en el país.

Creemos que nuestra ley protege únicamente al domiciliado en nuestro territorio, sea argentino o extranjero, **al habitante**, contra las desigualdades o exclusiones que puedan encontrarse en las leyes extranjeras. Si el argentino fija su domicilio en el extranjero, cambia su estatuto, la ley argentina no lo sigue entonces a donde quiera él establecerse, a diferencia de lo que ocurre con aquellas legislaciones que aceptan la nacionalidad para regir los derechos privados y por consiguiente, no debe extenderse la protección de nuestra ley en ese caso; en cambio, el aquí domiciliado, se incorpora así al grupo social, sometiéndose voluntariamente a la ley del mismo y se regiría su capacidad, además, de acuerdo al Art. 3286, por la ley argentina.

Tampoco lo ha entendido así la jurisprudencia como se deduce del fallo registrado en "Gaceta del Foro" N°. 4321, de setiembre 19 de 1929.

Los siguientes ejemplos nos demostrarán quiénes y contra quiénes puede invocarse la protección de la ley argentina. Supongamos que un inglés muere en Inglaterra dejando dos hijos, el primogénito y el segundón argentinos, por haber nacido en el país, el primero domiciliado en la República, donde han quedado bienes y desheredado por su padre al hacer el testamento. El primero puede invocar la protección acordada por la ley argentina. Lo mismo ocurriría si el segundón fuera extranjero, inglés, por ejemplo. Tendríamos entonces dos casos de división de una misma sucesión, entre herederos argentinos, un caso, y entre herederos argentino y extranjero, el otro.

A la inversa, supongamos que el primogénito fuera extranjero, inglés, domiciliado en el país, y el segundón argentino o extranjero. El primero podrá ampararse en la disposición legal citada, teniendo también dos casos de división de una misma sucesión, entre herederos extranjero y argentino, un caso, y entre herederos extranjeros, el otro. Pero, si el primogénito desheredado por el padre se encuentra domiciliado fuera del país, en Inglaterra, por ejemplo, sea argentino o extranjero, no podría invocar en su favor lo dispuesto por el Art. 3470, dado que su capacidad se juzgaría por la ley del domicilio, según el Art. 3286, o sea, por la ley inglesa que admite esa desheredación. Esto afirma nuestra interpretación, contraria a la jurisprudencia citada y a las opiniones de Machado y Segovia, que dan derecho a reclamar el beneficio acordado por nuestra ley al argentino, por el hecho de ser tal, aunque no esté domiciliado en la República.

¿Cuándo se tiene derecho a invocar el Art. 3470?

El objeto de la ley es proteger al argentino o extranjero domiciliados en la República, contra las exclusiones o desigualdades de que fueren objeto por las leyes extranjeras, procurando así la igualdad entre los herederos, y que se respete la legítima.

La ley argentina sólo los protege contra las exclusiones de que hayan sido objeto, como si no los hubieran reconocido herederos, o contra las desigualdades entre los mismos, como si los primogénitos tuvieran el doble de los otros hijos.

Esa exclusión total o parcial o desigualdad entre los coherederos, puede provenir directamente de leyes o costumbres del país extranjero o resultar también de una disposición del testador; todo esto abarca el artículo al decirnos "por cualquier título que sea".

Si por la ley extranjera se excluye al hijo natural, éste estando domiciliado en el país, puede tomar sobre los bienes situados en la Argentina un valor o porción igual a la que fueron privados.

Supongamos que muere en Londres un inglés que tiene bienes en la República pero cuyos herederos están domiciliados en Inglaterra. La sucesión se abre en Londres y el primogénito se-

gún la ley inglesa que admite el mayorazgo, supongamos, es el que hereda excluyendo a sus hermanos o recibe doble parte que éstos. Si una vez declarado heredero, el primogénito ocurre ante los jueces del país y pide la posesión de la herencia, el juez argentino no puede negarse a ello, pues no hay ningún principio de orden público violado y la ley argentina acatando la del último domicilio del causante, se inclinará ante esa ley extranjera. Cuando más, el juez argentino se limitaría a exigir la debida autenticidad de los documentos presentados y el previo pago de los impuestos correspondientes.

Pero supongamos que ese inglés tenga herederos domiciliados aquí y otros en Inglaterra. Como los primeros se verían excluidos de la sucesión, no siendo ninguno de ellos el primogénito, la ley argentina, en tal caso, no rendiría acatamiento a la inglesa, porque ésta resulta contraria al espíritu de la nuestra y al principio de igualdad de las legítimas. La ley extranjera, pues, sólo impediría si de su aplicación no resultara vulnerado ningún principio de orden público.

Supongamos que la sucesión se abre en Alemania y el causante aquí domiciliado deja bienes en ese país y en la República Argentina. Imaginemos que la legítima de los hijos sea por la ley alemana las tres quintas partes de la herencia y la porción disponible los dos quintos restantes. ¿Podrán en este caso los herederos domiciliados en la Argentina reclamar la no aplicación o imperio de la ley alemana y sí el de la ley argentina porque ésta fija en mayor proporción la legítima de los hijos, en los cuatro quintos de la herencia? Creemos que no, porque aun cuando la legítima sea menor por la ley alemana que por la nuestra, en cambio todos los herederos reciben igual porción, y por lo tanto, no se viola el principio igualitario de nuestra legislación.

