

POSESIÓN DE HERENCIA

Dr. Luis Ovsejevich

Enciclopedia Jurídica OMEBA

Tomo XXII - Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1964 - Páginas 684 a 704

ÍNDICE GENERAL

<i>Capítulo I. Introducción</i>	3
1. Generalidades	3
2. Momento en que se adquiere la herencia. Distinción	4
3. Notas distintivas	4
4. Conclusiones	5
<i>Capítulo II. Antecedentes históricos</i>	7
5. Necesidad de su estudio	7
6. Derecho Romano	7
7. Derecho Germánico	8
8. Antiguo Derecho Español.....	10
9. Legislación de Indias.....	10
<i>Capítulo III. Noción general</i>	13
10. Concepto.....	13
11. Sistemas.....	13
12. Terminología	14
13. Fundamento	15
14. Naturaleza jurídica	16
15. Sistema del Código Civil Argentino	16
16. Crítica y Aplicación Práctica.....	16
17. Legislación comparada.....	17
18. Proyectos de Reforma.....	18
<i>Capítulo IV. Modos de adquisición</i>	19
19. Tratamiento en nuestro Código	19
20. De pleno derecho	19
21. Conferida judicialmente.....	19
22. Caso del artículo 3411	20
<i>Capítulo V. Efectos</i>	23
23. Metodología y bases	23
24. Pleno derecho	23
25. Conferida judicialmente.....	23
A) Desde que se otorga la posesión hereditaria	24
B) Desde la muerte causante hasta que se otorga la posesión hereditaria	24
26. Alcance del artículo 3417	25
<i>Capítulo VI. Reconocimiento: La declaratoria de herederos y la aprobación del Testamento</i>	26
27. Régimen legal y aplicación práctica	26
28. Declaratoria de herederos.....	26
A) Concepto.....	26
B) Diligencia previas.....	26
C) Forma	27
29. Aprobación del testamento.....	27
30. Valor jurídico.....	28
<i>Bibliografía</i>	30

CAPÍTULO I

Introducción

1. *Generalidades*. Los derechos y obligaciones de una persona, no se extinguen al fallecer la misma, sino que ellos pasan a sus sucesores universales, operándose así una transmisión *mortis causa* y a título universal ⁽¹⁾.

Para que esta transmisión se produzca, es necesario que concurren los siguientes elementos:

- a) apertura de la sucesión, como consecuencia de la muerte del causante;
- b) vocación sucesoria o llamamiento del sucesor, denominado también, delación o devolución, es decir la indicación de que alguien está destinado a adquirir la calidad de sucesor *mortis causa*, independientemente del hecho de que después llegue a ser o no sucesor ⁽²⁾.

Equivaldría, como dice Puig Peña, al ofrecimiento de la herencia y la puesta a disposición de la misma, al llamado; pero por sí sola carece de eficacia transmitiva ⁽³⁾.

Implica la "adquisición del derecho sucesorio", o sea la facultad de "aceptar o repudiar la herencia.

La vocación puede provenir por disposición de la ley (sucesión legal o legítima) o por voluntad expresa del causante (sucesión testamentaria).

- c) adquisición de la herencia, que consiste en la forma en que el sucesor adquiere los bienes sucesorios, es decir los derechos y obligaciones que se transmiten por sucesión.

No debe confundirse este concepto, con el de "adquisición del derecho sucesorio", que se vincula con la facultad de aceptar o renunciar una herencia ⁽⁴⁾, y que por ende entra dentro del elemento vocación sucesoria.

No obstante parecer ésta una distinción sutil, ella tiene una gran importancia, que se la aprecia cuando una persona llamada a la herencia, que "adquirió el derecho sucesorio", renuncia a la misma, por lo cual no llega a "adquirir la herencia", "los derechos y obligaciones que se transmiten por sucesión", a pesar de que había adquirido el derecho sucesorio, que precisamente le permitió repudiar la herencia.

Se podría también apreciar la diferencia, diciendo que la adquisición del derecho sucesorio nace por imperio de la ley y como consecuencia de la muerte del causante, mientras que la adquisición de la herencia nace por imperio de la voluntad del sucesor y una vez que éste ha adquirido el derecho sucesorio, o dicho de otro modo, una vez que éste ha adquiridora vocación sucesoria ⁽⁵⁾.

(1) Utilizamos el término "universal" en una forma general; porque también una sucesión *mortis causa*, puede ser particular, caso que comprende los legados de cosas o de derechos ciertos o de cantidades que no hayan sido determinadas como fracciones del patrimonio; pues si lo fueran, estaríamos en el supuesto del legatario de parte alícuota, que para nosotros es un sucesor universal. (Ver: Ovsejevich Luis, *Herederos y sucesores universales*, n° 2, C), pág. 10, y n° 3, págs. 15 y sigs.; ed. Bibliográfica Omeba, 1964).

Asimismo hacemos la salvedad de que los derechos personalísimos no pasan a los sucesores, ya que se extinguen con la muerte de su titular.

(2) Messineo Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Bs. Aires, 1956, t. VII, n° 174, puntos 2 y 6, págs. 36 y 38, realiza una distinción entre "vocación "hereditaria" y "delación o devolución", considerando a la primera en dos momentos: antes de la apertura de la sucesión, y una vez abierta la sucesión; en este último caso coincide con la delación, que es la atribución efectiva. Nosotros no llegamos a percibir claramente esa diferencia, por lo que en el texto estimamos equivalentes todos esos términos.

