

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO SUCESORIO Y EL TRÁMITE DEL JUICIO SUCESORIO

Por

ARNOLDO SPERMAN

PRIMERA PARTE. — PRINCIPIOS GENERALES QUE RIGEN LA SUCESIÓN. I. Necesidad y sentido de la sucesión hereditaria. - II. Sistemas. - III. Consecuencias de cada sistema. - IV. Clases de sucesión. - V. Clases de sucesores. - VI. Origen de los bienes.

SEGUNDA PARTE. — EL JUICIO SUCESORIO. VII. El juicio sucesorio en general. - VIII. Jura competente. - IX. Fuero de atracción. - X. Organización de la unidad sucesoria. - XI. Iniciación del juicio. - XII. Intervenciones en el juicio. - XIII. Notificaciones en el juicio sucesorio. XIV. Objeto del juicio sucesorio.

PRIMERA PARTE

PRINCIPIOS GENERALES QUE RIGEN LA SUCESIÓN

I. — NECESIDAD Y SENTIDO DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA.

Como es obvio, el análisis de la necesidad y sentido de la institución sucesoria aparece como un presupuesto fundamental. La herencia, concebida desde el punto de vista de la transmisibilidad *mortis causa* de los bienes, derechos y obligaciones, descansa sobre un hecho biológico ineluctable, la muerte, y está condicionada por dos factores sociales de contenido variable: la organización, titularidad y distribución de la propiedad, y la organización y estructura de la familia. En efecto, la muerte de las personas físicas trae aparejados algunos problemas de índole social que el derecho debe resolver; debe resolverse quién tendrá la propiedad de los bienes del difunto, quién será titular de sus derechos y quién deberá satisfacer sus obligaciones. El problema no puede eludirse, bajo pena de admitir que nadie recoge dicha propiedad, ni recibe esos derechos, ni debe cumplir esas obligaciones; pero en ese caso la vida de relación sería imposible; "nadie prestaría su dinero, nadie contrataría, si supiese que la muerte de una de las partes desataba todos los vínculos" (Fornieles, I, nº 4). Desde el punto de vista práctico "el instituto se justifica, precisamente, por la exigencia de proveer a la suerte del

patrimonio que continúa existiendo mientras desaparece —por muerte— su titular y se rompe todo vínculo entre el sujeto y ese patrimonio" (Messineo, VII, n° 170). Todos esos problemas se resolverán de una u otra manera, según sea el concepto de la propiedad y de la familia que tenga el pueblo que debe resolverlos, según sean los supuestos ideológicos del legislador (v. Dekkers cit. y Radbruch cit, esp. 206 a.s.). La solución individualista diferirá notablemente de la de quienes no admiten la propiedad privada, para los cuales carecerá, en definitiva, de sentido y razón de ser la transmisión hereditaria. Dekkers observa que en los pueblos primitivos, organizados sobre la base de la propiedad tribal, no hay transmisión sucesoria de persona a persona, mientras que lo que caracteriza al derecho moderno es el principio de transmisión del causante al heredero hasta el punto que haya habido que recurrir a la ficción de la sucesión en la persona para explicar que por el solo hecho de fallecer alguien otro ocupe "su lugar" de inmediato. También la organización de la familia, tan vinculada, por otra parte a la organización de la propiedad influye considerablemente sobre esta materia. Al *paterfamilias* omnipotente corresponde la Ley de las XII Tablas consagrando la libertad de testar: "*quod paterfamilias uti legasset super pecunia tutelave suae rei ita fuit actus*"; y esta es una solución propia de una organización basada en una familia fuerte. El relajamiento de los vínculos familiares acarreará como consecuencia una transferencia de funciones y poderes al Estado y, por consiguiente, una mayor regulación legal en desmedro de la libertad de testar. (No podemos extendernos sobre este apasionante tema. Sobre la relación del Derecho Hereditario con las definiciones sociológicas de la sociedad, v. Radbruch, 206 a.s., estudiando la vinculación entre aquél y las concepciones individualista, supraindividualista y transpersonalista. Sobre las teorías que fundamentan el derecho hereditario v. Lafaille, I, n° 8, quien cita las siguientes: teoría de la sucesión legal, del derecho natural, biológica, del afecto presente, de la copropiedad familiar, utilitaria, contractualista y socialista. Debe citarse también la teoría institucionalista).

II. — SISTEMAS

Existen dividiéndose el favor de la doctrina y la consagración legislativa, dos sistemas generales distintos para regir toda la materia sucesoria: el de la "sucesión en la persona" y el de la "sucesión en los bienes" (sobre todo esto v. Fornieles, I, n° 4; Ebbora, I, n° 14 y n° 254 a.s.; Borda, I, n° 7; Lafaille, I, n° 31 a.s.; Josseland, III, n° 520, entre otros). Podemos considerar al citado en primer lugar como el clásico sistema, cuyas características examinaremos primeramente.

El principio de la sucesión en la persona, que puede ser definido como expresando que "el difunto continúa en la persona de su heredero; se produce en el momento de la defunción una especie de transfusión de la personalidad" (Jossierand, III, nº 920), es de origen romano. Constituye una idea "esencialmente religiosa y patriarcal: expresa la continuidad de la raza y del culto, no siendo cada generación más que un anillo de una cadena sin fin" (Jossierand, III, nº 920). El fallecido no desaparece, se prolonga en este mundo a través de su sucesor. "El causante y el sucesor son una misma persona, de tal suerte que el vacío que deja el primero, es llenado instantáneamente por el último, sin que ocurra la menor alteración en la naturaleza y extensión de los derechos comprometidos" (Fornieles, I, nº 4). Se ha discutido mucho el origen y alcance primitivo del principio. Sin entrar a exponer las distintas opiniones al respecto y menos a abrir juicio sobre las mismas, digamos algo que tal vez signifique una explicación satisfactoria. En la antigua Roma, la Roma del patrifamilias todopoderoso y de la propiedad familiar, el verdadero sentido de la trasmisión hereditaria no era el de recoger los bienes del difunto, sino sucederle en su posición de jefe de la familia, con todas las consecuencias religiosas y políticas que ello implicaba. Era un verdadero sucesor en la persona, porque allí nada o muy poco tenían que ver los bienes; y ello ya sea que fuese heredero legítimo, ya testamentario. Con un significado místico, se lo consideraba como continuador de la persona, una especie de vicario del difunto sobre la tierra; y aún cuando se relajaron las creencias religiosas, siguió siendo un continuador de la posición y espectabilidad política, de la tradición familiar. Pero debido a la libertad de testar existente, sucedía con bastante frecuencia que el heredero no recibiese ningún bien del testador y sí solamente un cúmulo de deberes y cargas de tipo religioso; por ello, se producían abundantes renunciaciones, lo cual implicaba un desmedro para el culto y un problema técnico, por cuanto los acreedores del *de cuius* no tenían a quien demandar. De ahí que se dictaran, sucesivamente, tres leyes destinadas a garantizar a los herederos un mínimo de los bienes del causante, leyes cuyos nombres se asocian al de una importante institución del derecho hereditario: la legítima. Fueron estas leyes: la ley *Furia*, la ley *Vocensia* y la ley *Falcidia*. Y, completando esta evolución, dice Justiniano en su Novela 48 que "según nuestras leyes, es en cierto modo una sola persona la del heredero y la de aquél que le transmitió la herencia". (Nótese, sin embargo, el sentido de mera comparación que emerge del texto).

La Glosa recibe al derecho romano y se aferra de un modo absoluto a las palabras, sin tener en cuenta las circunstancias a las que se debía aplicar la ley, prescindiendo de que la sucesión

no tiene más por objeto perpetuar el culto a los muertos, sino transmitir los bienes a los vivos. Y así pasa a la doctrina el principio de que el heredero continúa la persona del causante, principio cuyo carácter ficticio es evidente. Y pasa de un modo absoluto, sin tener en cuenta las limitaciones que tenía en el propio derecho romano. Se lo encuentra en el derecho civil francés (v. arts. 724 y 1220 del Cód. Napoleón) y en los Códigos que siguen su inspiración. Y recibe su justificación teórica en una de las más impresionantes —por su envergadura— teorías jurídicas: la del patrimonio, cuya principal exponente es la obra de Aubry y Rau. (*"Cours de Droit Civil Français d'après la méthode de Zachariae"*, 4ª ed., París, 1873, nº 573 s.s.).

No siendo éste el lugar adecuado para la exposición y crítica de dicha doctrina —del patrimonio— la pasaremos por alto, limitándonos a destacar de la misma lo siguiente: se concibe al patrimonio como una universalidad de derecho, sin consideración a los bienes que lo integran. El patrimonio sería una verdadera expresión, objetivación, de la personalidad humana. Lo que se transmite por causa de muerte, es el patrimonio, la universalidad, es decir que el sucesor ocupa el lugar del causante en la titularidad del mismo, en igualdad de condiciones. Y no se concibe un patrimonio sin titular, ni una persona sin patrimonio (aunque éste puede ser puro pasivo), ni una persona con más de un patrimonio. La sucesión es la persona como sistema surge, pues, como consecuencia inmediata y racionalmente necesaria de la teoría del patrimonio.

En cuanto al sistema de la sucesión en los bienes, digamos que es de origen germánico, y como la mayoría de las instituciones de derecho germánico, marcadamente económico, realista y objetivista (v. David, cit.). Rechaza la ficción de que el heredero continúa la persona del *de cuius*; se ocupa solamente de considerar a la herencia desde el punto de vista de los bienes —individualmente tomados en cuenta— que constituyen el acervo. Su origen histórico mismo marca la diferencia: entre los germanos "cuando el jefe de la familia fallecía, lo sucedía el varón de mayor edad. La asamblea de la tribu le entregaba los bienes; el heredero pagaba entonces todas las deudas y se quedaba con el remanente" (Borda, I, nº 9). Sin embargo, pese a su mayor racionalidad y practicidad, el sistema germánico no prevaleció, pese a que se admitieron algunas de sus consecuencias; y su resurgimiento recién se operó al sancionarse el Cód. Alemán y no de una manera total. Y ello se debió, no solamente al mayor prestigio del derecho romano, sino también a circunstancias políticas acaecidas en la Edad Media: el poder real, a medida que avanzaba sobre el poder feudal, necesitó de los textos romanos para que la transmisión sucesoria fuese *ipso iure* y privar así

al señor feudal de un importante recurso: el derecho de *asízns*. Y para ello, nada mejor que predicar la continuación de la persona del causante; de esta manera se privaba de fundamento teórico a la mencionada *asízns*.

El sistema de la sucesión en los bienes, preferido por la doctrina moderna, ha empezado a tener consagración legislativa a partir de la sanción del citado Código Alemán (1900). Su influencia en esta materia ha sido notable y podemos percibirla, por ejemplo, en el Tratado de Montevideo de 1940. Volveremos sobre esto.

III. — CONSECUENCIAS DE CADA SISTEMA.

Veamos ahora las consecuencias de cada sistema, con especial referencia a nuestro derecho positivo. Es necesario dejar constancia de una importante situación que se plantea en nuestra ley: los distintos códigos extranjeros siguen uno u otro sistema o variantes más o menos híbridas de ambos, pero es muy raro que consagren expresamente a alguno en una disposición genérica; se limitan a adoptarlo y a aplicar sus consecuencias (extensión de la responsabilidad del heredero, unidad o pluralidad, etc.). En cambio nuestro Código contiene un artículo que implica una definición en favor de uno de los dos sistemas: el de la sucesión en la persona. En efecto, ya sea por la inspiración de los textos doctrinarios (especialmente Aubry y Rau), ya sea con un criterio didáctico, Vélez incluyó una disposición, el art. 3417, que no deja duda alguna: "El heredero... continúa la persona del difunto...". Concordando con su letra y sentido, el art. 3281, cuya nota rita a Savigny, define la "sucesión a título universal" como la que "tiene por objeto un todo ideal, sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos". No cabe duda, pues, sobre el sistema adoptado por nuestra ley positiva. (Conf. con esta interpretación: Fornieles, I, nº 19; Lafaille, I, nº 32; Borda, I, nº 14; contra Rébora, I, nº 22 y nº 254 a.s., para quien ambos sistemas coexistirían en la ley argentina. Así, sería sucesor en los bienes el legatario, el legatario de cuota, el heredero beneficiario, el que haya concurrido como heredero a una sucesión abierta por fallecimiento presunto, el fisco que sucede a falta de heredero y el renunciante que opta por pedir su legítima).

Veamos ahora las consecuencias de cada sistema.

1. — *Sucesión en la persona*. Las consecuencias principales, de las que derivan las demás como efectos secundarios son: A) la confusión de patrimonios del causante y del heredero; y B) la unidad de la sucesión.

A) *Confusión de patrimonios del causante y del heredero.*

La muerte del causante trae como inmediata y necesaria consecuencia que su patrimonio, es decir la universalidad jurídica integrada por sus derechos y obligaciones, sus bienes y acciones, se incorporen instantáneamente al patrimonio del sucesor, ya que no se concibe patrimonio sin titular. Y no teniendo cada persona sino un solo patrimonio —puesto que éste no es sino la persona misma proyectada en el mundo de los bienes— ambos patrimonios se confunden. Y dicha confusión se entiende operada en el instante mismo del deceso del causante. En la medida en que el funcionamiento de este mecanismo pueda lesionar intereses legítimos del heredero o de terceros, la ley arbitra, como remedios excepcionales y sujetos a un régimen restrictivo, la aceptación de la herencia con beneficio de inventario y la separación de patrimonios.

En la línea del art. 3417 citado, nuestro Código no vacila ante las consecuencias del sistema. Veamos sus disposiciones:

Art. 3342: "La aceptación de la herencia causa definitivamente la confusión de la herencia con el patrimonio del heredero; y trae la extinción de sus deudas o créditos a favor o en contra del difunto, y la extinción también de los derechos reales con que estaban gravados sus bienes a favor del difunto o que le competían sobre sus bienes". Consecuencia obvia resulta pues, la responsabilidad *ultra vires hereditatem*, explicitada en el art. 3343: "El heredero que ha aceptado la herencia queda obligado, tanto respecto a sus coherederos como respecto a los acreedores y legatarios, al pago de las deudas y cargas de la herencia, no sólo con los bienes hereditarios sino también con los suyos propios".