¿Sobre qué bienes se aplica?

El artículo al referirse “a bienes situados en la República”, no hace distinción alguna según se trate de muebles o inmuebles, basta que esos bienes se encuentren en el país, el día de la apertura de la sucesión respecto de los primeros y esta es la opinión de Aubry et Rau, fuente ya mencionada.

En un fallo del 22 de junio del año 1925 ⁽¹¹⁾ la Cámara Civil 2ª. de la Capital, sentó la siguiente doctrina: “La disposición del Art. 3470 del C. Civil, que establece que en caso de división de una sucesión entre herederos extranjeros y argentinos, estos últimos tomarán de los bienes situados en la República una porción igual al valor de los situados en el extranjero de que ellos fuesen excluidos, debe entenderse tanto respecto a los bienes inmuebles como muebles”, dinero en depósito bancario en el caso discutido.

Se confirmaba la sentencia de primera instancia del juez Dr. César A. Campos, alegándose por la parte vencida que tratándose de una cantidad de dinero depositada en un Banco en el país, era bien mueble a regirse por el Art. 11 del C. Civil.

¿Cómo se procede?

Para hacer efectiva esa protección, los que tengan derechos a invocarla, abrirán un juicio sucesorio en la República y tomarán sobre los bienes situados aquí, una porción igual al valor de los bienes situados en el extranjero de que fuesen excluidos por cualquier título que sea. Se formaría una sola masa general de los bienes situados ya en la República, ya en el extranjero, y se calcularía sobre esta masa general, cuál sería la parte correspondiente a los herederos argentinos o extranjeros domiciliados en el país, teniendo en cuenta las disposiciones de la ley argentina relativa a la partición de la sucesión ab-intestato. Si la parte que les atribuye la ley extranjera sobre los bienes situados en el extranjero, es inferior a la que correspondería según la ley argentina, por ejemplo, si al mayor se le deja doble parte que a los demás herederos estando éstos domiciliados en la República, los aquí domiciliados están autorizados a cubrirse de la diferencia con los bienes situados en nuestro territorio, y según la fuente citada, únicamente sobre la parte hereditaria de los herederos que se encuentren mejorados en sus bienes a causa de la aplicación de la ley extranjera.

Se dice por los partidarios de la pluralidad sucesoria, de que el codificador ha incorporado dicho principio. Nosotros sostenemos que lo dispuesto en el Art. 3470 del C. C. es la única excepción al principio de la unidad, que es el verdaderamente

seguido por el Dr. Vélez, excepción introducida con el fin de respetar el principio de igualdad entre los herederos en contra de las exclusiones, desigualdades y privilegios de leyes extranjeras.

Aún en este caso, bien podría procederse en la forma indicada por el eminente maestro Dr. Zeballos, quien en la pág. 343 del Manual, nos dice: "Siendo todos mayores de edad, pueden ponerse de acuerdo los interesados, los del exterior y los de la República, y convenir directa y privadamente en que se dé la posesión de los bienes al representante de la sucesión nombrada en el exhorto o a otra persona, y que se pague el impuesto fiscal. No se citará razón de orden público o del derecho local para que el juez se niegue a dar curso al exhorto. Si los herederos o reclamantes o parte de ellos son menores de edad, ¿qué inconvenientes habría en que sus representantes celebraran análogos arreglos con los herederos extranjeros, con intervención del Ministerio Público y con aprobación del juez, para evitar los grandes perjuicios que sufrirían esos mismos menores soportando dos juicios sucesorios? ¿Acaso en las particiones entre herederos locales no se admiten acuerdos para organizar y completar legítimas? Abrir un segundo juicio sucesorio, con sus inevitables y largas demoras y gastos considerables, cuando puede ser evitado con ventajas evidentes para los herederos nacionales y para los extranjeros, sería violento, contrario al texto y al espíritu del Código Civil y a los principios de Derecho Internacional Privado que, según la regla de Savigny, debe adoptar siempre las soluciones que protejan con más eficacia el derecho en cuestión".

Los razonamientos precedentes, nos llevan, pues, a afirmar, como lo dije al comienzo, que el codificador argentino no vaciló en momento alguno sobre el sistema que incorporaba en su código respecto al régimen internacional de las sucesiones. Decidíase por la unidad, sin más excepción que la contenida en el Art. 3470, aceptada para proteger al habitante de la República.

Jurisprudencia

Nos corresponde, ahora, analizar la jurisprudencia argentina sobre la materia a partir del año 1900, habiéndonos referido ya a la anterior a esta fecha.

En 1908, el juez Dr. de la Torre, sostiene el imperio absoluto de la ley argentina cualquiera que sea el último domicilio del **de cujus** y su resolución es confirmada por la Cámara Civil, al año siguiente, compuesta entonces por Arana, Gelly y Williams, admitiéndose la tesis de que en el sistema del Código, el principio de la pluralidad rige no sólo para los inmuebles sino para los muebles de situación permanente a que se refiere el Art. 11, primera parte, considerándose como tales una acciones depositadas en el Banco de Italia (Sucesión de Pedro Lanata) (12).

