



## DERECHO SUCESORIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. SU IMPACTO EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.

**FERNÁNDEZ, MARIA VANESA**

• Esp. Derecho de la Seguridad Social; Esp. Teoría y Técnica del Proceso Judicial. Posgrado en Derecho Individual del Trabajo. Abogada. Escribana Pública Nacional. Docente Asociado en Cátedras Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Práctica Profesional V (Sede Regional Cruzu Cuatia) y Derecho Internacional Privado de la Carrera Abogacía (Sede Regional Cruzu Cuatia y Goya); Docente Asociado en la Cátedra Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (Sede Regional Cruzu Cuatia) e Introducción al Derecho en la Carrera de Contador Público –Sede Central.

• *E-mail:* fernandezmaria\_cur@ucp.edu.ar

**DÍAZ, EMILIANO ANDRÉS (EGRESADO UCP).  
GONZÁLEZ, PEDRO ALEXIS (EGRESADO UCP).  
MORENO, SIMÓN GUSTAVO (EGRESADO UCP).**

### Palabras Claves

- Derecho Sucesorio
- Testamento
- Derecho interno argentino
- Tratados de Montevideo



## Metodología

Metodológicamente el tema que abordamos se encuentra en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación en el Libro VI, del Título IV, Disposiciones de Derecho Internacional Privado, Capítulo 3 Parte especial, Sección 9ª Sucesiones.

El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN) sigue en esta materia los lineamientos que ofrecía el anterior CC, reformado por la ley 23.515, que ya había sacado provecho de los recursos y metodología pluralista que ofrece el derecho internacional privado.

Art. 2643. Jurisdicción. Son competentes para entender en la sucesión por causa de muerte, los jueces del último domicilio del causante o los del lugar de situación de los bienes inmuebles en el país respecto de éstos.

## Comentario

### Jurisdicción concurrente

La mayor innovación en materia sucesoria aparece en esta norma, ya que la misma establece de manera expresa que para entender en la sucesión por causa de muerte son competentes los jueces del último domicilio del causante o los del lugar de situación de los bienes inmuebles en el país respecto de éstos (*forum rei sitae*). De esta forma, la jurisdicción no corresponde única y exclusivamente a los jueces del último domicilio del de cujus, sino que se consagra el criterio del foro patrimonial. Con la redacción propuesta no sólo se deja establecido que la jurisdicción de los jueces del último domicilio del causante no es exclusiva, sino que se da cabida al criterio doctrinal y jurisprudencial imperante en el tema.

### Los criterios utilizados

Con respecto al primer criterio jurisdiccional sentado en el artículo comentado no hay innovación con relación a la solución establecida en el Cód. Civil sustituido, pero sí con relación a la inclusión del

segundo criterio del juez del lugar de situación de los bienes inmuebles en forma concurrente (se utiliza la palabra “o” para separar las dos conexiones jurisdiccionales). El art. 2643 en su redacción no establece que la “regla general” en materia de jurisdicción sucesoria es la de los jueces del último domicilio del causante, “salvo” o “excepto” que existan bienes inmuebles situados en Argentina sino que, por el contrario, establece una concurrencia.

Ahora bien, cabe preguntarse qué sucede ante la hipótesis de un causante con último domicilio en el extranjero que deja bienes muebles situados en Argentina.

En principio, de acuerdo a la norma comentada, sólo tendrían jurisdicción el juez extranjero del último domicilio, ya que el criterio del foro patrimonial está restringido en la norma a la existencia de bienes “inmuebles” en el país. Sin embargo, la jurisprudencia anterior a la vigencia del Código también había consagrado la posibilidad de abrir la jurisdicción argentina en caso de bienes “muebles con situación permanente en el país”. En este sentido, la nueva norma no alude a este tipo de bienes ya que, al desaparecer el art. 11 (que establecía que dichos bienes eran regidos por la *lex situs*), el Código —en el Título III referido a los bienes— alude en el capítulo I solamente a los inmuebles por su naturaleza (art. 225), a los inmuebles por accesión (art. 226), y en el caso de los muebles el art. 227 los define como las “cosas que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa”; es decir, el Código deja de lado las calificaciones establecidas en el art. 11 respecto de si los bienes muebles eran con o sin situación permanente en el país y cuál era la ley que los regía. Por ende, salvo que un bien mueble entre en la categoría de “inmueble por accesión”, no habría posibilidad de otorgar jurisdicción al juez argentino por la sola existencia de bienes muebles en el país. En este caso, si el causante tenía domicilio en el extranjero y el acervo hereditario está compuesto solamente de bienes muebles situados en nuestro país, en virtud de la nueva norma los jueces argentinos carecen de jurisdicción para entender en el juicio. Si bien la nueva norma establece un foro patrimonial, no alude