(3) Puig Peña Federico, *Tratado de Derecho Civil Español*, Madrid, 1963, t. V, vol. II, pág. 216.

(4) Conforme: Irureta Goyena (hijo) José, *Curso de Sucesiones*, Montevideo. 1960, t. IV, pág. 63.

(5) Nos referimos al ejercicio efectivo o presumido por la ley, del derecho sucesorio de aceptar una herencia, porque en ciertas legislaciones se faculta al llamado, a optar por la aceptación o renuncia de la herencia, en tanto que en otras, se lo considera automáticamente aceptante, salvo que renuncie dentro de un plazo delimitado.

2. *Momento en que se adquiere la herencia. Distinción.* Conforme a nuestra legislación, la apertura de la sucesión se produce en el momento del fallecimiento del causante (art. 3282). Es muy importante conocerlo, pues de él dependen diversas consecuencias ⁽⁶⁾.

En ese mismo instante se produce el llamamiento del sucesor.

Nos interesa ahora conocer en qué momento se adquiere la herencia.

Para ello debemos distinguir dos pasos:

A) El primero es el de saber si la herencia se adquiere en el momento de la muerte del causante, o sea de pleno derecho, como ocurre con los otros dos elementos antes señalados (apertura y delación), o si lo es con posterioridad ⁽⁷⁾ a partir de algún acto que realice el sucesor.

Nuestro Código se ha inclinado por la primera posibilidad (arts. 3341, 3344, 3419, 3420, nota al 3282), con lo cual ese instante coincide con los de la apertura y llamamiento; sin importar la calidad del sucesor.

Para llegar a esa adquisición, establece un sistema de opción entre la aceptación y la renuncia (arts. 3311 y ss.); pero para el supuesto de elegirse la aceptación —sea pura y simple, sea con beneficio de inventario— se entiende que ésta ha ocurrido en el mismo momento de la muerte del causante (arts. 3341, 3344 y 3420).

B) El segundo paso es el de saber si por esa sola aceptación, el sucesor aceptante⁽⁸⁾ puede ya ejercer sus derechos sucesorios, en virtud de ese solo acto; o si debe solicitar de la autoridad competente un reconocimiento de su derecho, mundo del cual recién estará facultado para el ejercicio de sus derechos.

Aquel sistema es el conocido por "saisine", "apoderamiento" o "posesión hereditaria"; en tanto que este último implica para los sucesores intestados que se dicte una "declaratoria o certificado de heredero" y, para los testamentarios que se "apruebe el testamento en cuanto a sus formas", o que también se dicte una declaratoria de heredero. (Ver *infra*, n° 11 y 12).

Es en la resolución de esta cuestión, que nuestro codificador opta por una solución ampliamente criticada ⁽⁹⁾, al disponer que respecto a determinada categoría de sucesores (ascendientes y descendientes legítimos), la aceptación ⁽¹⁰⁾ o sea el instante mismo de la muerte del causante, importa de pleno derecho el ejercicio de todos los derechos sucesorios (art. 3410). En cambio para otra categoría de sucesores (cónyuge, hijos y padres naturales, colaterales hasta el sexto grado, testamentarios; y descendientes o ascendientes legítimos que estuviesen fuera de la República o de la provincia donde se hallen los bienes) establece que deben pedir el reconocimiento de sus derechos a la autoridad judicial (arts. 3411-3). (Ver *infra*, cap. IV).

Esta distinción se encuentra desvirtuada en nuestra práctica procesal, debiendo todos los sucesores —sin distinción— solicitar el reconocimiento de su derecho a la autoridad judicial (ver *infra*, n° 15 y 16).

Es este segundo paso, el conocido en nuestro derecho bajo el nombre de posesión hereditaria.

3. *Notas distintivas.* Conforme a lo expuesto, queremos destacar las siguientes notas distintivas de la "posesión hereditaria".

(6) Ver: Josserand Louis, *Derecho Civil*, Bs. Aires, 1951, t. III, vol. II, págs. 97 y sigs. En nuestro Código son aplicación de ese principio entre otros, los artículos: 3283, 3284, 3286, 3287, 3290, 3419, 3420, etcétera.

(7) Caso que podría dar lugar a una herencia yacente, a una masa liquidable.

(8) El término aceptante lo empleamos en sentido genérico, conforme a lo antedicho en la nota (5).

(9) Prayones Eduardo, *Nociones de Derecho Civil. Derecho de Sucesión*, Bs. Aires, 1957, págs. 131 y sigs.; Arias José, *Derecho sucesorio*, 2° ed., Bs. Aires, 1950, págs. 442 y sigs.; Lafaille Héctor, *Curso de Derecho Civil. Sucesiones*, Bs. Aires, 1933, n° 318, pág. 213; Kébora Juan Carlos, *Derecho de las Sucesiones*, 2° ed., Bs. Aires, t. I, n° 205, págs. 320 y sigs.; Fornieles Salvador, *Tratado de las Sucesiones*, 4° ed., Bs. Aires, 1958, t. I, n° 170, pág. 238; De Gásperi Laus, *Tratado de Derecho Hereditario*, Bs. Aires, 1953, t. I, n° II, pág. 433; Bibiloni Juan Antonio, *Anteproyecto de Reforma del Código Civil*, ed. Gmo. Kraft Ltda., Bs. Aires, 1940, t. III, pág. 395, nota al título III, *Del ejercicio de los derechos hereditarios*, del libro IV; Borda Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Sucesiones*, Bs. Aires, 1958, t. I, n° 444, pág. 331. En cambio nuestros primeros doctrinarios comentaron las disposiciones del Código Civil, sin criticarlas: Segovia Lisandro, *El Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas*, Bs. Aires, 1881, t. II, artículo 3412 de su enumeración, en especial nota 4, pág. 454; Llerena Baldomero, *Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino*, 3° ed., Bs. Aires, 1931, t. 9, págs. 225 y sigs.; Machado José Olegario, *Exposición y Comentario del Código Civil Argentino*, Bs. Aires, 1901, t. VIII, págs. 596 y sigs.