En 1911, a la Cámara Civil Primera de la Capital, tocóle resolver en el caso de una persona fallecida en España, lugar de su domicilio, dejando algunos depósitos en un Banco de Buenos Aires. El juez acordó a los herederos la entrega del dinero, considerando que el magistrado competente para dictar el auto de declaratoria, era el del último domicilio del causante, haciendo aplicación correcta de los Arts. 3283, 3284 del C. Civil.

La Cámara de acuerdo con el Fiscal, revoca esa resolución y su fallo, como bien se ha dicho, es la condensación de una serie de errores dispersos en tesis, artículos y libros, que lograron imponerse, aunque por corto tiempo, influyendo en gran parte la opinión de Alcorta, por lo que no nos detendremos a analizar las razones que se adujeron en favor de la pluralidad. Siempre son las mismas y que ya conocemos.

Las Cámaras Civiles de la Capital en pleno, resolvieron con fecha 27 de agosto de 1914, que: "No es necesario nueva declaratoria de herederos bastando la efectuada en el domicilio del causante, probada debidamente, para ordenar la entrega de bienes de su propiedad consistente en dinero y acciones al portador sin más condición que la del pago del impuesto". (Sucesión de Walter de Hanny).

El Dr. Zapiola, votando en primer término, dijo: "Que no tratándose de bienes raíces exclusivamente regidos por las leyes de la República, según el Art. 10 del C. Civil, ni de bienes muebles con situación permanente que se conservan sin intención de transportarlos y que son regidos por la ley del lugar en que están situados, según el Art. 11, primera parte, sino de dinero y acciones, o sea de cosas consumibles o fungibles que pueden sustituirse por otras de la misma especie o calidad en los términos

de la nota del citado Art. 11, es evidente que ellos están regidos por las leyes del domicilio del dueño, como lo dispone la segunda parte del mismo artículo, o sea por el derecho local del domicilio que el causante tenía a su muerte, según lo dispone el Art. 3283 del C. Civil. (13).

Se daba a entender que de tratarse de bienes raíces o muebles de situación permanente, se habría aplicado la *lex rei sitae* argentina, y no la del domicilio del causante, lo cual es un error. Los vocales doctores Beltrán, Gigena, Helguera y Pico, se adhirieron a ese voto.

El doctor de la Torre manifestó, que reproducía las consideraciones que adujo en un fallo anterior que se registra en el tomo I, serie 7^a. de la colección de fallos del mismo tribunal. (Caso Lanata). Que el C. Civil si bien adoptaba el sistema de la unidad dentro del territorio de la República, admitía por razones de orden económico y social el de la pluralidad, en el caso de que el de *cujus*, domiciliado en el extranjero, hubiese fallecido dejando bienes dentro y fuera de la República, resultando esto de la combinación de los Arts. 3470 y 3598 y sus notas ilustrativas, como igualmente de las disposiciones consignadas en el Tratado de Montevideo del cual no se podía prescindir, pues dicho tratado fué aprobado por el mismo cuerpo legislativo de donde emana el Código Civil y era de suponer entonces, que en los dos casos había entendido consagrar el mismo principio. Los doctores Williams, Basualdo y Juárez Celman se adhirieron al voto anterior.

Nosotros decimos que no es cierto que el Art. 3283 del C. C. se haya propuesto solamente establecer el sistema de la unidad sucesoria dentro del territorio de la República. Interpretado en esa forma el artículo, carecería en absoluto de objeto, puesto que dentro del territorio de la República, no existe otra ley que rija el derecho de sucesión que el Código Civil y el propósito claro e indudable del precepto en cuestión, no es otro que el de resolver posibles conflictos de leyes de diferentes domicilios. No hay duda, pues, de que dicho artículo establece el sistema de la unidad como un principio general de carácter internacional.

En cuanto a los argumentos de los Arts. 3470 y 3598 y sus notas, los hemos ya analizado, debiendo, por otra parte, el Tra-

tado de Montevideo, regir sólo entre las naciones signatarias, pues únicamente a éstas obliga, no pudiendo afectar ni beneficiar a las naciones no comprendidas en las convenciones.

Otro de los camaristas, el doctor Jiménez Zapiola, llegaba a la siguiente conclusión que no podemos aceptar por las consideraciones aducidas anteriormente. Decía que era una excepción al principio de la unidad admitido por el Art. 3283, la referente a los bienes inmuebles, que era una consecuencia del derecho de soberanía de la nación y que surgía del texto expreso del Art. 10, mencionado por el codificador en la misma nota de aquel artículo, como también era otra excepción, la relativa a los bienes muebles de situación permanente en el territorio de la República, de acuerdo con lo dispuesto en la primera parte del Art. 11

Estas son, entre otras, las excepciones, según él, que el C. Civil consagra al principio de la unidad. “Ellas son — dice — tan generales y repetidas, que en verdad puede afirmarse que el principio predominante es el de la pluralidad y la excepción, la unidad de las sucesiones. Ese y no otro es, sin embargo, el sistema mixto adoptado por el Codificador Argentino, como ya lo observaba el distinguido internacionalista don Gonzalo Ramírez, comentando su proyecto de Código de Derecho Internacional Privado: “A pesar de haberse consagrado el principio de la unidad de las sucesiones, no pudo menos de excluir de la aplicación los bienes inmuebles y hasta cambió por completo el sistema al ocuparse de las legítimas”.