a la palabra “bienes” (en sentido amplio comprensivo de inmuebles y muebles —o al menos muebles de situación permanente—), sino que dicho foro queda restringido solamente a los bienes inmuebles.

En este sentido, la norma de jurisdicción del Código tiene un criterio más estricto que el sentado por los TMDCI de 1889 y de 1940 y por el art. 42 del Proyecto de Código de DIPr. de 2003, que establecía la jurisdicción de los jueces “del lugar de situación de los ‘bienes hereditarios’ respecto de éstos”.

Cabe aclarar que el art. 2643 in fine otorga jurisdicción a los jueces del lugar de situación de los bienes inmuebles en el país respecto de éstos. Vale decir que el *forum rei sitae* no atribuye competencia a los tribunales argentinos sobre la totalidad de la sucesión, es decir sobre los bienes inmuebles situados en Argentina y los bienes inmuebles situados en el extranjero, sino sólo con relación a los primeros.

#### **Jurisdicción de los jueces del heredero único:**

Otra particularidad del Código es que desaparece la jurisdicción de los jueces del domicilio del heredero único del causante consagrada en el art. 3285 del Cód. Civil sustituido.

Art. 2644. Derecho aplicable. La sucesión por causa de muerte se rige por el derecho del domicilio del causante al tiempo de su fallecimiento. Respecto de los bienes inmuebles situados en el país, se aplica el derecho argentino.

#### **Unidad atenuada:**

La norma sigue el sistema de la unidad, al considerar que la sucesión *mortis causae* se rige por el derecho del domicilio del causante el tiempo de su muerte.

No sólo se inclina por el sistema domiciliar sino que también soluciona el problema del conflicto móvil, ya que precisa que el derecho del domicilio del *de cuius* se determina temporalmente al momento de su fallecimiento. La primera parte de la disposición constituye una norma de conflicto. Sin embargo, la segunda parte entraña una norma de policía (internacionalmente imperativa) al

disponer que “respecto de los bienes inmuebles situados en el país, se aplica el derecho argentino”, recepcionando de esta forma la solución del art. 10 del Cód. Civil sustituido, solución sostenida en forma casi unánime por la jurisprudencia.

Es decir que toda la sucesión se rige por una sola ley, la del domicilio del causante al tiempo de su muerte pero, respecto de los bienes inmuebles localizados en nuestro país, se aplica inexorablemente la *lex fori* argentina.

Podría afirmarse que se está frente a la consagración del sistema de la unidad, aunque éste aparezca mitigado por la necesidad de aplicar derecho argentino a los bienes situados en el país. Dicho de otro modo, si un causante fallece, la sucesión se rige por la ley del último domicilio de éste al tiempo de su muerte y dicha ley regula la transmisión de los bienes muebles e inmuebles que se encuentren en el extranjero; sin embargo, si existe un bien inmueble en Argentina, respecto de ese bien se aplica derecho argentino.

#### **El principio de efectividad:**

Más allá de la discusión sobre la antinomia unidad-pluralidad sucesoria que se ha mantenido en nuestro país, resulta necesario tomar en consideración el principio de efectividad de las decisiones en los supuestos en los que la ley a aplicar sea una, y no coincida con la de algún país en el que hayan quedado bienes inmuebles relictos. Si bien la norma establece que el estatuto sucesorio es unitario y que está dotado de competencia general para regular la totalidad de las fases que comprende la sucesión *mortis causae*, debe tenerse presente que la misma disposición contempla en su parte final una norma de policía y que, por ende, para los inmuebles situados en nuestro país no puede prescindirse de la aplicación de la *lex rei sitae* (Radzimirski). Por ende, en caso de una sucesión abierta en el extranjero en la que se aplique la ley del domicilio del causante al momento de su muerte, pero en la que existan bienes inmuebles situados en la Argentina, resultará necesario la interacción de ambas leyes, aplicando así la *lex situs* para los bienes inmuebles radicados



en el país y dejando la ley domiciliar para los restantes bienes.