(10) También aquí utilizamos el término "aceptación" en forma amplia, ya que el artículo 3419 establece que: "El heredero que sobrevive un solo instante al difunto transmite la herencia a sus propios herederos, que gozan como él de la facultad de aceptarla o renunciarla".

a) Debe distinguirse claramente los dos pasos señalados en la adquisición de la herencia, porque cada uno de ellos tiene consecuencias diversas. Podríamos resumirlos diciendo que el primero se refiere a la transmisión de la propiedad de la sucesión (*ius succedendi*), del título de heredero, de dominio sobre los bienes, del "goce" de la sucesión; en cambio el segundo paso, lo hace a la transmisión de la posesión (*ius successionis*) de los bienes sucesorios, de los derechos que emergen de la posesión, al "ejercicio" de la sucesión.

Decimos que es importante diferenciarlos, porque las tan debatidas disquisiciones sobre si es preferible la sucesión en la persona o la de en los bienes; y la otra sobre el valor de la aceptación, tienen notoria influencia sobre la solución que se dará a la transmisión de la propiedad de la sucesión.

En cambio, consideramos que esas cuestiones, en nada influyen en el problema del ejercicio; porque cualesquiera de esos sistemas que se adopte, la solución para el ejercicio puede ser la misma.

b) El término "posesión", en la expresión "posesión hereditaria" no debe entenderse en el sentido de los artículos 2351 y siguientes del Código civil, sino como la "investidura" reconocida al sucesor para el ejercicio de los derechos y acciones del difunto. (Ver *infra*, n° 11, 12 y 14). No juega aquí la simple posesión relativa a las cosas, porque la herencia no puede ser objeto de ella, ni de su medio regular de adquirirla, la tradición (art. 3265) ⁽¹¹⁾.

Esa investidura tiene gran importancia para el sucesor, ya que en base a ella, es tenido por tal en sus relaciones con terceros.

c) La llamada "posesión hereditaria", no tiene relación con la transmisión de la propiedad, que, como ya lo hemos determinado, se produce en el mismo instante de la muerte del causante, en virtud de la aceptación, sin que interese la existencia o no de la posesión hereditaria, que para nuestro Código —desvirtuado en la práctica— es simultánea en el caso de los descendientes y ascendientes legítimos que residan en la provincia donde se hallen los bienes (artículos 3410-1).

Repetimos que la posesión hereditaria sólo se dirige al "ejercicio" de los derechos y acciones ⁽¹²⁾.

d) Que la posesión hereditaria, es denominada también "saisine" o "apoderamiento" (ver *infra*, n° 12), revistiendo importancia el estudio de sus antecedentes históricos (ver *infra*, cap. II).

e) Que la institución que analizamos es probablemente la que mayores divergencias de interpretación y dificultades prácticas, ha producido, dentro del derecho sucesorio, tanto en el extranjero como en nuestro país ⁽¹³⁾.

4. *Conclusiones.* Nosotros consideramos que todo este gran desconcierto reinante en la materia, se ha debido a la permanente confusión que se ha realizado de los dos pasos que hemos distinguido.

Así bajo el rótulo de adquisición de la herencia se han mezclado disposiciones sobre la transmisión de la propiedad y sobre el ejercicio de los derechos provenientes de esa transmisión.

Observamos que Vélez Sársfield ha legislado en los artículos 3410 a 3420, esos dos pasos en forma totalmente incoherente, y como si fueran uno solo. Puede ser que debido a ello nuestra doctrina no ha logrado clarificar totalmente la cuestión.

Nuestra jurisprudencia sin llegar a precisar en forma exacta los términos, ha tratado de salvar la confusión de conceptos que tuvo el codificador.

Si esta introducción al estudio de la posesión hereditaria ha servido para aclarar en algo los problemas suscitados por la misma, consideraremos haber cumplido con el fin más importante que nos propusimos al realizar este trabajo.

A continuación abordaremos de lleno, el análisis de esta institución, estudiando en sucesivos capítulos, los antecedentes históricos, la noción general, los modos de adquirirla,

(11) De acuerdo, Arias José, *op. cit.*, pág. 443.

(12) Julliot de la Morandiere Léon, *Droit Civil*, Paris, 1965, t. IV, pág. 442.

(13) Prayones, *op. cit.* pág. 123, y Arias, *op. cit.* pág. 442, han dicho, siguiendo a otros autores, que la posesión hereditaria es la institución de la que se habla más, y que se comprende menos.

los efectos, y las clases de reconocimiento judicial: declaratoria de herederos y aprobación del testamento.