El vocal Dr. Méndez, dijo con razón: los Arts. 3283 y 3284 del C. C. deciden la cuestión controvertida, en favor de la unidad del juicio.

Si no obstante la decisión explícita y categórica contenida en ambos preceptos legales, quedara en el ánimo alguna duda respecto de la voluntad del legislador, tendría que desaparecer ante el verdadero alegato que de dicha tesis hace el codificador en la nota que ilustra el Art. 3283, y ante la cita de Savigny, que ha sido el inspirador de dicha disposición.

Sin embargo, nos da a entender que la excepción a la regla de la unidad está en el Art. 3470 y también — lo que no aceptamos nosotros — cuando el causante haya dejado bienes raíces o muebles con situación permanente en la República.

Respecto de lo que debía entenderse por muebles con asiento o situación permanente, todo ha sido confusión y desacuerdo — como bien se ha dicho — entre los magistrados en cada caso concreto sometido a su decisión.

En el fallo que comentamos, se resolvió que las acciones depositadas en un Banco, — lo estaban en el de Londres, las dejadas por el causante — no debían ser consideradas como muebles de situación permanente, a regirse por la ley argentina de la situación, contrariamente a lo resuelto en el caso ya citado de Lanata, sino que debían ser regidas por la ley única del domicilio del causante a su muerte, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 3283 y Art. 11 — 2ª. parte. — “Nada mejor que este caso pone de relieve la disensión intestina del tribunal. Según el voto de los camaristas Zapiola, Beltrán, Gigena, Pico y Méndez, no debía aplicarse la ley argentina, porque las acciones al portador son bienes que corresponden a la categoría de los aludidos en la segunda parte del Art. 11 del C. Civil; según el voto de de la Torre, Basualdo y Williams, debe aplicarse la ley argentina sobre el derecho hereditario, porque precisamente se trata de bienes regidos por la primera parte del citado Art. 11; y finalmente, según el voto de Giménez Zapiola, unos y otros están equivocados: los primeros en la conclusión y los segundos en la premisa, pues, si bien es cierto, como lo sostiene Zapiola, etc. que no se trata de bienes con asiento permanente, en cambio es inexacto que no corresponda someterlo al imperio de nuestra ley, respecto a su transmisión mortis causa, por cuanto, cualquiera que sea la clase de bienes debe respetarse nuestro sistema legítimo atento lo dispuesto en el Art. 3598, aunque los herederos no sean argentinos ni domiciliados en el Estado”.

En el año 1920, la Cámara Civil Primera de la Capital, confirma ⁽¹⁴⁾ la sentencia de primera instancia del Dr. Juan Carlos Lagos, que a su vez se fundaba en las consideraciones aducidas por el entonces Agente Fiscal, Dr. Tobar y se llegó a sostener: que habiendo bienes inmuebles en la República, debe iniciarse juicio sucesorio en ella, con independencia del tramitado ante tribunales extranjeros a virtud del último domicilio del causante allí.

Y en el mismo año, también, que: procede abrir el juicio su-

cesorio ante los tribunales de la República con respecto a los bienes en ella situados aún cuando el causante estuviera domiciliado en el extranjero y así, se es competente para entender en demandas contra la sucesión en cuanto se refiera o afecte los bienes situados en la República (15).

Se trataba de una persona que tenía su domicilio en la República Oriental del Uruguay, haciéndose aplicación del Art. 44 del Tratado de Montevideo, que admite la pluralidad, estando ligado nuestro país por dicho tratado.

Llegamos ahora al año 1922, en el que con fecha 20 de marzo, la Cámara Civil Primera de la Capital dicta sentencia sosteniéndose la equivocada doctrina de que “la transmisión por sucesión de los inmuebles situados en la República, aún correspondientes a extranjeros no domiciliados ni fallecidos en ella, se rige exclusivamente por las leyes nacionales”, y su importancia reclama nos detengamos en la misma. (Caso: Martínez del Castillo).

Se trataba de un individuo muerto en España, lugar de su domicilio, donde se hizo el juicio sucesorio, recogiendo sus bienes el cónyuge sobreviviente y un hermano del causante, de conformidad al Código Civil Español. Habiendo dejado bienes inmuebles en la República, dicho cónyuge inició también juicio sucesorio en ésta, haciéndose declarar único y universal heredero de su esposo, por aplicación de la ley argentina que excluye en tal caso a los colaterales. En estas circunstancias, se presenta uno de los hermanos del causante entablado demanda por petición de herencia.

De conformidad a nuestra opinión manifestada en la primera parte, sostenemos que en tal caso, no procedía iniciar un juicio sucesorio en la República por el hecho de existir inmuebles en ella. Les bastaba a los herederos declarados por el juez extranjero del lugar del domicilio del causante y cuya vocación hereditaria debía juzgarse de acuerdo a dicha ley extranjera, presentarse al juez argentino del lugar de la situación del bien; pidiendo posesión de los mismos, acreditando la muerte del autor de la sucesión y su título a la herencia, o sea, acompañando la correspondiente declaratoria de herederos con los requisitos de la legalización, autenticidad, protocolización, etc.