El art. 3485 consagra otra consecuencia necesaria del sistema, la división *ipso jure* de los créditos divisibles que forman parte del activo hereditario: "Los créditos divisibles que hacen parte del activo hereditario, se dividen entre los herederos en proporción de la parte por la cual uno de ellos es llamado a la herencia".

Del propio 3417, del 3418 y otros concordantes (4004, 2475, etc.), resulta la continuación de los caracteres por parte del sucesor, incluso en materia tan subjetiva —y por lo tanto, tan aparentemente intransferible— como la buena fé posesoria.

Dentro siempre de las lógicas consecuencias del principio *sub eadem* resulta que la transmisión por causa de muerte debe ser contemporánea al deceso, ya que no tendría sentido una continuación de la persona del difunto que tuviese solución temporal de continuidad, sobre lo cual hemos dicho algo poco más arriba. Carece por lo tanto de sentido —en nuestro derecho—

la institución de la herencia yacente como tiempo intermedio entre la muerte del causante y el momento en que el sucesor recoge los bienes relictos; y se hace difícil concebir a una entidad sucesión dotada de alguna personalidad, salvo que con esa denominación se haga referencia a la comunidad de los coherederos hasta la partición. El principio de la simultaneidad de la muerte del causante y la adquisición de la herencia por parte del heredero, surge de las siguientes disposiciones legales:

Art. 3282: "La sucesión o el derecho hereditario, se abre, tanto en las sucesiones legítimas como en las testamentarias, desde la muerte del autor de la sucesión, o por la presunción de muerte en los casos prescriptos por la ley", y sus concordantes 3353, 3344, 3410 y 3417. En esta última disposición la cuestión aparece complicada porque juega al la institución de la posesión hereditaria. No nos extenderemos sobre esta cuestión.

Los tribunales han tenido oportunidad de pronunciarse reiteradas veces sobre los diversos problemas que se plantean en torno a las consecuencias del principio legal de que el heredero continúa la persona del causante, existiendo una copiosa jurisprudencia, de la que hemos escogido algunos ejemplos:

"El domicilio constituido en un contrato por el causante, obliga también a los herederos" (C. Civ. 1ª, L. L., 20-258).

"La sucesión no es una entidad moral distinta de los herederos" (C. 2ª C. C., La Plata, II, L. L., 51-152).

"Los herederos, como continuadores de la persona del causante pueden continuar el juicio en el estado en que lo dejó el causante, sin manifestación alguna" (C. Civ. 2ª G. F., 192-242).

"Aún cuando la obligación de escriturar se trasmite por causa de muerte, el esposo, vendedor del bien ganancial, no puede por sí solo otorgar escritura, si hay coherederos. Por lo tanto, cabe la defensa de falta de acción, puesto que al fallecer la causante sus bienes pasaron automáticamente a sus herederos en estado de indivisión y caducó el mandato que la ley confiere al esposo" (C. Civ. 2ª, L. L., 60-529).

"El heredero que tiene la posesión de la herencia ministerio legit, puede interponer demandas en tal calidad, con sólo acreditar el vínculo" (C. Civ. 2ª, L. L., 58-578).

"El heredero, continuador de la persona del causante, no puede recibir derechos mejores ni más extensos que los de éste (art. 3270), por lo que se encuentran comprendidos en medidas generales de carácter económico, adoptadas por la Nación con motivo de tratados internacionales" (C. Civ. D, L. L., 69-142).

"La heredera que en la ejecución seguida contra la causante sin noticia del juez de la sucesión y de los otros coherederos, adquiere bienes inmuebles de pertenencia de la sucesión aún indivisa, debe restituir al patrimonio de ésta dichos bienes y la

sucesión reintegrarle el importe pagado por los mismos" (C. Civ. B, L. L., 77-473).

"Lo que se transmite al heredero por causa de muerte es el patrimonio del causante, es decir, esa entidad especial integrada por todos sus bienes o derechos y por todas sus cargas, obligaciones o deudas. Por ello, el impuesto debe pagarse no sobre la tasación especial sino sobre el precio del boleto, si el causante vendió el inmueble y aún no lo escrituró" (C. Civ. C, L. L., 83-638).

"Cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes y descendientes legítimos, comprobada la vocación hereditaria, los interesados pueden ejercitar cualquier acción del causante, inclusive las posesorias" (C. Civ. D, L. L., 94-750).

B) Unidad de la sucesión.

Otra consecuencia necesaria del principio de la sucesión en la persona, es el de la unidad de la sucesión. Como la sucesión tiene por objeto una universalidad —el patrimonio—, deberá aplicársele una única ley y sus trámites seguirse ante un solo juez. Desde el punto de vista del derecho internacional privado, nuestro Código, como lo destaca la nota al art. 3283, ha seguido a Savigny, para el cual la sucesión corresponde al estatuto personal, por oposición al real. Si lo que se transmite por causa de muerte es una universalidad indivisible, existente independientemente de los bienes que la integran, será inadmisibles otro régimen que el de la unidad. Pero admitido que la sucesión debe regirse por una única ley, faltaría resolver qué ley se escoge a tal efecto. También en esto nuestro Codificador sigue a Savigny, inclinándose por el principio domiciliista. Por ello, dispone el art. 3283: "El derecho de sucesión al patrimonio del difunto es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenía a su muerte, sean los sucesores nacionales o extranjeros". La índole de este trabajo no nos permite ir más allá en el estudio de esta materia; limitemonos pues, a dejar aclarados algunos conceptos.

La sucesión, por lo expuesto, se rige por una única ley: la del último domicilio del causante; y será la ley "local", es decir, sin admitir renvío. Sobre el alcance de este artículo, sentido de la expresión "derecho de sucesión al patrimonio del difunto" y correlación con otros artículos del Código, especialmente 10 y 11, y jurisprudencia respectiva v. Fornieles, I, n° 36/38; Rébora, II, n° 597 s. s.; Borda, I, n° 43; Prayones, n° 5/6; Goldschmidt, II, n° 424 s. s.

El principio de la unidad sucesoria conoce excepciones en nuestro derecho: caso del art. 3470 (Fornieles, I, n° 37); caso en que sea aplicable el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, que consagra un pluralismo restringido (art. 44 s. s.);

casos regidos por las leyes fiscales, que responden a principios distintos (v. Lazzano, en L. L., 84-833). Con respecto a la jurisprudencia sobre esta materia v. Goldschmidt, II, 427 a.s.

La unidad exige no solamente unicidad de ley aplicable, sino también que haya un solo juez competente —art. 3284— como veremos *infra*.

2. — *Sucesión en los bienes*. Las consecuencias principales de este sistema son: A) Separación de patrimonios y limitación de la responsabilidad del heredero; y B) Pluralidad de sucesiones.

A) Separación de patrimonios y limitación de la responsabilidad del heredero por las deudas del causante.

En el sistema de la sucesión en los bienes la sucesión no es otra cosa que un mecanismo legal para atribuir titularidad sobre derechos y obligaciones, mecanismo que opera sin condicionamiento alguno a preconcepciones abstractas. Cuando una persona fallece, es necesario que alguien se haga cargo de la situación patrimonial; ya sea por llamado del propio causante (sucesión testamentaria) o por llamado de la ley (sucesión legítima), vienen una o varias personas (herederos) a hacerse cargo de la tarea de liquidar el pasivo y a quedarse con el remanente. El heredero responde pues, con sus bienes propios; las deudas del causante se pagan con el activo que éste ha dejado; por lo tanto la situación de los acreedores no puede mejorar ni empeorar por la muerte del deudor. Por ello, en el derecho alemán las obligaciones del causante "no son partes componentes del patrimonio... sino un gravamen que pesa sobre este patrimonio" (Enseccerus, v. I^o, n^o 73). Tampoco es necesario admitir como premisa la simultaneidad del deceso con la transmisión de la herencia. Y por supuesto que en este sistema es imposible llegar a los extremos de la otra teoría relativos a la transmisión de la buena o mala fe en las relaciones de derecho.

Algunas de las más importantes consecuencias del sistema de la sucesión en los bienes son aceptadas, como excepciones, en el otro sistema, como lo hemos dicho más arriba. Así, por ejemplo, la aceptación de la herencia con beneficio de inventario, institución inútil en el sistema real por cuanto en éste la regla es la no confusión de patrimonios y la consiguiente limitación de la responsabilidad del heredero. (Sobre esto v. Rébora, *loc. cit. supra*).

B) Pluralidad de sucesiones.

Como el sistema de la sucesión en los bienes no reposa sobre la idea de la *universitas juris* llamada patrimonio, como tiene en cuenta a los bienes considerados en su individualidad, se enfoca el problema sucesorio, desde el punto de vista de la ley aplicable y del juez competente, con el siguiente criterio: la ley que rige

la sucesión será la del lugar en que se encuentren los bienes relictos. Sin recurrir a la figura del estatuto real, en la que se fundaban los jusprivatistas clásicos, se acepta la posibilidad de que la sucesión de una persona esté regida por diversas leyes, en el caso en que el causante hubiese dejado bienes en distintas jurisdicciones. Este principio rige en materia de inmuebles y de cosas muebles de situación permanente, y, a través de Story, inspira nuestros arts. 10 y 11 del Cód. Civil.

Además la pluralidad se manifiesta en el sentido que habrá más de un juez competente en caso de que el difunto haya dejado bienes en lugares sometidos a distintas jurisdicciones; entonces, como es obvio, habrá varios juicios sucesorios.

El sistema pluralista ha sido adoptado por el Congreso de Derecho Internacional Privado de Montevideo de 1939/40. Es por ello que el Tratado de Derecho Civil Internacional respectivo lo consagra —arts. 44 s.s.— solución que es aplaudida por Furnes y es interpretada restrictivamente por Vico.

3. — *Derecho Comparado.* El principio de la sucesión en la persona es seguido por el Cód. Francés (arts. 724 y 1220) aunque, como explica Planiol (III n° 1780 bis) el heredero irregular constituye una excepción. Naturalmente, siguen el mismo principio las leyes inspiradas en la legislación napoleónica. También el moderno Código Civil Italiano de 1942, aunque con retaceos. Asimismo, el Anteproyecto Biliboni y el Proyecto de Reformas de 1936.

En cambio el principio real ha sido adoptado por los códigos Alemán (arts. 1922, 2032 y 2038) aunque contiene un artículo en el que dice que el heredero continúa la persona del causante; especialmente en lo relativo a la pluralidad, y a la atribución de competencia al Tribunal del caudal relicto, pero aceptando, dentro de ciertos límites, la responsabilidad *ultra vires*; Brasileño (arts. 1572 y 1587), Mexicano (1281, 1284 y 1750 s.s.); Peruano (658); Soviético (434) aún en la esfera limitada en que éste admite el derecho hereditario; Suizo (588). Y éste es el criterio dominante en el Common Law, aún cuando al referirnos a este último debemos ser muy cautelosos por cuanto sus instituciones difieren tanto de las nuestras que se hace difícil razonar en los mismos términos. Así, analizar si la difundida institución del fideicomiso implica aceptar uno u otro principio resulta sumamente complicado (v. Babasa cit.).

IV. — CLASES DE SUCESIÓN.

De acuerdo con lo establecido por el art. 2280 del Cód. Civil, siguiendo una distinción multiseccular, la sucesión puede ser testamentaria o intestada (*ab intestato*). Sobre esta última legisla en particular nuestro Código en el art. 3545 s.s. y sobre la suce-

sión testamentaria en el 3606 a.s. Es de hacer notar que no rige en nuestro derecho positivo, ni en general en ninguna legislación moderna, el principio romano "nemo pro parte testato pro parte intestato decedere potest". Por lo tanto, en el estado actual de cosas, al morir una persona puede suceder que parte de sus bienes sean adjudicados conforme al testamento y parte según las reglas que rigen la sucesión intestada, ya sea porque el testamento no ha previsto el destino de todos los bienes ni instituido herederos universales, ya sea por invalidez o inoperancia parcial del testamento, como en el caso de haberse excedido el testador de la porción disponible.

En realidad, esta materia debe ser estudiada observando cómo interviene la ley en la regulación de la materia de la sucesión mortis causa; se trata pues de captar principios generales, sin entrar en el examen detallado de cada instituto, lo cual convierte a este lugar en adecuado para ello. Con inigualable claridad dice Fornieles: "La ley interviene de dos maneras. Una, para imponer al heredero, aún contra la voluntad del causante; crea entonces el heredero forzoso, a quien le asigna una porción de bienes de que no puede ser privado, y que se llama porción legítima o simplemente legítima. Esta legítima es mayor o menor según la proximidad del parentesco: para los hijos es de los cuatro quintos del haber hereditario, para los padres de los dos tercios y para los esposos de la mitad. No habiendo herederos forzosos (hijos, padres o cónyuge) la ley deja a cada uno que disponga libremente de sus bienes, instituyendo heredero a la persona que le plazca, pariente o amigo, en cuyo caso respeta su voluntad y los que no han sido llamados, nada reciben. Tal ocurre con los colaterales. Pero si muere sin hacer disposición alguna, es decir, *ab intestato* (sin testamento), la ley interviene una segunda vez para indicar quiénes han de sucederle. Ahora la intervención de la ley tiene por objeto suplir la falta de institución y lo hace a favor de aquellas personas más vinculadas por la sangre y que por esta causa supone habrían sido las favorecidas: hermanos, sobrinos y demás parientes hasta el sexto grado. Tal orden de suceder se basa en el afecto presunto y los herederos de esta especie se llaman legítimos porque son puestos por la ley; pero carecen de legítimo que sólo se concede a los herederos forzosos". (Fornieles, I, n.º 2; Cfr. Rébora, II, n.º 357 a.s.; Prayons, n.º 53; Lafaille, I, n.º 6; Borda, II, n.º 788 con remisión; Mezzineo, VII, n.º 176; Planiol, III, n.º 1899).