CAPÍTULO II

Antecedentes históricos

5. *Necesidad de su estudio.* La complejidad de la institución que analizamos, que ha hecho de ella, como ya lo destacáramos, uno de los puntos más dificultosos del derecho sucesorio, se halla estrechamente ligada a sus antecedentes históricos.

Por ello, y no obstante que el estudio de los mismos puede también llevar a confusión por las variaciones que experimentaron ⁽¹⁴⁾, previo al examen de la noción general de la posesión hereditaria, reseñaremos cómo estuvo representada respectivamente, en los Derechos romano, germánico, antiguo español, y en la legislación de Indias.

En la consideración de estos derechos, tendremos permanentemente en cuenta, la distinción de los dos pasos que hacen a la adquisición de la herencia (ver *supra*, 2 y 3), es decir separando los supuestos de adquisición de la propiedad y de la posesión de la sucesión. De este modo estimamos que iremos aclarando conceptos que son de por sí asaz espinosos.

6. *Derecho romano.* En su estudio debemos diferenciar la adquisición de la propiedad de la herencia, de la de la posesión.

I) Respecto a la propiedad se realizaba una distinción, según cual fuere la calidad del sucesor:

a) Los herederos necesarios: que comprendía a los "suyos y necesarios", y a los "necesarios", la adquirirían de pleno derecho al momento de la muerte del causante. Herederos suyos y necesarios, eran las personas que estaban sometidas sin intermediario a la patria potestad o a la *manus* del testador y que se hacían *sui juris* a su muerte. Herederos necesarios, eran los esclavos instituidos herederos y manumitidos por el mismo testamento.

La existencia de esta categoría se debía al deseo de que se conservara la tradición familiar.

Con el transcurso de los años, este tipo de herederos, fue perdiendo importancia ⁽¹⁵⁾.

El resto de los herederos: los voluntarios y los extraños, sólo adquirirían la propiedad de la herencia, por aceptación, la que era llamada "adición", y que podía exteriorizarse de diversas maneras: "cretio" (modo solemne, que provenía de la fijación por parte del testador de un plazo limitado para aceptar la herencia), *pro herede gerendo* (manera tácita de aceptar, al realizar actos de heredero o disponiendo como dueño de los bienes del difunto), y *nuda voluntate* o adición propiamente dicha (modo expreso no solemne, consistente en una declaración verbal o escrita, concebida en cualesquiera términos).

A la aceptación se le asignaba efectos, sólo a partir del instante en que se la hacía, o sea que se producía un intervalo entre la muerte del causante y la "aditio", lo que importaba que los bienes fuesen considerados como *res nullius*, es decir configuraba la existencia de la herencia yacente.

Con el tiempo, al desaparecer la categoría de herederos necesarios, todos los herederos llegaron a adquirir la propiedad de la herencia por el acto de aceptación, produciéndose en todos los casos, la herencia yacente.

II) Respecto a la posesión, ella no se adquiría por la aceptación, sino por la aprehensión material. O sea, por iguales circunstancias o actos que los que se requería de cualquier extraño, y esto sin excepciones ni distinción de categorías.

Este sistema traía aparejado el inconveniente de que mientras no se tenía la posesión material, no se podían ejercer las acciones posesorias.

Por ello es que el derecho pretoriano ideó el *interdicto quorum bonorum*.

(14) En especial el Derecho germánico

(15) En la actual legislación comparada no existe esta categoría de herederos, pues se considera que nadie debe estar obligado a ser heredero, sino que ello es una facultad del llamado a suceder.

Para lograr entender el significado de este interdicto, es necesario referirse a la *bonorum possessio*, que era la sucesión establecida por el pretor. El origen de ésta es discutido, pero fundamentalmente provenía del hecho de que por el derecho quirritario los únicos que heredaban eran los agnados, es decir los que estaban sometidos al poder del *pater familiaes*, y no los *cognados*, que no recibían nada.

Con el fin de corregir esta situación, y teniendo en cuenta la equidad, el pretor estableció una acción especial para todos los interesados que quisieran concurrir a la herencia, que se llamó *bonorum possessio* ⁽¹⁶⁾.

Ante el conflicto suscitado entre ambos sucesores, el quirritario y el pretoriano, como aquél generalmente se encontraba en posesión material de los bienes, el pretor concedió al otro, una acción denominada *interdicto quorum bonorum*, con el objeto de desalojar a los que tenían la posesión material de los bienes. Se daba no sólo contra el que detentaba las cosas corporales a título de heredero *pro herede*, sino también contra el que lo hacía sin ningún título *pro possessore*.

Frente a esta circunstancia, y para defender su derecho, el heredero quirritario podía hacer uso de la *hereditatis petitio* que siendo superior a la *bonorum possessio*, le permitía recuperar los bienes.

Dada esta situación cabría preguntarse qué ventaja tenía el ejercicio del *interdicto quorum bonorum*. Ella estribaba en el poder de invocar la excepción de prescripción si los herederos quirritarios no entablaban la acción en tiempo útil ⁽¹⁷⁾. Ya que en tanto que el heredero ⁽¹⁸⁾ adquiría la propiedad quirritaria, el *bonorum possessor* sólo adquiría la propiedad pretoriana, que podía convertirse en civil por medio de la usucapición.

Pese a que los herederos del derecho quirritario, ante esa circunstancia, estaban seguros de triunfar, para evitarse la molestia de tener que abandonar los bienes, para luego recuperarlos, también comenzó a pedir al pretor el *interdicto quorum bonorum*, que a la vez era un medio para entrar rápidamente en posesión de los bienes.