Si fuera absolutamente necesario hacer juicio sucesorio en la República, porque así lo exigiera alguna disposición legal, evidentemente que se aplicaría la ley argentina y los herederos serían llamados a recoger los bienes aquí situados, de conformidad a la misma, por consiguiente, ese hermano del causante sería excluído de esa herencia por el cónyugue sobreviviente. Esto sería admitir el principio de la pluralidad y no hay texto legal alguno que en el caso que se considera, establezca la obligación de abrir en la República dicho juicio, pues no puede sostenerse que imponga tal cosa el Art. 10 del Código.

El Dr. Pera, votando en primer término, decía que la transmisión por sucesión de los inmuebles situados en la República, aún correspondientes a extranjeros no domiciliados ni fallecidos en ella, se regía exclusivamente por las leyes nacionales cuyo imperio se extiende a los derechos hereditarios y al título de los parientes y del cónyugue supérstite, cualquiera que sean las leyes existentes o la resoluciones dictadas en el lugar del domicilio del autor de la sucesión, citando en su apoyo la sentencia de fecha 3 de agosto de 1912, en los autos sucesorios de Garomet Vital Eugenio (Inspección de Justicia, pág. 159, de agosto de 1912).

El Dr. de la Torre, fundando el suyo, llegaba a la misma conclusión y agregaba: que si bien es exacto que el derecho de sucesión al patrimonio del difunto es regido por el derecho local del domicilio que éste tenía a su muerte sean sus sucesores nacionales o extranjeros, ello no lo es en forma general y absoluta, pues el codificador en la nota al Art. 3283, en que se establece dicha regla general, claramente expresa que constituye una excepción a ella, 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, que organizan el sistema sucesorio y fijan la porción legal de cada uno de los herederos. Que era un principio fundamental, que todo lo concerniente al régimen de los bienes raíces, a los medios de transferirlos, etc., se regla por la ley del lugar de su situación según el Art. 10 y basándose este principio en motivos que se refieren directa y especialmente a la inalienabilidad de la soberanía de cada país que se extiende sobre todas y cada una de las partes de su territorio, no era po-

sible establecer ni admitir distinción alguna entre la transmisión a título singular y la transmisión a título universal de dichos bienes, como clara y explícitamente lo confirman las notas ilustrativas de los artículos 3283, última parte del primer párrafo y 3598 del C. Civil. Hemos refutado ya dichos argumentos.

El Dr. de la Torre cita en apoyo de su opinión la del Dr. Juan A. Bibiloni y en la última parte de su voto incurre en un grave error cuando pretende dar a la frase “a la capacidad de adquirirlos”, del Art. 10, tomado éste en su redacción del párrafo 424 de Story, el sentido que se desprende del párrafo 430 del jurista americano, o sea de que para adquirir un bien raíz hay que tener la capacidad exigida por la ley del situs.

Esto es inconcebible y equivale a sostener que el Código ha seguido el principio feudal. Es olvidar que una cosa es la capacidad de las personas y otra muy distinta el régimen de los bienes y de los derechos reales que sobre ellos pueden constituirse, como claramente lo manifiesta el Dr. Vélez, en la nota al Art. 6°.

Ese Art. 10 se refiere al régimen de los bienes y no tiene como fuente solamente a Story sino también a Savigny, siendo muy distintos los principios porque se rige la capacidad e incapacidad de las personas.

Los camaristas Dres. Repeto y Juárez Celman, por análogas razones a las aducidas por los Dres. Pera y de la Torre, se adhieren a su voto.

El único en disidencia con los anteriores fué el Dr. Colmo, quien refiriéndose a la equivocada jurisprudencia seguida hasta entonces, hacía constar que sus estudios lo habían conducido a la conclusión indudable de que tal jurisprudencia debía ser reformada algún día, y tenía que ser él, el civilista completo, quien fustigara acremente la tesis de los pluralistas, la de sus colegas.

En su interesante y erudito voto nos dice con razón, que la fuente decisiva de los preceptos del Código en la materia sucesoria, es Savigny, y de acuerdo a éste, en aquélla, lo que se contempla es el “todo ideal”, el patrimonio hereditario, y en la base de ello, la relación personal que se crea entre el causante o su sucesión y los llamados a heredar y de ahí que las leyes sobre el derecho de sucesión pertenezcan a los estatutos personales, pues

tienen por objeto la persona "principaliter" y sólo se ocupan de los bienes accesoriamente.

Se extiende en consideraciones sobre la capacidad, fundándose en el Art. 3286 para admitir en el caso, que debía aplicarse la ley española a ese heredero reclamante por tener su domicilio en España.

Hubiera sido de desear que el ilustrado camarista se pronunciara sobre si en el caso discutido procedía o no abrir juicio sucesorio en la República, pues de sostenerse la afirmativa, equivaliendo ello a admitir la pluralidad sucesoria, los bienes situados aquí, necesariamente tendrían que regirse por nuestra ley para ser lógicos y no por la ley extranjera. De todos modos, en el caso del ejemplo, sostener que procede abrir juicio sucesorio en la República, pero aplicando la ley extranjera del domicilio del causante y del heredero reclamante, es un paso hacia la verdadera solución y que debe ser en definitiva en el sentido de la no procedencia de tal juicio en el país, debiendo entonces los herederos obrar en la forma que hemos ya señalado anteriormente ⁽¹⁶⁾.