La última parte de la art. 2644, al establecer una norma de aplicación exclusiva (basada seguramente en fuertes motivos de orden público y soberanía), desplaza a la primera parte del art. que contiene la norma de conflicto general en materia sucesoria. De esta forma, todos los bienes integrantes del acervo sucesorio se consideran sujetos a la ley domiciliar, con la excepción de los bienes inmuebles radicados en nuestro país a los que se aplica la ley argentina (Boggiano).

Art. 2645. Forma. El testamento otorgado en el extranjero es válido en la República según las formas exigidas por la ley del lugar de su otorgamiento, por la ley del domicilio, de la residencia habitual, o de la nacionalidad del testador al momento de testar o por las formas legales argentinas.

#### Comentario:

La nueva disposición no diferencia si el testador es argentino o extranjero y tampoco alude a los testamentos otorgados en la Argentina, sino que se centra, directamente, en aquellos efectuados en el extranjero. La norma establece que el testamento otorgado en el extranjero es válido en nuestro país si es hecho según las formas exigidas por la ley del lugar de su otorgamiento, por la ley del domicilio, de la residencia habitual, o de la nacionalidad del testador al momento de testar o por las formas legales establecidas. Esta norma de conflicto recepta el principio del favor testamentii mediante el recurso a un amplio catálogo de conexiones alternativas para favorecer la validez del acto testamentario.

Con respecto a las “formas legales establecidas” debe entenderse que se refiere a las formas estipuladas por el Código.

Aunque nuestro país no sea parte de la Convención de La Haya sobre el conflicto de leyes relativo a la forma de las disposiciones testamentarias de 1961 (en vigor desde 1964 y de la que son signatarios 41 Estados en la actualidad), se evidencia una gran influencia de su articulado en la redacción del art. 2645.

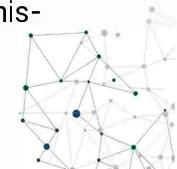
Si bien el texto coincide en lo sustancial con el artículo de la men-

cionada Convención, la norma argentina se aleja en varias cuestiones: en primer lugar la Convención se refiere a “disposiciones testamentarias” en lugar de “testamentos” —como lo hace el Código—, lo cual podría favorecer la validez formal de éstas (Calvo Caravaca - Carrascosa González); en segundo lugar, no contiene como posibilidad la de aplicar, con respecto a testamentos que versen sobre inmuebles, la ley del lugar de su ubicación y, en tercer lugar, opta por solucionar el tema del conflicto móvil en el caso de domicilio, residencia habitual y nacionalidad “al momento de testar” solamente; en este sentido, la Convención es más amplia, disponiendo que tales puntos de conexión también pueden determinarse “al momento de testar” o “al momento del fallecimiento del testador”, criterio seguido —por otra parte— por el Proyecto de Código de DIPr. de 2003 en su art. 121. Finalmente, la Convención alude a que el testamento será válido si es otorgado conforme a cualquiera de las “leyes internas” que especifica el art. 1º, excluyéndose de tal forma el reenvío, cosa que no sucede con el art. 2645, que se refiere simplemente a la “ley” de determinados lugares.

Art. 2646. Testamento consular. Es válido el testamento escrito hecho en país extranjero por un argentino o por un extranjero domiciliado en el Estado, ante un ministro plenipotenciario del Gobierno de la República, un encargado de negocios o un Cónsul y dos testigos domiciliados en el lugar donde se otorgue el testamento, teniendo el instrumento la autenticación de la legación o consulado.

El testamento otorgado en la forma prescripta en el párrafo precedente y que no lo haya sido ante un jefe de legación, debe llevar el visto bueno de éste, si existiese un jefe de legación, en el testamento abierto al pie de él y en el cerrado sobre la carátula. El testamento abierto debe ser siempre rubricado por el mismo jefe al principio y al fin de cada página, o por el Cónsul, si no hubiese legación. Si no existe un consulado ni una legación de la República, estas diligencias deben ser llenadas por un ministro o Cónsul de una nación amiga.