De manera que la ley interviene:

A) Designando herederos forzosos, a favor de los cuales se establece la legítima. A esto lo llama Rébora "régimen legal imperativo" (II, n.º 350) que el propio testador debe respetar salvo caso de desheredación con las causales que la propia ley deter-

mina. La legítima, ¿es parte de los bienes o parte de la herencia? Sobre esta tradicional discusión y el problema en nuestro Código no podemos extendernos acá; por lo tanto, v. Guaglianone, "Situación...", cit.; Prayones, n° 68, ambos sosteniendo que es *pars bonorum*; y Lafaille, II, n° 189 s.s.; Fornieles, II, n° 83; Borda, II, n° 911, afirmando que es parte de la herencia; y conf. con este criterio C. Civ. en pleno en L. L., 71-634 y J. A., 1953-IV-15. Sobre la legítima legisla nuestro Código en el art. 3591 y s.s. Para protegerla la ley establece los siguientes mecanismos: 1) invalidez de renuncia o pacto sobre legítima futura (3599); 2) invalidez de los gravámenes o condiciones impuestos a la legítima por el testador (3598); 3) la acción de rescisión del art. 3536; 4) la acción de cumplimiento de la legítima (3600); 5) la acción de colación (3478 s.s.); 6) la querrela de inoficiosidad, para los casos de preterición (3715); y 7) la acción de reducción (3601, 1832 y 3537).

Alguna vez se ha pensado en la inconstitucionalidad de la legítima, considerándosela una limitación arbitraria del derecho de propiedad, limitación que sería repugnante a la Carta Fundamental. Pero dicha impugnación no ha hecho camino. La doctrina y la jurisprudencia dominantes, han establecido que "los derechos reconocidos en la Constitución Nacional no revisten un carácter absoluto. Están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio. Y cuando la reglamentación no ataca el principio general, no puede sostenerse que es violatoria de la Constitución. Por el contrario la finalidad de la regla civil es saludable y benéfica, desde que tiende a encauzar el ejercicio del derecho conferido por la ley fundamental en un sentido concorde con las conveniencias del país" (Prayones, n° 68), conveniencia, agregamos, que sólo el legislador puede valorar y que es judicialmente irrevocable siempre que sea justa y razonablemente congruente con la Constitución. (En contra, sosteniendo la inconstitucionalidad de la legítima, v. Molinario, en L. L., 90-900 y Estrada y demás autores allí citados).

B) Estableciendo el orden y mecanismo de la sucesión intestada. Dicho orden y todo lo relativo al régimen de exclusiones y concurrencias, se encuentra legislado en los arts. 3565 y s.s., sin perjuicio de las disposiciones referentes al derecho de representación (arts. 3549 y s.s.). Digamos que según nuestra ley, son llamados a recoger la herencia, en el orden y proporción que la misma establece, los descendientes, ascendientes, cónyuge, y colaterales hasta el sexto grado inclusive.

V. — CLASES DE SUCESORES.

Existen en nuestro derecho dos clases bien definidas de sucesores *mortis causa*: el heredero, ya sea legítimo, ya testamenta-

rio (Comp. con el Cod. Francés, según el cual no hay otros herederos que los de la sangre; los instituidos son siempre legatarios, aún cuando puedan serlo universales o a título universal. Aparte el derecho francés reconoce otras categorías de herederos: los irregulares, etc.); y el legatario. La diferencia principal, de la que resultan sus demás caracteres distintivos, reside en que el primero es sucesor a título universal (arts. 3279, 3710 s.s.); mientras que el legatario —que no puede ser sino testamentario— es un sucesor a título particular; el primero recibe el todo o una parte indeterminada del todo, tiene vocación al total limitada solamente por su concurrencia con otros herederos, mientras que al segundo se le dejan una o varias cosas o derechos determinados (arts. 3751 s.s. y 3718). Por ello el legatario se comporta, en realidad, como un acreedor. Una situación especial, muy debatida por la doctrina, es la de aquél a quien se le hace un legado de parte alícuota. Algunos consideran que este legatario de cuota no es un sucesor universal (Fornieles I, n.º 23 s.s.; Machado VIII-261; Anastasi en J. A. 2-906); otros opinan que sí lo es (Rébora y Grünberg "Cinco estudios de derecho sucesorio" 21 s.s.; De Gáspari, IV, n.º 587); Busso ("Rev. Jur. de Bs. Aires", 1957-I-13) para quien es sucesor universal no heredero; Borda (I, n.º 17) se muestra indeciso, y en una posición intermedia se encuentra Lafaille (I, n.º 20/21), mientras que Rébora (I, n.º 22) lo define como sucesor en los bienes. El Proyecto de 1936 lo asimila a un sucesor universal (art. 2065). La jurisprudencia, en una primera época, asimiló al legatario de cuota con el sucesor universal. Por ejemplo, la C. Civ. 2ª, J. A. 30-708. Desde 1908 la C. Civ. 1ª (caso Amadeo) fue modificando este criterio. Actualmente se lo considera legatario la cantidad, pero se han ido ampliando sus facultades en el juicio sucesorio. Se lo considera parte, interviene en paridad con los herederos en cuanto se refiere a la administración y custodia del caudal, participa en la junta de designación de administrador y en las operaciones de inventario y avalúo (C. Civ. B. L. L., 74-492; C. Civ. D, J. A., 1856-III-294; C. Civ. A, L. L., 82-634; C. Civ. B, 5 febrero 59); interviene en el remate de los bienes (C. Civ. 2ª, L. L., 33-158); en el incidente sobre entrega de legado; en la designación de partidor (C. Civ. 2ª, J. A., 1942-IV-473), puede observar las cuentas aceptadas por los herederos (C. Civ. 1ª, J. A., 1945-III-359), no puede liquidarse la testamentaria sin su intervención, puede pedir medidas cautelares (C. Civ. B, 5 febrero 59). Es decir, la jurisprudencia ha reconocido que corresponde otorgar al legatario de cuota una intervención amplia en el juicio sucesorio, con el objeto de impedir que la actividad de los herederos pueda perjudicarlo en su derecho.

VI. — ORIGEN DE LOS BIENES.

Antes de entrar de lleno en el tema del origen de los bienes que constituyen el acervo sucesorio, debemos hacer una referencia al problema consistente en establecer cuáles son los bienes que lo integran. En esta materia, no debe perderse de vista la función económica y práctica de la sucesión por causa de muerte. El derecho sucesorio tiene por objeto determinar quién se va a quedar con los bienes del causante, quién va a pagar sus deudas. Por lo tanto, deben excluirse de la sucesión aquellos derechos que no signifiquen un valor económico. Y aún algunos que lo tienen están excluidos por diversos motivos.

Así, no forman parte del haber sucesorio, por carecer de contenido patrimonial: los llamados derechos personalísimos, como el derecho a la vida, al honor. Cuando estos derechos son atacados, hay lugar a acciones resarcitorias, las que intentadas en vida del ofendido pueden ser continuadas aún para la reparación del daño moral (art. 1099); pero si el ofendido muere sin ejercerlas, sólo puede reclamarse después el efectivo daño patrimonial (Fassi, en L. L. 94-872). Tampoco forman parte del acervo sucesorio los derechos subjetivos públicos, como el derecho electoral; ni los derechos de familia como el emplazamiento en el estado de familia, las potestades, la tutela y la curatela, las acciones de estado en los límites fijados por la ley, la acción de divorcio. Aún en los casos limitados en que la acción de estado puede ser ejercida por el sucesor de su titular originario, ese derecho no integra el haber hereditario, no entrando, por ejemplo, en la masa partible, sino que su trasmisión se produce *ministerio legis* por consideraciones diversas de la sucesión por causa de muerte.

Existen algunas relaciones de indiscutible contenido patrimonial que, sin embargo, no integran la masa sucesoria: son los derechos inherentes a la persona, o los intrasmisibles por disposición expresa de la ley, de contrato o por su naturaleza misma (arts. 3417, 1195, 1445 y 498 del C. Civil). Así, en materia de derechos reales, el usufructo (arts. 2920 y 2921), uso y habitación (2989); los derechos intelectuales se transmiten, pero limitados a cincuenta años y no *ad vitam*; en materia de contratos, art. 1149; no se transmiten las obligaciones llamadas *infuita personarum*: así en materia de obligaciones de hacer (626), de locación de obra (1640), de compraventa con pacto de preferencia (1398), de sociedad (1760), de mandato (1963 inc. 3^ª), de renta vitalicia (2083), y en materia de obligaciones emergentes de la locación urbana y rural —régimen de las leyes especiales, caso en los que se aplican normas específicas (ley 15.775, art. 5^ª)—, sociedad conyugal, alimentos, etc. Aclaremos que la regla es que todos los bienes, en el sentido amplio de esta palabra, ingresan en el haber hereditario, y que, por lo tanto, las exclusiones, basadas en la

ley o en la naturaleza de la relación jurídica, constituyen excepciones, de interpretación restrictiva.

Origen de los bienes. Dice el art. 3547 del Cód. Civil que "en las sucesiones no se atiende al origen de los bienes que componen la herencia". Pese a estar ubicado en el Título VIII, "De las sucesiones intestadas", se entiende que este art. 3547 se refiere incluso a las testamentarias. Su fuente es el art. 732 del Cód. Francés, citado en la nota de Vélez, y significa una reacción contra las distinciones que se hacían en el viejo derecho francés. En este último imperaba la regla "*materia maternis paterna pateris*", cuyo sentido era el de conservar los bienes dentro de cada línea familiar, impidiendo que el matrimonio las hiciese salir de ellas. Pero no paraban en esto las distinciones y complicaciones: se hacían diferencias entre bienes nobles y plebeyos, entre propios y adquiridos y existían categorías como la de bienes parafernales y adventicios (v. sobre todo Planol, III, nº 1788 s.s.). Pero la Revolución Francesa, al destruir los últimos resabios de la estructura feudal, al unificar el derecho privado francés codificándolo sobre la base del individualismo como sistema jurídico, berró con estas distinciones (Ley 17 Nivoso, año II). Sin embargo y pese al 732 precitado, el Cód. Francés aún conserva resabios de las viejas instituciones, por ejemplo, la "*rente entre les deux lignes*" (art. 733), que constituye una aplicación de la regla *materna*, etc., cuando la herencia es deferida a ascendientes. Esto último, por cierto, no ocurre en nuestro derecho, y el art. 3547 que manda no atender al origen de los bienes admite tan sólo dos excepciones:

1) La primera excepción, con mucho la más importante, es la consistente en la distinción entre bienes propios y gananciales. En efecto, a pesar de la letra del art. 3547 precitado, toda vez que exista un cónyuge supérstite debe atenderse al origen de los bienes. Si los bienes son gananciales, entendiéndose por tales los así definidos en el Libro II, Sección III, Título II del Código Civil, resulta la siguiente consecuencia: el cónyuge supérstite carece de vocación sucesoria sobre los gananciales (art. 3576), salvo que fuese el único llamado a recoger la sucesión, es decir que no hubiese concurrencia. En todo caso, retira la mitad de los gananciales, aún en caso de concurrir con ascendientes o descendientes, pero en su carácter de socio (art. 1315) como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal producida a raíz del deceso del cónyuge, pero no como heredero. Tal es la recta interpretación del art. 3576 del Código —modificado por la ley de Fe de Erratas— cuyo texto es: "En todos los casos en que el viudo o la viuda es llamado a la sucesión en concurrencia con descendientes o ascendientes, no tendrá parte alguna en la división de los bienes que correspondiesen al cónyuge premuerto, a

título de gananciales del matrimonio con el referido viudo o viuda" (v. Borda II, n° 835; Fornieles II, n° 32; Prayones, n° 56; Lafaille II, n° 81 s.s.; López del Carril cit. 18).

En cambio, y como es obvio, tratándose de bienes propios, el cónyuge hereda, según las reglas y en los términos establecidos por los arts. 3570 y s.s. del Cód. Civil.

2) Otra excepción está dada por la reserva, sobre la cual legislan los arts. 3590 del Código Civil y 115 y 116 de la Ley de Matrimonio Civil, institución cuya idea madre es la siguiente: el cónyuge viudo que recibe bienes por herencia de hijos de su primer matrimonio, debe reservarlos con el fin de que a su muerte no sean heredados por sus herederos del segundo matrimonio y para que vuelvan al tronco familiar de origen. Sobre la naturaleza jurídica de la reserva —usufructo o dominio fiduciario— y de la sucesión en los bienes reservables, v. Fornieles, II, n° 67/86; Lafaille, II, n° 137 s.s.; Rébora, II, n° 462; Borda, II, n° 1004 s. s.; Basso, II, nota al 115 y 116 L.M.C.; Passi, en L.L., 26-372, no siendo del caso hacer aquí mayores consideraciones. Baste destacar que este instituto comporta una clara excepción al art. 3547.

En nuestro derecho, no constituyen excepciones al principio que manda no atender al origen de los bienes en las sucesiones, las disposiciones legales referentes al llamado "bien de familia". Tampoco constituye excepción alguna a la regla *sub excoisus* lo dispuesto por los arts. 51 y s.s. de la ley 14.394 en cuanto establecen un régimen especial de indivisión, distinto al del Código. Y ello, porque lo que estas normas han establecido es, simplemente, un régimen especial en cuanto a la disponibilidad e indivisión forzosa de ciertos bienes, pero sin someterlos a regla diferencial alguna en lo relativo a su transmisión *mortis causa*.

SEGUNDA PARTE

EL JUICIO SUCESORIO

VII.—EL JUICIO SUCESORIO EN GENERAL.

Veremos cómo se proyectan estos principios generales en el trámite del Juicio sucesorio.