De este modo nació la *missio in possessionem* u orden de la autoridad judicial para que el heredero fuera puesto en posesión de la herencia.

En un principio sólo se daba el interdicto para las cosas corporales. Luego se amplió por medio de acciones útiles.

Por el *interdicto quorum bonorum* se reputaba que el heredero entraba en posesión de los bienes hereditarios, sin necesidad de aprehensión material.

Pero el hecho de que la posesión no se transmitía de pleno derecho, traía el inconveniente de que ella se interrumpía, determinando a su vez igual efecto para la usucapición, es decir de la prescripción adquisitiva comenzada por el causante.

Para corregir esta dificultad, por vía de excepción se permitió la junción de las posesiones.

Como conclusión podemos decir que el derecho romano presentaba una doble particularidad ⁽¹⁹⁾:

a) La propiedad de la herencia no se adquiría por la mera delación, sino por la aceptación.

b) La aceptación no era suficiente para la adquisición de la posesión de los bienes sucesorios, la que debía ser solicitada por medio del *interdicto quorum bonorum*.

7. *Derecho germánico. La "saisine"*. Creemos que la falta de comprensión sobre este derecho, ha dado lugar a que tanto nuestra legislación y doctrina, como la comparada, hayan confundido los conceptos de la materia que estamos analizando.

No se ha tenido en cuenta al estudiar el Derecho germánico, la radical evolución que se produjo en el mismo, a través de los siglos; por eso se ha podido decir que carece de utilidad su estudio retrospectivo ⁽²⁰⁾.

(16) El origen de la "bonorum possessio" es muy discutido. Además existían diversas clases tales como: "bonorum possessio secundum tabulas", "bonorum possessio contra tabulas" y "bonorum possessio intestati"

(17) Conforme: Prayones, *op. cit.*, pág. 128.

(18) Sólo al sucesor universal del derecho quirritario se lo denominaba "heredero". En cambio al sucesor universal de la "bonorum possessio" se la llamaba "bonorum possessor".

(19) De acuerdo: Irureta Goyena, *op. cit.*, pág. 69.

Nosotros, por el contrario, consideramos de sumo interés su conocimiento, y a tal efecto marcaremos su desarrollo, que es precisamente lo que ha sido generalmente olvidado.

En sus orígenes el Derecho germánico ya señala caracteres totalmente opuestos a los del Derecho romano, pues no se basa en el heredero voluntario, sino en el de sangre ⁽²¹⁾, por lo que desconoce completamente la existencia de la herencia yacente.

Luego no existe la diferenciación de las dos fases en la adquisición de la herencia, a la que ya nos hemos referido (ver *supra*, número 2).

Regía la concepción de la copropiedad familiar, de la comunidad doméstica, de la "Gessamte Hand", es decir que todos los bienes se consideraban pertenecientes al grupo familiar. Se ignoraba el testamento. Incluso la división que se hacía de los bienes era *materna maternis, paterna paternis*, significando que lo que se continuaba no era la persona del causante, sino los bienes, porque éstos eran de una copropiedad familiar.

De este modo, la muerte de un miembro no tenía por qué alterar la naturaleza del derecho de condominio.

Resultaba así innecesario realizar la distinción entre propiedad y posesión, ya que ambas se adquirían de pleno derecho, desde el momento del fallecimiento del causante, o sea en forma automática.

El muerto proporcionaba al heredero la "Gewere", la investidura. Se lo caracterizaba con las frases *Der Todte erbt den Lebendigen* ("El muerto convierte en heredero al vivo"), o *Le mort saisit le vif*.

A esta manera de adquirir la herencia se la denominaba "saisine".

Su fundamento era el pequeño círculo en que se desenvolvía la vida social.

No era necesario ni siquiera que el heredero tuviera conocimiento de la muerte del causante, ni mucho menos que llevara a cabo una aceptación o toma de posesión ⁽²²⁾.

Pero con el correr del tiempo comenzó a imponerse una toma formal de posesión, una investidura sucesoria judicial, la que si bien en un principio estuvo limitada a casos discutidos, luego se fue extendiendo ⁽²³⁾.

Es en este momento que cabe realizar la distinción entre la adquisición de la propiedad y de la posesión. En tanto que aquella se sigue adquiriendo de pleno derecho, ésta requiere la investidura.

Históricamente se llega luego, al período conocido por Feudalismo, en el que se produce el predominio total del Señor sobre su feudo.

Así en lo referente a las tierras feudales se consideraba que ellas pertenecían al señor quien las concedía al vasallo durante su vida y con ciertas restricciones. Una vez muerto el siervo, esas tierras volvían al Señor.

Se aplicaba el aforismo *Le serf mort saisit son seigneur vif* ("El siervo muerto convierte en heredero a su Señor vivo").

Para que los herederos del vasallo recuperaran el derecho a seguir explotando esas tierras debían pagar al Señor un impuesto llamado *réfief* o *saisine*.

Es decir que se producía la total eliminación de los principios que habían regido en los orígenes del Derecho germánico.

Los juristas de la Edad Media protestaron contra esos abusos del feudalismo, y como reacción, decidieron que el causante investía directamente de la posesión al heredero. O sea que se volvían a los principios antiguos. Nuevamente se aplicaba la máxima *Le mort saisit le vif son hoir le plus proche*.