El jefe de legación y, a falta de éste, el Cónsul, debe remitir una copia del testamento abierto o de la carátula del cerrado, al minis-



tro de Relaciones Exteriores de la República y éste, abonando la firma del jefe de la legación o del Cónsul en su caso, lo debe remitir al juez del último domicilio del difunto en la República, para que lo haga incorporar en los protocolos de un escribano del mismo domicilio. No conociéndose el domicilio del testador en la República, el testamento debe ser remitido por el ministro de Relaciones Exteriores a un juez nacional de primera instancia para su incorporación en los protocolos de la escribanía que el mismo juez designe.

#### Comentario:

El art. 2646 unifica en una sola norma las situaciones previstas en los arts. 3636 y 3637 del Cód. Civil sustituido, reproduciendo casi textualmente sus soluciones, aunque de la lectura comparativa pueden apreciarse algunos cambios. El primer párrafo del art. 2646 establece que resulta válido el testamento escrito otorgado en país extranjero por un argentino o por un extranjero domiciliado en el Estado si lo hace ante un ministro plenipotenciario del Gobierno de la República, un encargado de negocios o un cónsul y dos testigos domiciliados en el lugar donde se otorgue el testamento, teniendo el instrumento la autenticación de la legación o consulado. Surgen aquí dos diferencias con la regulación del Cód. Civil sustituido: la primera es que la norma vigente no alude a testigos “argentinos o extranjeros” sino simplemente a “testigos”, y la segunda se refiere a que la norma vigente establece que el instrumento debe contar con la “autenticación” de la legación o consulado, y no con el “sello” como decía la reglamentación anterior.

Debe destacarse que el art. 3637 ha sido seguido al pie de la letra en el art. 2646 pero separándolo en tres párrafos, donde se establecen los pasos a seguir. De esta forma, aquel testamento que hubiese sido otorgado siguiendo lo dispuesto en el primer párrafo y que no lo haya sido ante un jefe de legación, debe necesariamente llevar el visto bueno de éste. La norma establece la forma en cuanto al lugar en que debe hacerse: en el caso del testamento abierto al pie de él, y en el supuesto del testamento cerrado sobre la carátula.

El testamento abierto debe ser siempre rubricado por el mismo jefe al principio y al fin de cada página, o por el cónsul, en el caso de que no hubiese legación. Si no existe un consulado ni una legación de la República, estas diligencias deben ser llenadas por un ministro o cónsul de una nación amiga.

El jefe de legación y, a falta de éste, el cónsul, debe remitir una copia del testamento abierto o de la carátula del cerrado, al ministro de Relaciones Exteriores de la República y éste, abonando la firma del jefe de la legación o del cónsul en su caso, lo debe remitir al juez del último domicilio del difunto en la República, para que lo haga incorporar en los protocolos de un escribano del mismo domicilio. No hay cambios con respecto a la regulación anterior. Ahora bien, si no se conoce el domicilio del testador en la Argentina, el testamento debe ser remitido por el ministro de Relaciones Exteriores a un juez nacional de primera instancia para su incorporación en los protocolos de la escribanía que el mismo juez designe. El único cambio es que en la redacción actual el ministro de Relaciones Exteriores debe remitir el testamento a un “juez nacional de primera instancia”, mientras que en la redacción del Cód. Civil sustituido debía enviarlo a “un juez de primera instancia de la Capital”.

Art. 2647. Capacidad. La capacidad para otorgar testamento y revocarlo se rige por el derecho del domicilio del testador al tiempo de la realización del acto.

#### Comentario:

De acuerdo a la nueva norma, tanto la capacidad para regir el testamento como para revocarlo se rige por el derecho del domicilio del testador al tiempo de la realización del acto. La disposición resulta adecuada y su aplicación práctica es más sencilla en comparación con las normas del Cód. Civil sustituido. Sin embargo, nótese que en el art. 1200 del Proyecto de Código de DIPr. de 2003 se dejaba expresamente establecido que la capacidad para testar o revocar un testamento se regía por el derecho que “fuera más favorable a la capacidad”, pudiendo ser éste no sólo el del domicilio del testador



(como en la fórmula actual), sino también el de la nacionalidad.