Para comenzar, digamos que de ninguna disposición del Código de fondo surge la institución "juicio sucesorio" con caracteres generales y necesarios. El Cód. Civil no habla de otros juicios que de los de protocolización de testamento: de testamento ológrafo en el art. 3692 y de testamento cerrado en el 3694. Pero al tratar la "posesión hereditaria" (arts. 3410 a 3415) la ley exige que, a ciertos herederos —los referidos por los arts. 3411 a 3413— no se les reconozca dicha posesión hereditaria si

la misma no es otorgada judicialmente. (Sobre la naturaleza jurídica, origen, significado y funcionamiento de la posesión hereditaria, v. Borda, I, n° 440 s.s.; Forniciles, I, n° 164 s.s.; Rébora, I, n° 198 s.s.; Prayonza, n° 37; Jossierand, III, n° 820 s.s.; Planiol, III, n° 1928 s.s.; Messineo, VII, n° 174; Lafaille, I, n° 303 s.s.; sobre sus efectos, arts. 3414 y 3415 y autores y loc. cit.). Es decir, que adquieren la posesión hereditaria (*ipso iure*, sin necesidad de intervención judicial: los ascendientes y descendientes (art. 3410). En cambio, deben pedirla a los jueces, promoviendo el correspondiente juicio sucesorio: todos los herederos, aunque fuesen ascendientes o descendientes que "estuviesen fuera de la República, o fuera de la provincia donde se hallen los bienes" (art. 3411); los demás parientes, incluyendo los cónyuges, los hijos y padres naturales (3412); y los instituidos (3413). En la práctica, el acto jurídico procesal significativo de dicha posesión hereditaria, es la declaratoria de herederos (sobre la que no dice ni media palabra el Código), y, en su caso, la declaración de la validez del testamento en cuanto a sus formas. Todo ello importa seguir en la línea de una tradición que se remonta a las instituciones indianas. Asimismo es necesario el juicio sucesorio toda vez que haya herederos menores (arg. arts. 296 y 408 del C. Civil); y en los casos en que la ley exige que la partición se realice judicialmente (art. 3465).

Pero en la realidad de los hechos, debe tramitarse juicio sucesorio aún cuando los herederos sean de aquéllos que adquieren la posesión hereditaria *ministerio legis*, y aunque no haya menores interesados, por las siguientes razones:

1) Por la necesidad práctica de inscribir a nombre propio ciertos bienes: cuotas sociales en el Registro Público de Comercio, y, especialmente, inmuebles en el Registro de la Propiedad. Como el Registro de la Propiedad no inscribe sino actos pasados ante escribano público o judiciales —ley 1893, art. 228— y no pudiendo los escribanos certificar sobre el carácter de sucesor de una persona, debe fatalmente recurrirse a la tramitación judicial.

2) Tal vez la razón más importante, en la práctica, sea la fiscal. En nuestro país, el impuesto a la herencia, llamado luego con más propiedad, impuesto a la transmisión gratuita de bienes, remonta su origen hasta la colonia. En la Capital, la progresividad existe desde 1905, y el gravamen recae sobre "todo acto... que anteriorice la transmisión gratuita por causa de muerte, anticipo de herencia o donación de bienes, muebles o inmuebles, créditos, valores, etc., etc." y se cobra sobre "...el monto de cada hijuela, legado, anticipo o donación" (art. 1°, ley 11.287, t.o., 1959). La ley impositiva (art. 6°) prevé diversas exenciones, ya sea por mínimo no imponible (art. 6°, inc. a) establece

un mínimo no imponible de \$ 30.000* en la sucesión entre ascendientes y descendientes o entre esposos) ya sea por otras razones de política fiscal o de fomento; razón por la cual, cuando la sucesión está exenta y los únicos bienes son muebles no hace falta efectuar el juicio sucesorio.

El trámite del juicio sucesorio es distinto según se trate de una sucesión testamentaria o de una intestada. En este aspecto el Código de Procedimientos de la Capital es bastante defectuoso, puesto que gira en torno al juicio menos común y frecuente, es decir, el testamentario.

La sucesión tramita como intestada: cuando no hay testamento; o cuando hay testamento sin institución de herederos, es decir, con mandas y legados solamente; o cuando se declara la invalidez del testamento por cualquiera razón, incluso por inoficiosidad y siempre que, pagados los legados, quede algún remanente (C. Civil, D. L. L., 89-420 y C. Civ. P., L. L., 57-247 declarando que si no queda remanente no corresponde tramitar la sucesión *ab intestato*). Si hay testamento sin institución pero con designación de legatarios de parte alicuota, la solución depende del criterio con que se considere a este tipo de legatario (v. *supra*) aunque cabe decir que en este caso parece lógico tramitar la sucesión como testamentaria.

El juicio *ab intestato* se caracteriza por el llamado público a acreedores y herederos por medio de la publicación de edictos y por su acto principal, la declaratoria de herederos. Sobre esto, volveremos más adelante.

La sucesión tramita como testamentaria cuando hay testamento y en el mismo se ha hecho institución de herederos y previos los trámites de apertura y protocolización, en su caso, del testamento cerrado u ológrafo; se caracteriza porque no se publican edictos —distinción poco razonable, por otra parte— y porque su acto procesal definitorio es la declaración de la validez del testamento en cuanto a sus formas.

VIII. — JUEZ COMPETENTE.

A) Competencia en razón del lugar. Está determinada por el art. 3284, 1ª parte, del Código Civil: "La jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del lugar del último domicilio del difunto. . .".

Los diversos casos que pueden plantearse pese a la aparente claridad del art. cit. son los siguientes:

1) Causante con domicilio en la Argentina. Es evidente la competencia, en este caso, del juez argentino con competencia territorial sobre el lugar del último domicilio del causante. Tra-

* Con posterioridad a la conclusión de este trabajo, se introdujeron modificaciones de detalle (v. t. o. 1981 sup. art. 5º).

tándose de una disposición atributiva de competencia contenida en una ley nacional, resuelve todos los problemas de competencia *ratione loci* entre jueces argentinos: será competente el del último domicilio, sin que tenga relevancia alguna el hecho de que todos o parte de los bienes se encuentren en lugares sometidos a otra jurisdicción, nacional o provincial. Asimismo, como el último domicilio del causante no puede ser sino uno solo y teniendo presente el sistema unitario adoptado por nuestra ley, no podrá haber sino un solo juez competente. La Corte tiene reiteradamente resuelto que la jurisdicción territorial, en estos casos, es imperrogable; Lafaille (I, n° 80) sostiene la admisibilidad de prorrogar la jurisdicción con conformidad de partes y dentro de una misma jurisdicción territorial, por ejemplo, de Dolores a Mercedes, pero sin salir de la provincia de Buenos Aires.

Aclaremos que la competencia surge en razón del domicilio (arts. 89 a 102 del C. Civil); el domicilio no se prueba por la partida de defunción, pero cualquier medio de prueba puede servir para acreditarlo. Naturalmente, se trata de domicilio y no de residencia (v. síntesis de la jurisprudencia al respecto en Borda, I, n° 53).

2) Último domicilio del causante fuera de la Argentina. En esta hipótesis, surge del 3284 la incompetencia de los jueces argentinos; pero si el causante dejó bienes en el país —se entiende inmuebles o muebles con situación permanente, arts. 10 y 11— puede tramitarse la sucesión ante el juez del lugar de los bienes. (Conf. Fornieles, I, n° 38).

3) Último domicilio del causante fuera de la Argentina y bienes en más de una jurisdicción argentina. Es una variante de la hipótesis anterior. Si el causante dejó bienes en distintas jurisdicciones, caben como posibles las siguientes soluciones: a) promover una sucesión en cada jurisdicción; pero esto es inadmisibles por violar el art. 3284, que es ley nacional. b) es competente el juez del último domicilio que tuvo el causante en la Argentina; pero este criterio carece de asidero legal y no contempla el caso de que el difunto no haya tenido nunca domicilio en el país. c) es competente cualquier juez en cuya jurisdicción haya bienes, y una vez iniciado el juicio no puede iniciarse otro. (Conf. Fornieles, I, n° 39 y Lafaille, I, n° 78).

B) Competencia en razón de la materia. Se encuentra regida por las legislaciones provinciales. En la Capital, el juez competente es el juez de primera instancia en lo civil, según resulta del art. 60 de la ley 1893, vigente a través de sus reformas.

C) Competencia en razón del monto. Esta materia también se rige por disposiciones legales de alcance local. En la Capital,

las sucesiones cuyo monto no exceda prima facie los \$ 50,000 son de conocimiento de la justicia nacional de paz de la Capital Federal (art. 46, inc. B, Decreto-Ley 1285/58), competencia que subsiste aún cuando el haber excediese en un 50 % dicha cantidad y se plantearan problemas contenciosos. A los efectos del establecimiento de la competencia por el monto, v. art. 5º de la ley 14.237.

IX. — FUERO DE ATRACCIÓN.

Como dice Fornieles (I, nº 40) "no sólo debe tramitarse la sucesión ante el juez del último domicilio del causante, sino también todas aquellas acciones o cuestiones que interesen a la liquidación de la masa hereditaria". Y transcribe a Chabot, autor citado también por Vélez en la nota al 3284, quien fundamenta en consideraciones teóricas y prácticas el principio expresado, al que se conoce en la doctrina como principio del fuero de atracción del juicio sucesorio. Se trata de un principio muy vinculado con el de la unidad de la sucesión y hace a la consideración de que se trata de un juicio universal, análogo al de quiebra. Reposa sobre dos reglas fundamentales:

1) Funciona hasta la partición, es decir, mientras los bienes permanecen indivisos; una vez adjudicada su respectiva porción a cada uno de los herederos, desaparece el fuero de atracción, recomenzando a funcionar normalmente las reglas comunes que rigen la competencia. Por ello, cuando el heredero es uno solo, "las acciones deben dirigirse ante el juez del domicilio de este heredero, después que hubiere aceptado la herencia" (art. 3285). Todo esto resulta, en nuestro derecho, de lo dispuesto por el art. 3284, inc. 2º ("hasta la partición inclusive") e inc. 4 ("antes de la división de la herencia"). Sin embargo, aún después de la partición subsiste la competencia del juez del sucesorio cuando se trate de cuestiones vinculadas con dicha partición o que sean su consecuencia inmediata. Así, corresponde entender a dicho juez en "las demandas relativas a las garantías de los lotes entre los coparticipes, y las que tiendan a la reforma o nulidad de la partición" (3284, 2º). Anotemos que Fornieles (I, nº 44) opina que la regla es que el fuero de atracción subsiste después de la partición y concibe a los casos de los incisos 2 y 4 del art. 3284 como excepciones a la misma. Nosotros pensamos que más acertado es el criterio expuesto, con cuya adopción se gana en precisión, estableciendo un momento claro para la extinción de la competencia del juez del sucesorio: la partición. La jurisprudencia ha aclarado que no hasta la aprobación de la cuenta particionaria para que cese el fuero de atracción, sino que se requiere su inscripción: C. Civ., 2º, en L.L., 58-684.

2) Funciona pasivamente, es decir que los acreedores del difunto deberán demandar ante el juez del sucesorio; pero la universalidad del juicio sucesorio no funciona a favor de la sucesión; así, los herederos o el administrador de la sucesión, en su caso, deberán demandar a los terceros según las reglas ordinarias de la competencia, siguiendo, en general, el fuero del demandado en las acciones personales, y el de las cosas en caso de acciones reales. Este principio resulta de toda la economía del sistema, especialmente de la interpretación a contrario sensu del art. 3284, inc. 4º. Sobre esto la jurisprudencia es ya pacífica, bastándonos citar como ejemplo el registrado en J.A., 29-499. Excepcionalmente, la S.C.N. declaró que en una acción de simulación intentada por el administrador de una sucesión contra un tercero, era competente el juez del sucesorio (G.F., 147-143).

Veamos ahora cual es la materia comprendida en cada uno de los incisos del art. 3284, lo que implicará estudiar el alcance del fuero de atracción del juicio sucesorio, examinando la jurisprudencia más interesante al respecto.

Inciso 1º): "Las demandas concernientes a los bienes hereditarios, hasta la partición inclusiva, cuando son interpuestas por algunos de los sucesores universales contra sus coherederos". Casos comprendidos:

1) Cuestiones relativas a la inclusión o exclusión de bienes de la masa.

2) Demandas sobre colación.

3) Rectificaciones de partidas que sirven para fundar el derecho hereditario, aún cuando procedan de registros provinciales (S.C.N. en J.A., 7-71, 11-449, 14-682, etc.).

4) Rendiciones de cuentas del administrador de la sucesión.

5) Las rectificaciones o ampliaciones de la declaratoria de herederos.

6) La petición de herencia. (Conf. Fornieles, I, nº 42; Lafaille, I, nº 82). Esto se controvierte en el derecho francés, pero no parece dudoso en nuestro sistema. El juez del sucesorio debe conocer en cualquier petición de herencia (J.A., 29-674, 36-1748) y ello, aún después de divididos los bienes (conf. Fornieles, loc. cit., y J.A., 20-683, 22-249, 1945/II/361 y 1947/II/319). Pero la acción de estado no puede deducirse ni substanciarla como incidente en el sucesorio; debe tramitar como juicio ordinario, conforme a las reglas de procedimiento propias del mismo. (Conf. Díaz de Quijarro, en J.A., 1853/I/194 y en J.A., 1850/I/13; C. Civ., C. en J.A., 1963/I/194; "la filiación es una consecuencia del matrimonio y todo lo que importe cuestionarla, atribuyéndole

una calidad distinta a la que surge de las actas, implica discutir la validez o nulidad del matrimonio, tema que no puede ser tratado por vía de incidente").