En este fallo, consideróse también que unas acciones depositadas en un establecimiento bancario y que habían sido destinadas por el causante a una proyectada operación de crédito hipotecario, debían ser apreciadas como muebles de situación permanente y regirse su transmisión sucesoria por la ley argentina, ley del situs, volviéndose así a la doctrina del fallo Lanata de 1909, en contra de lo sostenido en el fallo Walter de Hahny de 1914, que resolvía lo contrario. Otro ejemplo, pues, tenemos, de las vacilaciones de los señores jueces.

Poco después se dijo en otra sentencia que si el acervo hereditario consiste en un bien inmueble situado en la República debe tenerse exclusivamente en cuenta nuestra ley en todo lo relativo a la sucesión legítima y testamentaria y los jueces argentinos son los únicos que pueden entender en los juicios a que den lugar aquéllos, según lo establece el Tratado de Derecho Civil de Montevideo, que impone el régimen de la ley del lugar de la situación de los bienes ⁽¹⁷⁾.

El mismo tribunal, confirmando una sentencia del entonces juez Dr. Mackinlay Zapiola, un tiempo antes, resolvía que podía iniciarse la sucesión de una persona domiciliada y muerta en el

extranjero, con relación a los bienes muebles existentes en la República, no obstante el haberse tramitado también en donde falleció. (18).

En el caso de Larangeira, llegóse a la siguiente conclusión: sea cual fuere la naturaleza de los bienes del causante existentes en la República, debe seguirse en ella y a su respecto el juicio sucesorio independientemente del lugar del fallecimiento y domicilio (19).

El causante había fallecido en Río de Janeiro, pero domiciliado en la jurisdicción del Paraguay, allí se siguió el juicio sucesorio y el declarado hijo natural a mérito de lo dispuesto en el Art. 66 del Tratado de Montevideo, aprobado por la Ley N.º 3192, habiendo bienes en la República, inició juicio sucesorio ante los tribunales de la Capital.

El señor Juez de Primera Instancia, Dr. Uladislao F. Padilla, sostenía el principio de la unidad sucesoria en nuestro Código, citando en su favor las opiniones del maestro Dr. Estanislao S. Zeballos, resolviendo declarar la incompetencia del tribunal para entender en dicho juicio.

El Fiscal de Cámara Dr. Balarino participaba de la misma opinión, pero la Cámara revocó la sentencia del inferior, votando en primer término el Dr. Jiménez Zapiola, a cuyo voto se adherieron los demás camaristas, citando los Arts. 28, 45 y 66 del Tratado de Derecho Civil de Montevideo.

Evidentemente que de acuerdo al Art. 66 de dicho Tratado, los juicios a que de lugar la sucesión por causa de muerte se seguirán ante los jueces de los lugares en que se hallan situados los bienes hereditarios, por consiguiente, sentándose el principio de la pluralidad, el juez argentino, era competente para entender en la sucesión de los bienes aquí situados. ¿Qué ley aplicaría? La ley argentina, pues de acuerdo al Art. 45 del mismo, la ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, rige la capacidad del heredero para suceder, los títulos y derechos hereditarios de los parientes, del cónyuge supérstite, la existencia y proporción de las legítimas y en suma todo lo relativo a la sucesión legítima o testamentaria, y cualquiera que sea la naturaleza de los bienes, muebles o inmuebles, de acuerdo al Art. 28.

¿Los principios consagrados por el Código Civil, han sido derogados por ese Tratado? Sí, evidentemente, de modo que tenemos la pluralidad con las naciones signatarias y la unidad con las demás. El caso estaba bien resuelto por la Cámara.

Sin embargo, no sería aventurado recurrir a un procedimiento de modo que se respeten y apliquen en lo posible los primeros y ya lo señalaba el Dr. Padilla, cuando en uno de los considerandos de su sentencia nos decía que tales principios no habían sido derogados por el Tratado, desde que este estatuye expresamente que los bienes se rigen por la ley del lugar de su situación (la Argentina en este caso), y es precisamente esa ley (la *lex rei sitae* argentina), la que remite a la del domicilio del *de cuius* (Art. 3283 del C. Civil).

En 1924, el Juez de Primera Instancia de la Capital, Dr. Gastón Federico Tobal, sostuvo que el principio general del Art. 3283 del C. Civil, se encontraba quebrantado por otros preceptos legales, que establecían verdaderas excepciones, como la del Art. 10., que acuerda primacía al estatuto real en tratándose de inmuebles, fundándose ello en consideraciones de orden público que prevalecen sobre las doctrinas del principio de la unidad.