Art. 2648. Herencia vacante. Si el derecho aplicable a la sucesión, en el caso de ausencia de herederos, no atribuye la sucesión al Estado del lugar de situación de los bienes, los bienes relictos ubicados en la Argentina, pasan a ser propiedad del Estado Argentino, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de la provincia donde estén situados.

#### Comentario:

La nueva disposición parte de la hipótesis de una sucesión en la cual no hay herederos. De acuerdo a la norma, si el derecho aplicable a la sucesión no atribuye la sucesión (quizás hubiese sido mejor referirse a los bienes tal como lo hacía el art. 123 del Proyecto de Código de DPr. de 2003) al Estado del lugar de situación de los bienes, los bienes relictos situados en nuestro país pasan a ser propiedad del Estado Argentino, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de la provincia donde estén situados.

Vale decir que si la *lex successionis* no atribuye los bienes al Estado del lugar de situación de los mismos, todos aquellos bienes que forman parte del patrimonio del causante y que se encuentren localizados en Argentina pasan a ser parte de la propiedad del Estado (nacional, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o provincial), según el lugar de su situación. Se evidencia una reivindicación de la propiedad del Estado argentino en virtud de que los bienes se encuentran situados en nuestro país. La norma no diferencia entre bienes muebles o inmuebles, sino que solamente se refiere a "bienes relictos situados en la Argentina".

Regulación del tema en el Tratado de Montevideo de 1940 -Tít. XII - De las sucesiones.

Art. 44.- La ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios, al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, rige la forma del testamento. Esto no obstante, el testamento abierto o cerrado otorgado por acto solemne en cualquiera de los Estados contratantes será admitido en todos los demás.

Art. 45.- La misma ley de la situación rige: **a)** La capacidad del here-

dero o legatario para suceder; **b)** La validez y efectos del testamento; **c)** Los títulos y derechos hereditarios; **d)** La existencia y proporción de las legítimas; **e)** La existencia y monto de los bienes disponibles; **f)** En suma, todo lo relativo a la sucesión legítima o testamentaria.

Art. 46.- Las deudas que deben ser satisfechas en alguno de los Estados contratantes gozarán de preferencia sobre los bienes allí existentes al tiempo de la muerte del causante.

Art. 47.- Si dichos bienes no alcanzaren para el pago de las deudas mencionadas, los acreedores cobrarán su saldo proporcionalmente sobre los bienes dejados en otros lugares, sin perjuicio del derecho preferente de los acreedores locales.

Art. 48.- Cuando las deudas deban ser pagadas en algún lugar en donde el causante no haya dejado bienes, los acreedores exigirán su pago proporcionalmente sobre los bienes dejados en otros lugares, con la misma salvedad establecida en el artículo precedente. Los créditos con garantía real quedan exentos de los dispuesto en este artículo y los dos anteriores.

Art. 49.- Los legados de bienes determinados por su género, y que no tuvieren lugar designado para su pago, se rigen por la ley del lugar del domicilio del testador a tiempo de su muerte; se harán efectivos sobre los bienes que deje en dicho domicilio; y, en defecto de ellos, o por su saldo, se pagarán proporcionalmente de todos los demás bienes del causante.

Art. 50.- La obligación de colacionar se rige por la ley de la sucesión en donde ella sea exigida. Si la colación consiste en algún bien raíz o mueble, se limitará a la sucesión de la cual ese bien depende.

Cuando consista en alguna suma de dinero, se repartirá entre todas las sucesiones a que concurra el heredero que deba la colación, proporcionalmente a su haber en cada una de ellas.

#### Bibliografía

- Código civil y comercial de la Nación comentado / Gustavo Cara-



melo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015

- Código Civil Y Comercial de la Nación- Libro Sexto Disposiciones Comunes a los Derechos Personales y Reales - Título IV Disposiciones De Derecho Internacional Privado- Capítulo 3 Parte Especial- Comentario de Beatriz Pallarés; Código Civil y Comercial de la Nación. Dir: Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord: Mariano Esper.

- Rivera, Julio Cesar, Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Ed. La Ley, 2014.

- Scotti, Luciana B.- Incidencias del Código Civil y Comercial.-Derecho Internacional Privado.-1ª ed., 1ª reimp., Buenos Aires, Hammurabi 2015. Pág. 165

- <http://universojus.com/codigo-civil-comercial-comentado/articulo>

- <http://www.diprargentina.com/>