7) La acción de partición y todos los incidentes relativos a la misma. La jurisdicción del juez del sucesorio no desaparece porque se haya efectuado una división parcial y por lo tanto debe entender en la ulterior partición de lo que permaneció indiviso. Pero si se adjudicó algún bien en condominio, la división del mismo debe tramitarse ante el juez que resulte competente por aplicación de las normas comunes en materia de competencia. A estos efectos, y a los del Inc. 4º, resulta de gran interés resolver esta situación: los herederos no hacen partición e inscriben en el Registro de la Propiedad la declaratoria de herederos (el testamento en la práctica nunca se inscribe) con relación a los bienes inventariados continuando la posesión en común; en este caso ¿subsiste la herencia indivisa o se ha creado un condominio? Como vemos, no se trata de una cuestión meramente teórica o académica: si subsiste el estado de indivisión hereditaria se mantendrá el fuero de atracción, el que desaparecerá si estamos en presencia de un condominio. Aclaremos que no hay razón legal alguna para inscribir la declaratoria de herederos si luego se van a inscribir, como necesariamente sucederá, las correspondientes hijuelas. Por lo tanto, pareciera que si los coherederos inscriben una declaratoria y después no hacen partición, es porque ha sido su intención conservar los bienes en condominio, presunción que se hace tanto más fuerte cuanto mayor es el tiempo transcurrido. Originariamente, la jurisprudencia fue bastante estricta y se negó a admitir que se diese cambio alguno en la naturaleza jurídica del vínculo subsistente entre los herederos: J.A., 36-374, 38-1122, 48-143, 65-374, 1945/IV/814; muy interesante la nota de Legón al fallo registrado en J.A., 47-943. En J.A., 1937/11/396 (con nota de Fornieles aplaudiendo el fallo), se sostuvo el criterio tradicional. La C. Civ. A., en L.L., 93-200 afirmó que la inscripción de la declaratoria no pone fin al estado de indivisión hereditaria. La reacción se produjo poco después, y con un criterio realista, la misma Sala A de la C. Civ. (L.L., 94-365) declaró: las circunstancias de hecho son las que determinan si hay condominio o si se mantiene la indivisión; hay condominio si la inscripción de la declaratoria fue solicitada por todos los herederos, si ha transcurrido largo tiempo (en el caso, casi veinte años) y si fallecido uno de los herederos su parte fue inscrita en la misma forma y ha pasado largo tiempo (diez años). Se registra la disidencia de Borda, sosteniendo que se mantiene la indivisión porque la constitución del condominio exige escritura pública.

Inciso 2º): "Las demandas relativas a las garantías de los lotes entre los coparticipes, y las que tiendan a la reforma o nulidad de la partición"; ello, sin limitación de época: Lafaille, I, nº 83.

Inciso 3º): "Las demandas relativas a la ejecución de las disposiciones del testador, aunque sean a título particular, como sobre la entrega de los legados". El ejemplo más claro, demandas relativas al cumplimiento de los legados. Según algunos fallos funciona aún después de la partición (J.A., 1951/II/381), e incluye todo lo relativo a la interpretación del testamento y demás cuestiones en torno del mismo.

Inciso 4º): "Las acciones personales de los acreedores del difunto, antes de la división de la herencia".

1) Es decir, resultan atraídas: todas las acciones personales contra el difunto, incluso cuando se trata de obtener que se declare de legítimo abono un crédito, incluso si se trata de juicios ejecutivos en los que se ha dictado sentencia de trance y remate; juicios por cobro de impuestos, aún cuando se trate de impuestos territoriales, según lo tiene resuelto la S.C.N.; juicios por cobro de pavimentos (C. Civ. en pleno en G.F., 25-141 y J.A., 57-695); acciones propias del derecho mercantil; juicios por escrituración, aunque haya domicilio especial (v. L.L., 71-525); concurso de la sucesión (v. L.L., 15-608). La sucesión prevalece aunque exista un codemandado del causante en el expediente que se atrae, siempre que éste no se encuentre en apelación (S.C.N. en L.L., 4-oct-1961).

2) No resultan atraídas al fuero de la sucesión: las acciones reales, como la reivindicatoria; ni los interdictos; ni la división de condominio; ni el juicio de expropiación de bienes raíces (v. J.A., 1947/IV/891); ni la ejecución de prenda registrada (arts. 18 y 23 de la ley 9644 y 28 y 33 de la ley 12.962); ni las acciones derivadas de las leyes laborales (art. 45 de la ley 12.948); ni las cuestiones promovidas por terceros en caso de disolución de sociedad mercantil de la que el difunto hubiera formado parte, salvo que fuese una sociedad de hecho (C. Com. en J.A., 3-962); ni las demandas, de cualquier naturaleza que fuesen, que, hallándose en trámite contra la persona fallecida, se encuentren para definitiva en segunda instancia (art. 703 del C. de Proced. de la Cap.: C. Civ. en pleno, G.F., 11-273, J.A., 1955/I/26; S.C.N., J.A., 29-599 y 65-289); ni en el caso del art. 3285 referido más arriba (Lafaille, I, nº 80).

3) Son situaciones especiales, que han dado lugar a discusión: la acción hipotecaria, que según nota al 3284 no resultaría atraída al sucesorio; de ahí la vieja jurisprudencia concordante de

la S.C.N. y de la S.C.P.B.A. y de la C. Civ. 1ª (J.A., 1944/IV/507). No obstante, la jurisprudencia más nueva, sobre la base de que la ejecución de un crédito con garantía hipotecaria es una acción principalmente personal, ha admitido la procedencia del fuero de atracción: L.L., 76-364, J.A., 1954/III/431, 1955/I/465 (contra Fornieles, I, nº 45 y "Cuestiones de Derecho Civil" 2ª parte, 7). Si la cuestión de competencia no es *ratione loci* sino en razón del turno, procede la acumulación: sobre esto hay consenso general.

En materia de juicios de desalojo, la jurisprudencia tendía a exceptuarlos del fuero de atracción (v. J.A., 1952/I/74), pero la S.C.N. concluyó admitiendo la atracción: v. J.A., 1952/IV/319 y 1955/I/28.

Los juicios por consignación dan lugar a una situación especial, sobretudo en materia de arrendamientos rurales: la justicia civil de la Capital se ha declarado, en general, incompetente, en beneficio de las Cámaras de Arrendamientos Rurales, aún tratándose de similar jurisdicción territorial. En esta materia, no deben olvidarse las importantes razones que hacen a la inconstitucionalidad de dichas Cámaras.

Otro caso interesante se plantea si fallece, en cualquier clase de juicio, uno de los codemandados: la C. Civ. 1ª (J.A., 1950/II/534) tiene resuelto que la acumulación funciona; y lo contrario ha sido sostenido por la C. Civ. 2ª (J.A., 1950/II/53). Conf. con el primer criterio, Fornieles, I, nº 51. Conf. también S.C.N. (en L.L., 4-Oct.-1961, cit. más arriba).

Según Fornieles, I, nº 52, "cuando el causante convino un domicilio especial para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato cualquiera, el acreedor puede optar, o entre dirigirse al juez del lugar especialmente convenido o al juez del juicio sucesorio, según le parezca más cómodo".

X. — ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD SUCESORIA.

Siendo de ley en nuestro país la unidad sucesoria y existiendo en su consecuencia el fuero de atracción, se trata de arbitrar las medidas para impedir la desvirtuación práctica del sistema que se produciría en caso de coexistencia de dos o más juicios sucesorios de una misma persona. En esta materia pueden plantearse diversas hipótesis:

1) Se inician varias sucesiones de una misma persona ante jueces de distinta competencia territorial. Como el difunto no tendrá más que un "último domicilio", el juez del último domicilio será, desde el punto de vista territorial, uno solo. Por lo tanto, este problema se solucionará como un problema común de competencia entre jueces.

2) Se inician varias sucesiones en una misma jurisdicción. En la Capital Federal, esta cuestión ha sido resuelta por la ley 14.237 —art. 67— consagrando legislativamente una permanente orientación jurisprudencial: "Cuando se hubiesen iniciado dos juicios sucesorios, uno testamentario y el otro abintestato, tendrá prevalencia, en principio a los efectos de su acumulación, el primero; pero queda librada a criterio del juez la aplicación de esta regla, teniendo en cuenta la fecha de iniciación y el grado de adelanto de los trámites realizados, así como de las medidas de utilidad cumplidas en cada caso. El criterio de apreciación determinado en la última parte del párrafo anterior se aplicará en caso de coexistencia de dos juicios testamentarios o abintestatos" (v. fallo C. Civ. E., agosto 29/1958). Y este art. 67 no ha sido derogado por el Decreto-Ley 3003/56: C. Civ. C. en L.L., 88-660.

3) Se inician varias sucesiones en una misma jurisdicción, pero una de ellas ha sido iniciada por un heredero que será excluido por quien inició el otro juicio con posterioridad: en ese caso, ¿se aplicará el art. 67 de la ley 14.237? Pensamos que sí y que la acumulación debe efectuarse de acuerdo con las reglas establecidas en dicha disposición legal, la cual, por otra parte, atribuye importantes poderes al juez. El hecho de que la sucesión posterior se acumule a la anterior iniciada por quien va a ser excluido es perfectamente congruente con el art. 67 cit. cuyo objeto es de economía procesal. El juez, al resolver en consecuencia, no prejuzga, se limita a disponer para el buen funcionamiento del juicio, sin que ello obste para las responsabilidades de quien inició la sucesión sin derecho a ello.

Para evitar todas estas situaciones y efectivizar los principios que rigen la unidad sucesoria, se creó, en la Capital Federal, un régimen de publicidad: Decreto-Ley 3003/56. Por el mismo se crea un Registro de Juicios Universales en el que deben inscribirse, entre otros, todos los juicios sucesorios —testamentarios o abintestato— que se inician en la Capital, dentro de los tres días de iniciado. A los efectos del cumplimiento de esta obligación de inscribir, los jueces deberán intimar a quienes tramitan el juicio a presentar el correspondiente certificado de inscripción bajo apercibimiento de tenerlos por desistidos, fijando un plazo de 48 horas para cumplir con la intimación. De esta manera se impide, en la práctica, la superposición de juicios sucesorios y se organiza un sistema de publicidad que llena una laguna en el ordenamiento procesal de la Capital. Pero de esta inscripción no emerge prioridad, ni con ella se suplen las publicaciones exigidas por el art. 687 del C. de Proceda. (C. Civ. C. L.L., 88-660).

Según la jurisprudencia, y afirmando lo dicho más arriba en materia de acumulación, el hecho de que ésta se verifique no

significa desconocer el derecho que fue ejercido por el interesado que inició la que se manda acumular, si se acredita la razón que tuvo para hacerlo: C. Civ. B. en L.L., 72-446.

Es de hacer notar que, según el art. 86 de la ley 14.237 y según una jurisprudencia constante, "el juez ante el cual se protocolice el testamento ológrafo o cerrado, será el competente para entender en la sucesión".

XI. — QUIÉN PUEDE INICIAR EL JUICIO SUCESORIO.

Antes de entrar de lleno en el estudio de quiénes y en qué casos pueden iniciar el juicio sucesorio, es menester aclarar que se entiende por "iniciar" dicho juicio.

Iniciar la sucesión es presentarse al juez, denunciar y acreditar por medio de la respectiva partida el deceso del causante, invocar y acreditar siquiera provisionalmente la calidad en virtud de la cual se actúa (heredero, acreedor, etc.) —arts. 636 y 637 del C. de Proceda.— y hacer alguna denuncia de bienes, al menos para justificar la competencia (sobre competencia en razón del monto en la Capital Federal, v. *supra*). No basta, pues, según el criterio jurisprudencial basado en consideraciones de buen ordenamiento judicial y de moralidad en estas cuestiones en las que el interés se mezcla con las relaciones familiares, para tener por abierto un juicio sucesorio: la simple manifestación de que ha fallecido el causante, ni la manifestación de que viene a promoverse la sucesión, ni la promoción del juicio sin una seria expresión de la calidad en virtud de la cual se actúa y su acreditamiento siquiera provisorio. La C. Civ. B. en fallo registrado en L.L., 77-81, exigió como requisitos mínimos indispensables, la acreditación del vínculo y la denuncia de bienes suficientes para justificar la competencia.

Ahora veamos quién puede iniciar el juicio sucesorio:

1) El heredero, ya sea legítimo, ya sea testamentario, iniciando el trámite correspondiente en cada caso. Así resulta del art. 637 del C. de Proceda. y tal es la doctrina que emana del art. 3284 del Código Civil. Naturalmente, si el heredero fuese una persona por nacer, dada su incapacidad absoluta, el juicio debe ser promovido en su nombre por su representante legal. Lo mismo debe tenerse presente para los demás incapaces. No es óbice para iniciar el juicio sucesorio el hecho de que el heredero venga a recoger la herencia por derecho de representación, puesto que no por ello es menos heredero que el que viene por su propio derecho. También puede iniciar el juicio sucesorio el cónyuge superviviente aunque no herede por ser todos los bienes gananciales y haber concurrentes; ello así, por sus derechos como socio, en la

sociedad conyugal, y ante los términos amplios del art. 627 cit.

El heredero puede iniciar la sucesión en cualquier momento; como es lógico no rigen a su respecto los nueve días del art. 3357, destinados al luto y llanto. Puede también retrasar la apertura del juicio, sin perjuicio de los derechos de terceros para iniciarlo si les fuese necesario: por ello, el art. 627 del C. de Proceda. autoriza a iniciarlo a "todos los que tengan en la sucesión algún derecho declarado por las leyes, no obstante cualquier prohibición del testador o convención en contrario". Conviene tener en cuenta que, a partir del año posterior al fallecimiento el impuesto sucesorio comienza a devengar un interés del 1/2 % mensual y al segundo año del 1 % mensual, sin perjuicio de las prórrogas que la ley autoriza (art. 16 de la ley 11.287, t.o., 1959).