A esta situación se la denominó *saisine*, suprimiéndose los anteriores derechos que percibía el señor, produciéndose la transmisión sin ninguna intervención. Esto quedó consagrado en el artículo 318 de la Costumbre de París.

De esta manera, otra vez, quedaban unidas las fases de la adquisición de la propiedad y de la posesión de la herencia, ya que ambas lo eran de pleno derecho, es decir desde la muerte del causante.

(20) Planiol Marcelo y Ripert Jorge, *Tratado práctico de Derecho Civil Francés*, La Habana, 1833, t. IV, *Las Sucesiones*, con el concurso de Maury y Vialleton, n° 194 pág. 248.

(21) Puig Peña, *op. cit.*, pág. 219.

(22) Planitz Hans, *Principios de Derecho Privado Germánico*, Barcelona, 1957, n° 101, pág. 375.

(23) Planitz, *op. cit.*, pág. 376.

Pero la expresión *saisine* asumió un significado distinto.

Originariamente implicaba en sí la adquisición de pleno derecho de la propiedad y de la posesión de la herencia.

Luego al requerirse una investidura sucesoria judicial, sólo se recibe de pleno derecho la propiedad.

La reacción de los juristas de la Edad Media entraña nuevamente la adopción de los antiguos principios y así la posesión se vuelve a adquirir de pleno derecho, llamándosele a ese modo: *saisine*.

Es decir que si en un comienzo, ese término comprendió tanto a la propiedad como a la posesión, después sólo se le dio el alcance de la posesión.

Por eso consideramos que están equivocados, los autores ⁽²⁴⁾ que sostienen que la *saisine* nunca tuvo nada que ver ni guardó relación con la adquisición de la propiedad de los bienes hereditarios. A nuestro entender ellos sólo toman en consideración el período de la elaboración de los juristas de la Edad Media, olvidando los verdaderos orígenes del Derecho germánico en la cual rigiendo la copropiedad familiar, la *saisine* importaba la adquisición de pleno derecho tanto de la propiedad como de la posesión de la herencia.

8. *Antiguo Derecho español.* Nuestro codificador en la nota al artículo 3410 hace referencia a la legislación española, y dice que en ella no existía la posesión hereditaria de pleno derecho.

Por ello consideramos de interés señalar las características del antiguo Derecho español, dado que con la legislación de Indias, que analizaremos en el próximo punto, han influido en el pensamiento de nuestro codificador.

En general, podemos decir que el antiguo Derecho español no tenía un sistema especial, sino que seguía al romano, o sea que el heredero debía pedir la posesión de la herencia.

Las Partidas (año 1256-63) son terminantes al respecto. Por la ley 2 del título 14 de la Partida 6 quedaba claramente establecido que no se daba la posesión hereditaria de pleno derecho; los herederos debían pedirla, determinándose la prueba del carácter y la investidura.

Se ha querido ver en el Fuero Real del año 1225 una excepción a ese principio. Así lo hizo Vélez en su nota al artículo 3410, párrafo 89, al aludir a la ley 2 del título 7 del libro 3º. Pero Babiloni en la nota al título III del libro IV de su Anteproyecto, ha demostrado el error de esa interpretación, al señalar que esa ley no tiene por objeto ocuparse de los efectos de la herencia cuando tiene lugar entre ascendientes y descendientes, sino de resolver bajo qué supuestos los guardadores de menores deben hacerse cargo de sus bienes, es decir de sus formalidades ⁽²⁵⁾.

Estas reglas contrarias a la *saisine* de pleno derecho, fueron seguidas por la Nueva Recopilación del año 1775 y por la Novísima Recopilación de 1805 ⁽²⁶⁾.

La única excepción al sistema establecido por las leyes citadas, fue la ley 45 de Toro del año 1505 que ordenaba respecto a las herencias de mayorazgos, la posesión de pleno derecho ⁽²⁷⁾. Se inspiraba en la Costumbre francesa de que la posesión del difunto se traspasaba al heredero sin acto alguno de aprehensión.

Concluyendo tenemos que en el antiguo Derecho español, la posesión hereditaria no se diferenciaba de la común y ordinaria de los bienes. El heredero debía presentarse ante el juez exhibiendo su título y pidiendo la posesión.

9. *Legislación de Indias.* Vélez afirma, en el último párrafo de la nota al artículo 3410, que continúa los principios de la legislación de Indias, por lo que adopta el sistema de la posesión hereditaria de pleno derecho.

(24) Por ejemplo: Planiol-Ripert, *op. cit.*, n° 196, página 250.

(25) Babiloni, *op. cit.*, pág. 397.

(26) Esta última en su Libro X, título 22, Ley 6º.

(27) Su texto era el siguiente: "Mandamos que las cosas que son de mayorazgos, agora sean villas, o fortalezas, o de otra cualquier calidad que sean, muerto el tenedor del mayorazgo, luego sin otro acto de aprehensión de posesión se transpase la posesión civil o natural en el siguiente en grado... aunque haya otro tomado la posesión dellas en vida del tenedor del mayorazgo"

Esa sola cita ya asigna una gran importancia al estudio de esa legislación, pero más aún la tiene, por el hecho de que de su análisis surge que la misma sostenía todo lo contrario de lo aseverado por nuestro codificador.