Encontramos aquí la confusión de siempre y se sentó esta doctrina: tratándose de bienes que deben considerarse regidos por las leyes argentinas (acciones de bancos, fondos o títulos de deudas públicas), en cuanto a su transmisión, es necesario tramitar el juicio sucesorio de la causante fallecida en el extranjero. De dejarse dinero o acciones al portador, se habría seguido, según el juez, lo resuelto por las Cámaras Civiles en pleno en el asunto de Walter Hahany, que ya hemos analizado, haciendo aplicación del Art. 11, segunda parte, del C. Civil, o sea, que no hubiese sido necesario tramitar juicio sucesorio en la República, pero consideraba que el caso en discusión no era el mismo que el previsto en el fallo de las Cámaras. ⁽²⁰⁾

En 1926, llegó a establecerse que los muebles situados en la República, cualquiera que sea su carácter y mientras no se reputen inmuebles por accesión, se rigen en materia sucesoria por la ley del domicilio del causante, resolución confirmada por la Exma. Cámara Civil Primera de la Capital, en sentencia del 6 de febrero de 1928. ⁽²¹⁾

Para el Juez Basavilbaso y camaristas Dres. Campos, Pera y Casabal, en este caso, no eran muebles con asiento permanente los títulos emitidos por una provincia argentina que se encontraban depositados en un Banco de la Capital Federal. Se volvía a la jurisprudencia del caso Walter de Hahany de 1914 en contra de lo sostenido en 1922, caso Martínez del Castillo y en 1909, caso Lanata, a pesar de que en primera instancia se dijera que no había contradicción con el pronunciamiento recaído en Martínez del Castillo, por cuanto si bien en ambos se trataba de acciones depositadas en establecimientos bancarios, se diferenciaban, sin embargo, por una circunstancia especial, a saber: que en la sucesión Martínez del Castillo, las acciones habían sido destinadas por el causante a una proyectada operación de préstamo hipotecario y por esto habían sido consideradas como muebles con asiento permanente, a regirse por la ley argentina, lo que no ocurría en el sub-judice .

La transmisión de bienes situados en la República — se lee en la sentencia del Juez Dr. Arriola, de la Capital Federal, de fecha 5 de agosto de 1925, concordante con la vista fiscal del Dr. Cermesoni. ⁽²²⁾, está regida exclusivamente por las leyes de la misma, y así, la disposición testamentaria hecha por el marido, que falleció en el extranjero, de que su mujer sólo gozara del usufructo de ellos, es nula, aún cuando ella en vida no pidiera tal nulidad. Se llegaba a sostener que hasta la capacidad para adquirir inmuebles situados en la República debía ser fijada por la ley del situs, es decir, la argentina, lo que implica admitir que nuestro código ha seguido o inspirádose en los principios feudales de Story. Hasta este extremo ha llegado la confusión y el error de nuestros magistrados.

El mismo juez, en resolución de fecha junio 7 de 1927 ⁽²³⁾, afirmaba, que los muebles, fueran o no de situación permanente, del punto de vista del derecho sucesorio, debían ser regidos no por la ley argentina sino por la extranjera del domicilio del causante a su muerte, pero que los inmuebles, siempre, debían quedar sometidos a la ley argentina, ley del situs y de acuerdo al Art. 10.

Llegamos, finalmente, al último fallo conocido: es el dictado por el juez Dr. Grandoli, de la Capital Federal, el 25 de setiembre

de 1929 (24), y según el cual, demostrado que el causante falleció en el extranjero dejando en la República depósitos de dinero y de cédulas hipotecarias y derecho a una propiedad inmueble o la propiedad misma, el juez argentino es competente para entender en la sucesión abierta en la República no obstante la abierta en el extranjero, pues, nuestro Código acepta la pluralidad de sucesiones, y los argumentos aducidos son los de siempre.

Es también jurisprudencia: la sucesión del que muere en el extranjero debe abrirse en la jurisdicción territorial en que se encuentra el único inmueble existente en la República. (25). Corresponde al juez del último domicilio del causante, muerto en el extranjero, intervenir en su sucesión aún cuando existan bienes inmuebles en otra parte. (26)

En el fallo registrado en "Gaceta del Foro", tomo IX, pág. 105, se hacía aplicación del Art. 3470 del C. C., pues se trataba de un menor domiciliado en la Capital de la República, que por derecho de representación de su padre, iba a la sucesión de la abuela muerta en España, lugar de su domicilio, donde había testado en conformidad a la ley española, dejándole a ese menor sólo la sexta parte de los bienes, mientras que la otra heredera recibía las cinco partes restantes. (27).

Incurría, entonces, el Dr. Zapiola en su voto, en la misma confusión ya señalada, es decir, de que era una excepción al principio del Art. 3283 del C. C., la relativa a los bienes raíces que forman parte del territorio del Estado y cuyo título debe ser siempre transferido de conformidad a las leyes de la República. (Art. 10 y última parte del primer párrafo de la nota al Art. 3283) (28).

No sorprende que aún hoy se persista en el error: los principios de Derecho Internacional Privado incorporados en nuestro Código, no se encuentran contenidos todos en el título preliminar sino dispersos en los diversos libros que lo componen, lo que dificulta la interpretación de las diversas disposiciones relativas a esta materia, pero cuyos cultores han expresado la verdadera. Confiamos, pues, en que nuestros magistrados seguirán las enseñanzas de la cátedra universitaria.

Fallos últimos:

“Tratándose de una sucesión cuyo haber hereditario está constituido por los muebles que la difunta tenía en el extranjero, donde falleciera, y células hipotecarias depositadas en un Banco de la Cap. Federal, el derecho sucesorio a tal patrimonio se rige por la ley local del domicilio que el causante tenía a su muerte. (C. Civ. 2^a. de la Cap. “Gaceta del Foro”. N^o. 5106, de Noviembre 13 de 1931, pág. 90. — Caso: Zabala Tomás).