Con respecto a la iniciación de la sucesión por el heredero, ha dicho la jurisprudencia: "no son nulos los trámites realizados por el heredero que después es desplazado por otro de mejor grado" (C. 1.ª C.C., Mercedes, en L.L., 78-42); pero si lo inicia un sobrino y luego lo inicia un hijo natural, es esta última presentación la que vale (C. Civ. B., L.L., 71-531); declarada la validez del testamento en cuanto a sus formas, los sobrinos deben cesar toda intervención por no ser herederos forzosos (C. Civ. B., L.L., 71-549).

El heredero, ya sea que inicie la sucesión o que se presente con posterioridad, puede: aceptar lisa y llanamente (art. 3319) en cuyo caso se produce la inmediata confusión de patrimonios (art. 3342); aceptar con beneficio de inventario (art. 3358), lo que restringe su responsabilidad por las deudas del difunto hasta la concurrencia de lo recibido (art. 3371); o repudiar la herencia, para lo cual gosa de un plazo de veinte años (art. 3313) contados a partir de la apertura de la sucesión, es decir, desde la fecha del deceso del causante. En cuanto al plazo legal para aceptar con beneficio de inventario, la doctrina nacional ha construido cuatro sistemas sobre la base de la interpretación de conjunto de los arts. 3363, 3366, 3313, 3314 y 3357: a) los diez días del 3363 se cuentan a partir del fallecimiento (jurisprudencia dominante, v. J.A., 2-242, 3-227, 6-414, 64-1036, 67-304, 71-760; L.L., 82-662); b) los diez días se cuentan después de los nueve de llanto y luto del 3357 (Pomíñez, I, n.º 113; Díaz de Guíjarro, J.A., 47-561; Lafaille, I, n.º 220); c) los diez días se cuentan después de los tres meses para inventariar y del mes de deliberación del 3366 (Rábora y Grünberg "Cinco estudios de derecho sucesorio", 75; Alsina Atienza, J.A., 1947/II/680); y d) Calatayud opina que los diez días deben computarse a partir de la intimación hecha por un acreedor, art. 3314 ("Responsabilidad del heredero", Cám. de Mercedes, en J.A., 1947/II/680). En esta materia, debe tenerse presente la existen-

cia de herederos incapaces, cuyos representantes deben aceptar con beneficio de inventario, y que según gran parte de la doctrina —V. G. Lafaille, I, n° 228—, son beneficiarios de pleno derecho: v. arts. 3364 y 450, inc. 4°, del Cód. Civil.

Con respecto a la repudiación o renuncia, digamos que se discute si el legitimario puede recoger su legítima y renunciar a la herencia; la respuesta a esta cuestión será una consecuencia de la discusión sobre la naturaleza jurídica de la legítima, sobre la cual v. *supra*.

2) Cualquier acreedor, derecho que resulta del art. 3314 y disposiciones concordantes aplicando la teoría de la acción subrogatoria, del 627 del C. de Procedim. y que está limitado por el plazo de luto y llanto del 3357 (nueve días a partir del fallecimiento). El interés del acreedor del difunto es innegable. Promovido el juicio debe requerir se intime al heredero (si lo hay) para que acepte o repudie la herencia dentro del término de ley, bajo apercibimiento de designarse curador provisorio al representante escorial (art. 6, inc. 1°, de la ley 4124). Pero según la jurisprudencia dominante debe, antes de iniciar el juicio, intimar conforme lo dispone el art. 3314 (C. Civ. 2°, L.L., 51-644; C. Civ. C, L.L., 70-404; C. Civ. A, L.L., 86-370; C. Civ. B, junio 3/1953). Una cierta jurisprudencia sostuvo que el acreedor no podía iniciar la sucesión sin esperar un plazo prudencialmente largo, salvo que estuviese amenazado por la prescripción: C. Civ. C, L.L., 70-404. Iniciado el juicio, el acreedor deja de ser parte, pero puede intervenir en las cuestiones que afecten su derecho (C. Civ. A, L.L., 75-497). La Municipalidad, acreedora por impuestos, no puede iniciar el juicio sucesorio por no ser ella de verdadera urgencia y por existir procedimientos especiales para dichos casos (Cám. de Apel., L.L., 66-164).

La sucesión puede ser también iniciada por el legatario según el sistema legal que comentamos (C. Civ. B, nov. 28/1958). También el legatario de cuota. Puede también abrir el sucesorio el acreedor del heredero.

3) Los cesionarios. Naturalmente, el cesionario del heredero, tanto como el cesionario del acreedor interesado pueden iniciar la sucesión.

4) El albacea testamentario. De acuerdo con lo dispuesto por los arts. 3844 y 3851 el albacea testamentario puede promover la testamentaria del causante en su carácter de executor de la voluntad del testador. Sin embargo, la jurisprudencia ha fijado algunos lineamientos básicos con el objeto de evitar ciertas situaciones enojosas y hasta inmorales: así, ha dicho la C. 1°, C.C. de Mercedes (L.L., 86-570) que "la promoción del juicio su-

cesorio por el albacea dos días después del fallecimiento del testador, sin invocar ninguna razón de urgencia, existiendo herederos instituidos, no puede privar sobre la actividad de éstos, que iniciaron el sucesorio a los 17 días de la muerte del causante". La jurisprudencia es ampliamente dominante en el sentido de reprimir presentaciones precipitadas y no justificadas de los albaceas, habiendo herederos. El albacea puede obrar por mandatario. Una vez iniciado el juicio, sus funciones, habiendo herederos, son de mera vigilancia (Conf. C. 2ª, C.C. de Rosario, 29 de octubre/1953, en Rep. L.L., XVII); pero debe citársele a la junta del art. 642 del C. de Proceds. (C. Civ. B, L.L., 74-493).

En cuanto al testamento, debe ser presentado por quien lo tenga en su poder, continuando el juicio con los interesados; es decir, que al presentante del testamento no se lo tiene por parte en el juicio sino al sólo efecto de dicha presentación (arts. 707, 712 y 717 del C. de Proceds.).

5) El albacea consular, de acuerdo con lo prescripto por la ley 163. Opinan que éste no puede iniciar ni intervenir en la sucesión, por haber sido la ley 163 derogada por el art. 22 del Código Civil y por el art. 6 de la ley 4124 al fijar las atribuciones del representante escolar en el juicio sucesorio. Prayones, Fornieles, de la Colina, Machado, y Pizarro, Quesada y Sarmiento Lasplur (edt. por Lafaille) y alguna jurisprudencia: C. Mercedes, L.L., 68-476 y S.C.N., en J.A., 3-1083. En cambio otros autores y fallos sostienen la subsistencia de dicha ley, por lo cual los cónsules podrían iniciar las sucesiones de sus connacionales en los casos en ella establecidos; en este sentido, con mayores o menores restricciones: Lafaille, II, nº 150; Rêbora, I, nº 123; Albina, "Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", III, 698. Conf. con este criterio, en general, la jurisprudencia, pero con grandes exigencias, especialmente en cuanto a la prueba de la existencia de una ley que otorgue a los cónsules argentinos facultades análogas (V.G., C. 1ª, C.C., de Rosario, 26 de setiembre/1950, L.L., Rep. XVIII).

6) Una situación curiosa sería la siguiente: ¿podría el deudor del de cajas iniciar la sucesión? Por ejemplo, para consignar el importe de lo que adeuda y exigir carta de pago. Pensamos que no cabe la menor duda de que puede hacerlo, puesto que goza de un derecho declarado por las leyes (art. 505 in fine del Código Civil) y tiene pues derecho a poner en movimiento el mecanismo legal adecuado para hacerlo efectivo: art. 827 del C. de Proceds. Pero, a fortiori del art. 3314 del C. Civil, debe intimar previamente a los herederos o en su caso, al Consejo Nacional de Educación.

7) En los casos de vacancia, el Consejo Nacional de Educación puede iniciar la sucesión. Anotemos, como orientación jurisprudencial, que "es nulo todo lo actuado por el Consejo Nacional de Educación si éste tenía conocimiento de la existencia de herederos del causante" (C. Civil A, L.L., 86-371).

8) No puede iniciar la sucesión por sí el abogado designado por el testador para tramitar y liquidar la sucesión, ni siquiera en el caso de que el testador haya prohibido a los herederos designar a otro letrado; y ello porque no es albacea y por tanto carece de sus atribuciones, no pudiendo entonces actuar por sí (Conf. C. Civ. C, L.L., 67-881). Naturalmente, el abogado puede presentarse y actuar en virtud de mandato, general o especial, otorgado por cualquiera de las personas que, según hemos visto, tienen la facultad de iniciar la sucesión.

Establecido quién puede iniciar el juicio sucesorio, pasaremos por alto la exposición de todo lo relativo a la tramitación del juicio en lo que respecta al aspecto procesal propiamente dicho. Lo contrario implicaría no solamente dar una extensión injustificada a este trabajo, sino sacarlo de su cauce natural. Por ello, nos referiremos solamente a algunos aspectos que tienen o pueden tener un interés especial desde el punto de vista de la aplicación de los principios generales que rigen el derecho sucesorio. Nos referiremos pues, tan solo a los siguientes problemas: intervenciones en el juicio sucesorio; notificaciones; reglas generales sobre la determinación del haber sucesorio y liquidación del pasivo; y fijación de las personas llamadas a recoger la herencia. En este último punto, haremos especial hincapié en lo relativo a la declaratoria de herederos, dada la importancia fundamental que dicho acto tiene en la práctica sucesoria.

XII. — INTERVENCIONES EN EL JUICIO SUCESORIO.

Como es lógico, la intervención en el juicio corresponde a todos aquellos que pueden iniciarlo: herederos, acreedores, legatarios, cesionarios, albaceas testamentarios y consulares y demás personas que tengan un interés declarado por las leyes, con los requisitos y limitaciones referidos supra. Pero su intervención ulterior varía según los casos: plena en el heredero, es sumamente restringida en otras personas de las mencionadas. En general, la regla es que solo pueden intervenir en la medida del interés por el que actúan. Existe una copiosísima jurisprudencia con respecto a la participación que a cada una de estas personas le corresponde en cada uno de los diversos actos del juicio sucesorio. V., por ejemplo, C. Civ. B, 28/julio/1958. Pero no vamos a entrar en el análisis de estas cuestiones, porque correríamos el riesgo de desvirtuar este trabajo. En este capítulo nos limitare-

mos, pues, a algunas referencias a la intervención que en todo expediente sucesorio corresponde al Ministerio Público, al Consejo Nacional de Educación y a la Dirección General Impositiva, por medio de sus respectivos representantes legales, y a la intervención que eventualmente puede caber al Ministerio de Menores.

1) El Ministerio Público. Naturalmente, el juicio sucesorio es, antes que ninguna otra cosa, un juicio, razón por la cual el Ministerio Público tendrá en el mismo la intervención que le es propia como si se tratara de otro juicio cualquiera; así, por ejemplo, intervendrá necesariamente en cualquier cuestión de competencia que se suscitara (v. art. 119 de la ley 1893 en lo que respecta a la Capital Federal).

Pero además, el juicio sucesorio está rodeado de algunos caracteres peculiares y en el mismo se ventilan problemas que exigen una intervención especial del agente fiscal (tal es la denominación legal de los representantes del Ministerio Público ante la justicia nacional de primera instancia de la Capital). En todo juicio sucesorio está comprometido, de un modo más o menos directo, el orden público: está en juego la familia y su ordenamiento institucional; la filiación y el estado civil de las personas; y a los efectos del eventual derecho del Fisco, el fiscal interviene en concurrencia con el Consejo Nacional de Educación (C. Pas III, L.L., 55-7, 1^o Inst. Civ. Cap. firme L.L., 53-449). Por esta razón el agente fiscal es parte necesaria en el juicio sucesorio: el juez no puede declarar válido un testamento en cuanto a sus formas ni dictar declaratoria de herederos sin previa vista fiscal. Claro está que con posterioridad a dichos actos, o a la reputación de vacancia, en su caso, carece de sentido que siga interviniendo el agente fiscal, puesto que ya no se producirá —salvo casos excepcionales— situación alguna que modifique el orden de los llamados a suceder. De ahí que el fiscal se convirtiera, al prolongarse su intervención, en lo que Jofré llamó "la quinta rueda del carro". Por ello, la ley 14.237, en una disposición aplaudida por la doctrina (Ayarzagary, "La reforma procesal", Buenos Aires, 1964, pág. 149) ha establecido: "En los juicios sucesorios la intervención del ministerio público cesará una vez dictada la declaratoria de herederos o declarado válido el testamento en cuanto a su forma, o reputada vacante la herencia. La intervención posterior procederá solamente cuando se plantee alguna cuestión vinculada con la competencia del juez u otra relacionada con las funciones específicas del ministerio público" (art. 68).

2) El Consejo Nacional de Educación. En virtud de lo que disponen los arts. 3545 *in fine*, 3539 *s.s.*, 3588 y 3589 y concordantes del Código Civil, el Estado tiene interés directo en todas

aquellas sucesiones que pudiesen quedar vacantes. Con ese motivo, leyes posteriores —1420, 4124— acordaron dichos bienes al tesoro escolar y confirieron al Consejo Nacional de Educación la tarea de intervenir en los juicios sucesorios a fin de ejercer los derechos del fisco en su caso. Anotemos que durante la vigencia de la ley —hoy derogada— 13.548 el Consejo perdió su autarquía y sus atribuciones en el juicio sucesorio pasaron al Ministerio de Educación. Actualmente ha recuperado sus facultades para intervenir en estos juicios. Por esa razón, iniciada una sucesión, el juez corre vista al apoderado de dicho Consejo; habiendo herederos, legítimos o testamentarios, el interés del Consejo desaparece, por lo que procede a desvincularse de inmediato del juicio. Pero sus facultades son amplias: aparte de la de iniciar la sucesión, a la que nos hemos referido *supra*, digamos que puede discutir a los intervinientes su carácter de herederos, de lo cual debe formarse el correspondiente incidente. Sobre si ha sustituido o no las funciones del albacea consular, v. *supra*. El Cód. de Proced. de la Capital no es claro en lo relativo al procedimiento a seguir en caso de vacancia. Las disposiciones referentes a la herencia vacante están tratadas en un mismo capítulo junto con la sucesión abintestada (art. 685 s.s.) y como apéndice de toda la parte relativa al sucesorio, la que gira en torno al juicio testamentario. Ha sido la jurisprudencia la que ha delimitado y precisado los caracteres y la forma de intervenir del Consejo Nacional de Educación. Así, ha establecido que el Consejo es parte en la sucesión vacante cuyo causante ha dejado bienes en la Capital Federal pero cuyo último domicilio fue en la provincia de Buenos Aires en tanto no se establezca el derecho que sobre ellos tienen el fisco nacional y el provincial (C. P., C.C. La Plata, 11, J.A., 1950/III/213).