En esa nota Vélez menciona a las leyes del título 32 del libro 2º de la Recopilación de Indias que ordenan que cuando una persona muera sin testamento, los jueces se apoderen de sus bienes y los den a quienes correspondan por las leyes. Pero destaca que según la ley 43 de ese título, los jueces deben abstenerse de hacerlo, cuando el difunto dejare en la provincia donde falleciere, notoriamente hijos o descendientes legítimos, o ascendientes por falta de ellos, tan conocidos que no se dude del parentesco por descendencia o ascendencia.

En base a esta disposición nuestro codificador sostiene que toda la legislación española fue revocada por las leyes especiales para América, que establecían la posesión hereditaria de pleno derecho en las sucesiones entre ascendientes y descendientes.

Pero lo cierto es que Vélez se equivocó. A tal efecto es importante destacar el estudio que sobre la materia ha hecho nuestra doctrina y en especial Fórmeles.

Así corresponde señalar que durante la conquista de América, era frecuente el caso de personas que se trasladaban sin familia al nuevo continente a fin de hacer fortuna.

Al fallecer ellas, se podían plantear varias situaciones:

1) Que no existieran herederos presentes en el lugar donde murió el causante: luego los bienes que dejaba quedaban expuestos a perderse por las distancias y peligros, y podían así desaparecer en manos de terceros, con lo cual se burlaba a los herederos del difunto que residían en la metrópoli.

Ese peligro era señalado por la ley I del título 32 del libro 2º de la Recopilación de Indias.

Para remediarlo se crearon jueces con jurisdicción especial que debían atenerse a un procedimiento particular, para liquidar y entregar los bienes a los parientes que vivían en la península.

Todo el título 32 se ocupó del "Juzgado de bienes de difunto", es decir aquel debía intervenir en las sucesiones de las personas que muriesen en América sin testamento y que era de presumir hubieren dejado herederos en la metrópoli.

El Juzgado era desempeñado por oidores que nombraban los virreyes o presidentes de audiencias, y duraban en sus puestos dos años.

Tenían jurisdicción exclusiva y única para entender en las sucesiones *ao intestato* o testamentarias, en las que, como ya señalamos, no existiesen herederos conocidos del difunto en la provincia donde falleció.

El procedimiento consistía en la incautación por el juez, de los bienes, previo inventario. Luego los vendía para reducirlos a dinero, a lo que se deducía los gastos. Los fondos que resultaban los remitía a la Casa de Contratación de Cádiz depositándose en una Caja Especial a cargo del juez oficial tesorero.

Se publicaban luego edictos llamando a los interesados por treinta días, mandándose incluso empleados a los pueblos para averiguar sobre el paradero de los herederos.

Una vez que el heredero justificaba su calidad se le entregaban los fondos. En caso negativo los bienes quedaban para la Corona.

Tenemos entonces que el Estado era una especie de representante natural que se encargaba de liquidar los bienes y de entregar su producido a los herederos en su propio domicilio.

La tarea del juez de bienes de difunto se limitaba a recoger los bienes y transformarlos en dinero; no tenía a su cargo el juicio sucesorio, que recién quedaba radicado en España.

2) Que existiesen herederos presentes en el lugar donde murió el causante: en este caso el Estado ya no tenía la función de gestor o representante. Intervenia directamente la justicia ordinaria y no el juez de bienes de difuntos. Esto es precisamente lo que dice la ley 43 del título 32 del libro 2º de la Recopilación de Indias, que Vélez transcribe en su nota sólo en parte, omitiendo el párrafo final.

La ley establecía: "Ordenamos que las causas de *ab intestato*, se traten y conozcan en los juzgados de bienes de difuntos... con tal limitación, que si el difunto dejara en la provincia donde falleciere notoriamente hijos o descendientes legítimos o ascendientes por falta de ellos, tan conocidos que no se dude de su parentesco por descendencia o ascendencia, no ha de conocer el juez general, sino las justicias ordinarias".

Es decir que esta ley sólo resolvía un problema de competencia, y no excluía la intervención judicial, sino que mandaba conocer al juez ordinario.

3) Que existieren herederos presentes en el lugar donde murió el causante, pero que éste hubiere hecho algún legado de bienes a favor de personas o instituciones radicadas en España: la justicia ordinaria era la competente para entender en este supuesto; pero el juez de bienes de difunto intervenía en representación de los residentes en la metrópoli.

4) Que existiesen parte de herederos en América y parte en España: por real cédula del 31 de enero de 1772, el juez de bienes de difuntos practicaba el inventario.

De todo este análisis surge que en la legislación de Indias no existe ningún antecedente de posesión hereditaria de pleno derecho.

El error incurrido por Vélez, al olvidarse del último párrafo de la antedicha ley 43, significó la adopción de un sistema que era desconocido en nuestra práctica judicial, aparejando como corolario una serie de inconvenientes a los que nos referiremos más adelante en los próximos capítulos.

CAPÍTULO III

Noción general

10. *Concepto.* Luego del análisis introductorio y de la referencia a los antecedentes históricos, podemos dar el siguiente concepto de la posesión hereditaria: ' Es el reconocimiento al sucesor universal *mortis causa* de su calidad de tal; es decir, su investidura, necesaria para ejercer los derechos provenientes de la adquisición de la herencia. Es el título en virtud del cual puede ejercitar los derechos inherentes a su calidad de sucesor universal *mortis causa*.