“Estando reconocido que el “de cujus” falleció en Italia donde se encontraba domiciliado, los pedidos concernientes a la entrega de los bienes hereditarios deben ser formulados ante el juez con jurisdicción en dicho país, conforme al principio de unidad en materia de sucesiones admitido por nuestra legislación civil. (Art. 3284, inciso 1^o. Cám. Civil 2^a de la Cap. Fed. “Gaceta del Foro”, N^o. 5292, pág. 100 de Mayo 17 de 1932, Tomo 98. — Caso: Canevazzi Alejandro).

NOTAS

- (1) Fallos de la Cámara Civil, tomo VII. Pág. 571.
- (2) Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado.
- (3) El Derecho Internacional Privado y el Código Civil Argentino, editado en 1882.
- (4) Fallos de la Cámara Civil. Tomo 69. Pág. 481.
- (5) El Derecho Internacional Privado y el Congreso Sudamericano de Montevideo. (Edición de 1889).
- (6) Fallos de la Cámara Civil. Tomo 79. Págs. 114 y sigtes.
- (7) Fallos de la Cámara Civil, tomo 74, págs. 266 y sigtes.
- (8) Bulletin Argentine de D. Int. Privé. Tomo I. Págs. 81 y siguientes y 316. Manual, Weiss-Zeballos, tomo I, pág. 345. Revista de la Universidad de Buenos Aires, tomo IV, págs. 25 y siguientes. Nota 312, pág. 549, tomo I de Jurisprudencia argentina. De Calandrelli: Revista de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, tomo III, pág. 275 y siguientes; su nota en Jurisprudencia Argentina de Jofré y Anastasi, tomo 8, pág. 124. — De Vico, véase: Curso de Derecho Int. Privado, tomo II, págs. 273 y siguientes. Ed. de 1927.
- (9) Así, como soluciones injustas se cita la contenida en el Art. 3571 y la del 3581. En el 3584 no menciona a la esposa, ni prevee el caso

- de una sucesión entre hermanos naturales. Otras disposiciones están redactadas confusamente y algunas se corrigieron por la ley de fe de erratas, como la del Art. 3576.
- (10) Sistema de Derecho Romano actual. — Traducción de Mesía y Poley. Segunda edición. Tomo VI; párrafo CCCLXVI-II.
 - (11) Gaceta del Foro N.º 2790. Jurisprudencia argentina de Jofré y Anastasi. Tomo 16. Pág. 189 y siguientes. Caso Echarte de Caillava. Véase la interesante nota a este fallo en la última publicación citada.
 - (12) Fallos de la Cámara Civil. Serie VII, tomo I, Pág. 272.
 - (13) Gaceta del Foro N.º 1173. Pág. 211 de febrero del año 1920.
 - (14) Gaceta del Foro N.º 1225. Pág. 197. Jurisprudencia argentina de Jofré y Anastasi. Tomo IV. Pág. 112. Sentencia de fecha 25 de marzo de 1920. Caso: Alsina, de Chiquirin.
 - (15) Gaceta del Foro N.º 1457. Pág. 137. Año 1921. Caso: Gaynor Juan. Sentencia de fecha 20 de diciembre de 1920.
 - (16) Gaceta del Foro N.º 1797. Pág. 150. Jurisprudencia argentina de Jofré y Anastasi. Tomo VIII. Pág. 124 y siguientes.
 - (17) Jurisprudencia Argentina de Jofré y Anastasi. Tomo VIII. Pág. 433.
 - (18) Caso Ball Antonio. Gaceta del Foro N.º 1372, Pág. 262. Sentencia de fecha setiembre 17 de 1920. Jurisprudencia argentina. Tomo V. Pág. 238.
 - (19) Gaceta del Foro N.º 1256 de marzo de 1920. Pág. 107. Sentencia de fecha mayo 12 de 1920.
 - (20) Gaceta del Foro N.º 2371. Pág. 13.
 - (21) Gaceta del Foro N.º 3040. Pág. 130, confirmada por la Exma. Cámara Civil 1.ª de la Cap. Gaceta del Foro N.º 3740. Pág. 339, de febrero 16 de 1928. Caso: Chanigó Salvador.
 - (22) Gaceta del Foro N.º 3351. Pág. 161. Caso: Fassio Inés.
 - (23) Gaceta del Foro N.º 3766. Pág. 91. Caso: Gómez Villegas José.
 - (24) Gaceta del Foro N.º 4334. Pág. 229. Caso: Sanford Carlos Enrique. Confirmado por la Cámara I de la Cap. Gaceta del Foro, N.º 4912. Pág. 14.
 - (25) Gaceta del Foro N.º 1058. Pág. 93. Jurisprudencia argentina. Tomo III. Pág. 729.
 - (26) Sup. Corte Nacional. Tomo II. Pág. 732, de Jurisprudencia argentina. Caso: Baggio (su sucesión).
 - (27) Caso: Castrisiones de Blanco González. Fallo del 12 de Julio de 1917. Segunda instancia.
 - (28) Consúltense los siguientes fallos que se refieren a la materia abordada, no aludidos en el texto. Jurisprudencia argentina. Tomo II. Pág. 52. Fallos de la Cámara de Apelaciones de la Capital. Tomos: 44, pág. 277; 88, pág. 181; 88, pág. 207; 122, pág. 96; 122, pág. 104.