3) La Dirección General Impositiva. Sus apoderados intervienen en todo juicio sucesorio como representantes del ministerio fiscal con el objeto de impulsar las medidas y desarrollar la actividad procesal necesaria para la percepción del impuesto a la transmisión gratuita de bienes. Así, el juez no podrá dictar declaratoria de herederos sin previa vista al apoderado de la Dirección General Impositiva; y éste a su vez, deberá oponerse a dicha declaratoria si no se ha pagado el impuesto o no se ha garantido el mismo u obtenido prórroga; en tales casos el juez se abstendrá de dictar declaratoria o de transferir fondos pertenecientes a la sucesión iniciada dentro o fuera de la jurisdicción nacional (art. 18 de la ley 11.287, t.o. 1959).

La Dirección General Impositiva cumple también otra función importante, como es la de establecer el monto líquido a pagar practicando la correspondiente liquidación, lo que presupone su control sobre todas las tareas de inventario y avalúo

y, como es lógico, su intervención en autos cesa tan pronto se ha pagado el impuesto o se ha declarado a la sucesión exenta del mismo. El impuesto se paga mediante depósito bancario y se acredita en autos mediante la correspondiente boleta. En la imposibilidad de ir más allá en este tema, limitémonos a señalar como fuente legal la ley 11.287, t.o. 1959 y a destacar que en la sucesión debe pagarse también impuesto de justicia (4 por mil según lo establece el art. 84, inc. d, de la Ley de Sellos, t.o. 1959, debiendo pagarse en la oportunidad establecida por el art. 88, inc. b de la mencionada ley) y por supuesto, el correspondiente sellado de actuación.

4) El Ministerio de Menores. Su intervención es necesaria en los casos en que algún incapaz es parte o está interesado en la sucesión. En este caso, el juez debe dar intervención al representante del Ministerio de Menores (asesor de menores, en la Capital), bajo pena de nulidad. Esto rige en todo el territorio de la República, pues, si bien la organización efectiva de dicho Ministerio corresponde a las jurisdicciones locales —en la Capital, v. Ley 1993—, a las que asimismo incumbe toda la parte propiamente procesal, el Código Civil —ley nacional— ha establecido en su art. 59: "A más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación". Y como única excepción encontramos el art. 60, referente a la mujer casada, lo que por otra parte se rige actualmente por la ley 11.357. Se ha discutido si, ante la generalidad de los términos del art. 59, debe darse intervención al Ministerio de Menores aún cuando el incapaz sea un menor que actúa representado por su padre; sobre esta discusión v. Buaso, I-435. En lo que respecta al juicio sucesorio la solución jurisprudencial es la necesaria intervención del ministerio pupilar aún en este último caso, lo que parece muy lógico, ya que puede darse el caso de que el propio padre intentase defraudar al menor.

El Ministerio de Menores ha sido suprimido del Proyecto de 1996, a iniciativa de Lafaille.

XIII. — NOTIFICACIONES EN EL JUICIO SUCESORIO.

En los juicios sucesorios *ab intestato*, deben publicarse edictos citando a acreedores y herederos (art. 687 del C. de Proced.), lo que rige también para el caso de tratarse de sucesiones iniciadas de oficio por vacancia (art. 685). La jurisdicción ha aclarado definitivamente que los edictos deben publicarse siem-

pre, concócanse o no herederos. La publicación se hace por diez días, salvo en justicia de paz, donde se hace por cinco (D.L., 1793/56); y debe hacerse en el Boletín Oficial y en otro diario que el juez designe, a cuyo efecto y por vía reglamentaria se han establecido los requisitos que deben llenar las publicaciones para publicar edictos.

Pero si hay herederos conocidos, debe tenerse presente lo dispuesto por el art. 686 y por lo tanto no bastan con respecto a ellos, los edictos: deben ser notificados por cédula o por exhorto, según sea lo correspondiente por razones de jurisdicción; si no se conoce el domicilio de ese heredero, se lo citará por edictos (Conf. C. Civ. 2ª, L.L., 37-794). Y esta notificación será con citación y emplazamiento para que comparezca a estar a derecho, bajo apercibimiento de nombrárselo al defensor de ausentes para que lo represente; pero nunca bajo apercibimiento de ser declarado rebelde ni de dársele por decaído el derecho de presentarse a reclamar la herencia. En la práctica, acotemos, esto no se cumple y se limitan las notificaciones a la publicación de edictos del art. 687 (Conf. C. Civ. 1ª, L.L., 59-430).

En cambio, en el juicio testamentario, y según las prescripciones del C. de Proceda, no es necesaria ninguna publicación de edictos (cuando hay testamento con institución hereditaria, no se requieren edictos: C. Civ. B, L.L., 77-476); salvo lo dispuesto en el art. 707 del Capítulo que trata del juicio de apertura y protocolización de testamento cerrado, que exige citar a los herederos ab intestato del causante. Sin tener en cuenta el carácter francamente ficticio que tienen en la práctica los edictos, no se alcanza a percibir el motivo de esta distinción entre el juicio ab intestato y el testamentario. Parece lógico que aún en el juicio testamentario se publiquen edictos, para que los eventuales herederos preteridos o tenedores o beneficiarios de testamentos posteriores se enteren de la existencia del juicio sucesorio.

XIV. — Objeto del juicio sucesorio.

En rigor, el juicio sucesorio cumple la siguiente triple función: determinación de los bienes relictos; liquidación del pasivo; y fijación de las personas llamadas a recoger la herencia. Sobre los dos primeros tópicos nos limitaremos a algunas referencias genéricas. En cuanto al tercero, destacaremos algunos aspectos vinculados con la declaratoria de herederos. Y seguiremos haciendo, como hasta ahora, un esquema vinculatorio de la ley civil y de la procesal, con especial referencia al régimen vigente en la Capital Federal.

A) Determinación del haber sucesorio.

No se trata aquí de determinar cuales bienes constituyen el acervo sucesorio y cuales no; sobre ello hemos dicho algo más

arriba. Se trata aquí de valorarlos, y ello, consideraciones fiscales aparte, con miras a la partición; porque la partición debe ser igualitaria, es necesario conocer la estimación valorativa de los bienes que forman la masa. Las operaciones encaminadas a este fin son el inventario y el avalúo. El inventario consiste en la exacta descripción de los bienes relictos, activo y pasivo; su realización es inexcusable en caso de aceptación beneficiaria (arts. 3358, 3366, 3368 y especialmente 3370 del Cód. Civil). Pero no tratándose de este caso, se suele prescindir del mismo: se hace inventario solamente en los casos en que la naturaleza y complejidad de los bienes lo exijan (May Zubiría 182). En la práctica se lo reemplaza: con respecto a los inmuebles, acompañando el título y, eventualmente, requiriendo el informe del Registro de la Propiedad; con respecto a los créditos hipotecarios, mediante la pertinente escritura; para los depósitos bancarios basta requerir el informe por oficio; en cuanto a las cosas muebles de la casa habitación, si su valor es reducido, basta la estimación declarada bajo juramento. Cuando el inventario se verifica, debe serlo por escribano, conforme las reglas y según el procedimiento establecido por los arts. 648 a 653 del C. de forma.

En cuanto al avalúo, es la operación que tiende a establecer el valor, medido en dinero, de los bienes que integran el acervo sucesorio. Sobre el mismo legislan los arts. 654 a 667 del C. de Proced. El avalúo es siempre necesario, puesto que, aún cuando entre los herederos se hubiese convenido por unanimidad prescindir del mismo a los efectos de la partición, existe un interés fiscal en la fijación del valor de los bienes para la liquidación del impuesto, la que no puede ser extrajudicial, para impedir excesos. El C. de Proced. se refiere al avalúo realizado por peritos solamente, estableciendo las reglas que lo gobiernan. En la práctica, el avalúo se hace por alguno de los siguientes medios: tratándose de inmuebles, por medio de la tasación especial que realiza la Dirección General Inmobiliaria, que debe requerirse por oficio, con deducción de gravámenes y sin perjuicio de las reglas establecidas en la ley 11.687, t.o. 1959 con respecto al avalúo impositivo. Los títulos o valores mobiliarios, por informe solicitado por oficio a la Bolsa de Comercio o entidad similar; las cuotas o participaciones sociales, por pericia contable (sobre "valor llave", v. Dassen "Estudios de Derecho Privado y Procesal Civil", 263); los muebles por pericia, si hubiere lugar, por su valor, a practícarla, y para la cual se designará generalmente, a un martillero; los automotores y semovientes, por tasación realizada por perito.

B) Liquidación del pasivo.

Al determinar el monto del haber sucesorio, se establece también el monto del respectivo pasivo. Una vez determinadas

las obligaciones, debe procederse al cumplimiento de las mismas. Todo ello está regido por disposiciones del Código Civil, cuyo sistema reposa sobre los siguientes principios:

1) El heredero continúa la persona del causante (art. 3417), razón por la cual se le transmiten no solamente los elementos activos del patrimonio del *de cuius*, sino también el pasivo (art. 3379). Por lo tanto el heredero es responsable por las deudas del causante y dicha responsabilidad se extiende a las cargas de la herencia y a los legados, que son concebidos como créditos (art. 3343); y alcanza a los legatarios de parte determinada (art. 3499), pero con carácter excepcional (art. 3501).

2) Como consecuencia de lo anterior, el heredero responde no solamente con los bienes recibidos, sino también con los propios, es decir "*infra vires hereditatem*" (v. *supra*). Para proteger al heredero evitando esta responsabilidad en sus bienes no heredados, se ha instituido la aceptación con beneficio de inventario (art. 3357 s.s.), sin perjuicio de la repudiación de la herencia (art. 3311 s.s.). Asimismo y con el objeto de proteger a los acreedores del causante y a los legatarios e impedir su concurrencia con los acreedores del heredero, la ley ha establecido la "Separación de los patrimonios del difunto y del heredero" (art. 3433 s.s.).

3) Los acreedores deberán reclamar sus créditos teniendo en cuenta las disposiciones que rigen el fuero de atracción en materia sucesoria (v. *supra*).

4) Si hay varios herederos, "las deudas del difunto se dividen y fraccionan en tantas deudas separadas cuantos herederos existen, en la proporción de la parte de cada uno —art. 3490—. De suerte que el acreedor del causante que tenía un solo deudor, se encuentra ahora con varios, cada uno independientemente, ya que las deudas nuevas son separadas, como dice la ley", (Fornieles, I, n° 357), sin que la insolvencia de alguno de ellos pueda agravar la situación de los herederos solventes (art. 3495). Por ello, cada heredero se libera pagando su parte en la deuda (art. 3491); de ahí también las reglas sobre confusión (art. 3494), sobre efectos de la interpelación (art. 3493), sobre conservación de los derechos del acreedor contra los coherederos de quienes ha cargado con el deber de pagarla íntegramente (3497 y 3498) y sobre los efectos de la sentencia condenatoria (3493). En cuanto al carácter del título del acreedor, se mantiene idéntico contra el heredero. Así, si se tiene un pagaré protestado contra el causante, se conserva la acción ejecutiva contra él o los herederos; esta es una línea jurisprudencial muy definida.

5) "Los acreedores reconocidos o que no siéndolo poseen un título que les permite el embargo, están autorizados, como se ha dicho, para caer sobre cualquier bien de la masa hereditaria. Pero aunque no hayan tomado esa medida de seguridad pueden oponerse a la partición cuando no se han separado bienes suficientes para el pago de las deudas y cargas —arg. del art. 3474—. El juez no aprobará entonces la cuenta que no contenga hijuela de bajas si lo solicita alguno de esos acreedores. Y si la cuenta ya estuviese aprobada, exigirán que no se entreguen a los herederos sus porciones, ni a los legatarios sus legados hasta no quedar pagados sus créditos —art. 3475—" (Fornieles, I, n.º 363 bis). Según la jurisprudencia, este derecho de oponerse a la partición solo corresponde a los acreedores que, en vida del causante, pudieron haberlo embargado, y a aquellos que, aunque con posterioridad al deceso, hayan sido reconocidos como acreedores. Y ello es así porque lo contrario implicaría que la situación de los acreedores mejora con el fallecimiento del deador, lo cual es absurdo.

6) Las cargas de la sucesión constituyen no el pasivo recibido por el heredero, sino el que nace con posterioridad al deceso: legados, gastos de sepelio y afines, gastos de justicia, honorarios de letrados, peritos, etc., gastos de conservación de los bienes relictos mientras dura la indivisión, etc. Se soportan sin solidaridad (Fornieles, I, n.º 365 bis; C. Civ. B, L.L. 81-407), pero esos créditos son indivisibles (Fornieles, íd) y la responsabilidad de cada heredero es proporcional a la partición en la masa, lo que tiene importancia en caso de colación.

Vamos a reseñar, por su particular interés, los fallos referentes a los honorarios de los letrados como cargas de la sucesión. Los honorarios de los letrados constituyen cargas de la sucesión solamente si son de carácter común y, como es obvio, solamente en ese caso son a cargo de la masa; la calidad de comunes previene del hecho de ser necesarios a los fines de cumplir los efectos procesales y formales conducentes a perfeccionar la transmisión del acervo hereditario (C. Civ. A, L. L., 88-82; C. Civ. C, 1 agosto 1958) y sin tener en cuenta los bienes sobre los que han recaído los trabajos. El juicio de protocolización de testamento ológrafo es un trabajo común (C. Civ. B, L. L., 81-82). Tampoco debe tenerse en cuenta, a los efectos de considerar los honorarios como comunes el hecho de que el letrado haya sido contratado por uno solo de los herederos (C. Civ. C, L. L., 81-106). No son comunes los honorarios del letrado que presentó escrito en un oficio exclusivo de una parte; ni los que no rindieron en beneficio de la masa por no haberse acompañado el certificado ordenado por el decreto 3003/56 (C. Civ. D, L. L., 88-137). Para establecer si el trabajo del letrado es o no común,

no debe tenerse en cuenta el hecho de que el escrito lo firmen dos o más profesionales, sino su calidad extrínseca (C. Civ. en pleno, L. J., 78-551). Los honorarios no comunes deben ser satisfechos por la parte o por el condenado en costas en su caso (C. Civ. A. J. J., 75-653).

7) Existen otras cuestiones interesantes vinculadas al derecho de los acreedores de la sucesión: privilegios, créditos discutidos, etc. (v. sobre todo ello, Fornieles I nº 367 a 372, Poedetti J. A., 1946-II-430, Díaz de Guisjarro, J. A., 51-742), sobre lo cual no podemos extendernos.

En materia de ejecutabilidad de la parte indivisa, ha dicho la jurisprudencia: "el acreedor no puede provocar la venta judicial de la parte indivisa de la sucesión; puede en cambio ejercer la acción subrogatoria a fin de provocar la partición" (J. A. 1954-I-139).

Para concluir, digamos que los tribunales han admitido reiteradamente la posibilidad de que una sucesión sea concursada.

C) *Fijación de las personas llamadas a recoger la herencia.*

La determinación de estas personas se realiza: según la voluntad del causante expresada en testamento válido en cuanto a sus formas y en cuanto a los demás requisitos exigidos por la ley; y según la voluntad de la ley, para lo cual ésta establece el orden en que los parientes dentro del sexto grado y el cónyuge son llamados a suceder. En las sucesiones intestadas, la resolución del juez que establece la identidad de dichas personas se llama *declaratoria de herederos*. Veamos algunas de las cuestiones vinculadas con la misma:

1) La declaratoria de herederos se dicta previa vista fiscal (arts. 695 y 696 del C. de Proced.) y con la conformidad del apoderado escolar o previa desestimación de la oposición eventualmente formulada por éste. También es menester el previo pago o afianzamiento del impuesto sucesorio, bastando generalmente, para este último efecto, con ofrecer en garantía los propios bienes de la sucesión (v. *supra*).

2) Desde el punto de vista de su estructura formal, la declaratoria de herederos es un auto judicial, el cual debe cumplir con los requisitos rituales propios de cualquier decisión judicial: fecha, firma, fundamentación en las constancias del expediente, etc. En la misma el juez declara que por fallecimiento del causante le suceden en cuanto ha lugar por derecho, "como únicos y universales herederos", las personas que luego expresa. La expresión "únicos y universales herederos" es considerada inconveniente, por lo cual los jueces abandonan, paulatinamente,

el uso de la misma, limitándose a declarar herederos sin referencia a su unicidad ni a su universalidad.

3) La declaratoria de herederos no causa estado ni tiene valor de cosa juzgada, ni impide que cualquier heredero omitido inicie la pertinente petición de herencia a que se refieren los arts. 3421 s.s. del Cód. Civil. Por ello se dicta "en cuanto hubiere lugar por derecho" (jurisprudencia constante: V.G. C. Civ. 2ª, L. L., 60-357). Es que la declaratoria no es el resultado de un juicio contradictorio, sino el resultado de un proceso de verificación formal de la calidad hereditaria; "si se abre a prueba es para que cada postulante acredite su vínculo, mas no para atacar la vocación de los demás" (C. de Rosario II 30/julio/1956). Por ello, no puede exigirse a quien pide declaratoria la prueba de que no hay otros herederos de igual o mejor rango (C. 2ª C. C., La Plata, 24/mayo/1957). Al hermano legítimo que pide declaratoria no puede exigírsele —para mejor proveer— que acredite el fallecimiento de los padres del causante (C. 2ª C. C., La Plata, L. L., 73-388).

4) Importa la posesión hereditaria en los términos del artículo 3411 s.s. y cotes. del Cód. Civil (Conf. los procesalistas y los civilistas sin excepción, V.G., Jofré, "Manual de Procedimientos" IV-162; Fernández, 569; Prayones, nº 40 y 41; también jurisprudencia constante: V.G. C. Civ. D, 3/abril/1959, y C. 1ª C. C., La Plata, I, J. A., 1950-IV-807).

5) Deben incluirse en la declaratoria de herederos: el cónyuge supérstite aunque no sea heredero por aplicación del art. 3576 del C. Civil (v. *supra*), teniendo su inclusión carácter de reserva de sus derechos a título de socio (Contra: C. Civ. 1ª, L. L., 55-712). El legitimario: "el titular de la porción legítima de una sucesión lo es en su calidad de heredero del causante y tiene derecho a que se le declare tal si fuese omitido por este último en su testamento" (C. Civ. en pleno, L. L., 71-634). El resto de las personas que deben ser incluidas en la declaratoria surgirá por oposición de quienes deben ser excluidos, a lo que nos referimos en el párrafo siguiente.

6) No deben incluirse en la declaratoria de herederos: quien en ningún momento expresó en autos su voluntad de ser considerado tal (C. Civ. A., L. L., 74-685); el renunciante a la herencia (C. Civ. D, L. L., 66-94); el colateral de grado ulterior cuando consta en autos la existencia de un hermano legítimo del causante (C. Civ. C, L. L., 70-359); el indigno debidamente declarado tal (art. 3291 del C. Civ.); el cónyuge separado de hecho sin voluntad de unirse (art. 3575 del C. Civ.). Sobre esto último la orientación jurisprudencial ha sido la siguiente: debe excluir-

se solamente al cónyuge culpable de la separación, porque en el inocente se presume la voluntad de unirse salvo prueba en contrario (C. Civ. C. L. L., 67-18; C. Civ. C. L. L., 68-684, entre otros muchos); la exclusión funciona si la separación fue por mutuo consenso (C. Civ. 2ª, L. L., 22-280); el cónyuge inocente no debe probar su voluntad de unirse porque ella se presume (C. Civ. 2ª, L. L. 51-424 y jurisprudencia dominante; contra C. Civ. 1ª, L. L., 46-716); ni debe intentar el juicio de divorcio (C. Civ. 2ª, L. L., 7-167; contra S. C. P. B. A., L. L., 42-290).

Los tribunales han declarado, con sentido práctico, que "no procede dictar declaratoria si de la interpretación del testamento cabe concluir que una vez pagados los legados de cantidad el remanente tiene un destino determinado y por lo tanto no es susceptible de ser distribuido como se ordena en la sucesión ab intestato" (C. Civ. C. L. L., 93-387).

7) Reformas, correcciones o ampliaciones a la declaratoria. No se pueden disponer de oficio por el juez (C. Civ. 2ª, L. L., 61-269); puede ampliarse la declaratoria por vía incidental, con intervención de todos los interesados, en favor de quienes se presentan después de la declaratoria acreditando legalmente el vínculo (C. Civ. 2ª, L. L., 60-357; C. Civ. D. L. L., 79-235); pero si se funda el pedido de ampliación en una cuestión de estado, la acción respectiva debe deducirse en juicio ordinario: por ejemplo, si se discute la validez de un matrimonio (C. Civ. 2ª, L. L., 60-632 declarando que es inadmisibles el incidente de nulidad de la declaratoria basado en la nulidad del matrimonio; C. Civ. A. J. A., 1952-IV-114). Si el heredero declarado cuestiona la vocación del peticionante, éste debe recurrir a la petición de herencia (C. 2ª C. C., La Plata, II, 2/abril/1957, Rep. L. L., XVIII; C. 1ª C. C., Mercedes, I, L., 77-253).

8) Inscripción. Técnicamente, no hace falta inscribir la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad; oportunamente se inscribirán las hijuelas al hacerse partición. Esto con la salvedad del caso de un solo heredero, en cuyo caso no habrá partición, siendo entonces si necesaria la inscripción de la declaratoria. Este criterio fue sustentado por Colomo desde la Cámara Civil de la Capital y es el jurisprudencial. Sin embargo, en la práctica se inscribe la declaratoria de herederos: sobre si dicha inscripción crea un condominio o deja subsistente la división hereditaria, v. *supra*.

BIBLIOGRAFIA

En la presente bibliografía se incluyen todas las obras generales consultadas indicándose la edición utilizada. A continuación de cada título se indica la manera abreviada de citar la obra en el texto. Los datos se efectúan en el cuerpo mismo de la exposición, para evitar llamadas. El número romano que sigue a cada cita, en el texto, indica el tomo de la obra, salvo que sea coepto de uno solo, y el número arábigo indica la página, a no ser que esté precedido del signo "n" en cuyo caso indica número de párrafo. Las obras específicas, ya se trate de libros o de artículos publicados en publicaciones periódicas, no se incluyen en esta tabla, sino que se indican directamente en el texto, en cada caso.

- ARANDI BUIS, VINCENTE: *Instituciones de Derecho Romano*, Buenos Aires, 1932. Arandé.
- BIBLANTI, JUAN ANTONIO: *Apropiación de Reformas al Código Civil*, Buenos Aires, 1939. Biblanti.
- BENFANTE, PEDRO: *Instituciones de Derecho Romano*, Madrid, 1931. Benfante.
- BORDA, GUILLERMO: *Tratado de Derecho Civil Argentino - Sucesiones*, Buenos Aires, 1928. Borda.
- BUSO, ESTEBAN: *Código Civil Anotado*, Buenos Aires, 1935. Buso.
- DAVID, RAYN: *Derecho Civil Comparado*, Madrid, 1936. David.
- DE GÓSPERI, LUIS: *Tratado de Derecho Argentino*, Buenos Aires, 1948. De Gósperi.
- DEHERAS, RAYN: *El Derecho Privado de los juicios*, Madrid, 1937. Deheras.
- EVANGELISTA, KIPP, WOLF: *Tratado de Derecho Civil. Sucesiones*, Barcelona, 4/6. Evangelista.
- FERNÁNDEZ, RAMÓNDE J.: *Código de Procedimiento Civil Comentado*, Buenos Aires, 1935. Fernández.
- FORNIELLO, SALVADOR: *Tratado de las sucesiones*, Buenos Aires, 1938. Forniello.
- GOLDSCHEIDT, WERNER: *Derecho Intercambial Privado*, Buenos Aires, 1934. Goldscheidt.
- GUAGLIARONE, AQUILAS HORACIO: *Situación jurídica del legitimario no heredero*, Buenos Aires, 1937. Guagliarone. Situación...
- GUAGLIARONE, AQUILAS HORACIO: *El beneficio de inventario en el Código Civil Argentino*, Buenos Aires, 1946. Guagliarone.
- JOSSERAND, LUIS: *Tratado de Derecho Civil*, Buenos Aires, 1931. Josserrand.
- LAFALLE, HÉCTOR: *Curso de sucesiones*, Buenos Aires, 1932/3. Lafalle.
- LEHMANN, HERMANN y EYDENMANN: *Tratado de Derecho Civil*, Madrid, 1933/8. Lehmann.
- LÓPEZ DEL CARRIL, JULIO J.: *Sucesión del cónyuge en Lecciones y Ensayos* n° 12, pág. 12 ss. López del Carril.
- MACHADO, JUAN G.: *Exposición y comentario del Código Civil Argentino*, Buenos Aires, 1898/1903. Machado.
- MAY ZUBIETA, DIEGO R.: *La transmisión de un juicio monorario*, en "Revista de Derecho y Ciencias Sociales" n° 5, pág. 177 ss. May Zubría.
- MERLINI, FRANCISCO: *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Buenos Aires, 1936. Merlini.
- PLANIOL, MARCEL: *Traité Élémentaire de Droit Civil*, Paris, 1915/18. Planiol.
- PRAYONER, ESTEBAN: *Derecho de Sucesión*, Buenos Aires, 1937. Prayoner.
- RABASA, OSCAR: *El Derecho Angloamericano*, México, 1944. Rabasa.
- RADBRICH, GUSTAVO: *Fundación del Derecho*, Madrid, 1932. Radbrach.
- RIBONDA, JUAN CARLOS: *Derecho de las Sucesiones*, Buenos Aires, 1932. Ribonda.
- SALAS, ADRIEL E.: *Código Civil y Leyes complementarias Anotado*, Buenos Aires, 1939. Salas.

SANTOS, FRANCISCO CÉSAR V.: *Sistema de Derecho Romano Actual*, Madrid, s/d.
Ed. Trógon. Serique.

SERVENTE, LUCIANO: *El Código Civil Argentino, su Exposición y Crítica bajo la forma de un libro*, Buenos Aires, 1932, Seravia.

SERRANTO PÉREZ, DECARO Y CLAVEL BORGES, JAVIER: *Código Procesal Civil y Comercial y Leyes complementarias*, Buenos Aires, 1937, Seravia.

La jurisprudencia citada ha sido tomada de los repertorios consules, y se ha seguido el criterio de mostrar con preferencia la jurisprudencia más reciente de las tribunales, especialmente, de la Capital Federal.

Las citas y referencias jurisprudenciales se abrevian del siguiente modo:

"Jurisprudencia Argentina": "J. A." indicando tomo y página.

"Gaceta del Foro": "G. F." indicando tomo y página.

"Revista Jurídica Argentina La Ley": "L. L." indicando tomo y página.

S. C. N.: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

S. C. P. B. A.: Corte Suprema de la provincia de Buenos Aires.

C. Ctr.: Cámara de Apelaciones en lo Civil; la letra o el número insertos a continuación indican la Sala y luego se indica la ciudad; si esto último no se indica, significa que se trata de la Capital Federal.