Observamos entonces que en tanto que la calidad de sucesor se vincula con el goce del derecho hereditario; la posesión de la herencia, lo hace con el ejercicio.

Como dice Machado, la posesión hereditaria no es en realidad sino una calidad atribuida al heredero, que lo hace capaz de ejercer ciertos actos, como si tuviera la posesión, atribuyéndole ciertos efectos civiles. Es una calidad de la posesión y no la posesión misma en el sentido legal ⁽²⁸⁾.

Debido a ello es que se hace necesario destacar, como ya lo hicieramos (ver *supra*, cap. I) que la posesión hereditaria no se vincula con el derecho sucesorio en sí mismo ni con la propiedad de los bienes, pues ésta se opera instantáneamente en el momento de la muerte del causante, haya o no posesión de herencia.

11. *Sistemas.* La posesión hereditaria puede ser adquirida por diversos modos. En base a un ejemplo señalaremos los mismos.

Fallece una persona en Buenos Aires, dejando tres hijos: Juan, Pedro y Carlos. De ellos, Juan vivía en la misma finca con el difunto; Pedro lo hacía en otra pero en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires; y Carlos vivía en la provincia de Córdoba.

La sucesión se abre en el mismo instante de la muerte del causante, y es en ese mismo momento que son llamados a ella, los tres hijos.

Como ya lo manifestáramos en el capítulo primero, según nuestra legislación la transferencia de la propiedad de la sucesión, se produce por la aceptación de la herencia, a la que se le asigna efectos desde el momento del fallecimiento del de cujus ⁽²⁹⁾.

Ahora bien, desde qué momento se origina la posesión hereditaria. Es aquí precisamente donde surgen diversos sistemas:

1) Posesión hereditaria de pleno derecho: se considera que en todos los casos y cualesquiera sea el tipo de sucesor, la posesión hereditaria se opera en el mismo momento de la muerte del causante, produciéndose por ende, de pleno derecho. Es el sistema conocido por *saisine* o simplemente por "posesión hereditaria". Lo aplicaba el Derecho germánico. En el ejemplo que expusimos, los tres hijos estarían en idéntica situación, aunque sólo tendría la posesión material el que vivía con el causante, es decir, Juan. Esto demuestra palmariamente la diferencia entre posesión hereditaria y posesión material.

2) Posesión hereditaria debe ser reclamada judicialmente: o sea que en ningún caso se opera la posesión de herencia de pleno derecho, ya que siempre debe ser solicitada al juez, quien justificado que sea el título procederá a reconocer el mismo. Este sistema puede tener la siguiente variación: a) la declaratoria de herederos para las sucesiones *ab intestato*, y la aprobación del testamento para las testamentarias; b) siempre la declaratoria de herederas, sea la sucesión intestada o testada.

(28) Conforme: Machado, *op. cit.*, pág. 601.

(29) La aceptación es entendida como la renuncia al derecho de repudiar la herencia. La aceptación puede surgir de diversos modos, pero su análisis escapa a la materia del presente trabajo.

En nuestro ejemplo cualesquiera de los tres hijos debería solicitar la posesión de la herencia al juez, sin que importe el hecho de que alguno de ellos viviera en la misma casa o provincia que el difunto.

Éste es el sistema que seguía el Derecho romano.

3) Posesión hereditaria de pleno derecho para cierta categoría de sucesores: éste es el sistema que adoptó nuestro codificador, por el cual los descendientes y ascendientes legítimos tienen la posesión de la herencia de pleno derecho en el mismo momento de la muerte del causante; en tanto que los restantes sucesores, e incluso los descendientes y ascendientes legítimos que vivieren fuera de la jurisdicción en que falleciere el difunto, deben solicitarla al juez.

En el ejemplo que hemos dado, Juan y Pedro adquirirían la posesión hereditaria de pleno derecho, en tanto que Carlos debería solicitarla al juez.

12. *Terminología.* Nuestro codificador ha denominado a la institución que estamos analizando, con el nombre de "posesión hereditaria" en los artículos 3413 y 3415, o indistintamente "posesión de la herencia" en los artículos 3410, 3411, 3412, 3414, 3415 y 3417.

En la doctrina nacional y en la legislación y doctrina comparada, también se la denomina con los términos *saisine* y *apoderamiento*.

Nosotros nos inclinamos por las expresiones utilizadas en nuestro Código civil.

Con ellas no se señala cuál de los tres sistemas aludidos en el punto anterior, se ha adoptado. A cualquiera de ellos le corresponde igualmente la denominación de posesión hereditaria. Sólo que de seguirse el primero deberá indicarse que ella se adquiere de pleno derecho; de elegirse el segundo se especificará que la posesión hereditaria es conferida por la autoridad competente; y de optarse por el tercero se aclararán las dos posibilidades.

En cambio el empleo del término *saisine* ⁽³⁰⁾ implica de hecho la adopción del sistema de la adquisición de pleno derecho. Además mantiene las dudas sobre si la *saisine* comprende sólo la posesión de la herencia o si también la propiedad de la misma, a lo cual ya nos hemos referido (ver *supra*, número 7).

No cabría decir lo mismo de la expresión "apoderamiento", ya que ésta podría ser de pleno derecho o conferida judicialmente; pero su misma terminología parecería dar a entender, a primera vista, que se refiere a la de pleno derecho.

Frente a esta duda, nos inclinamos por la mayor claridad de la locución "posesión hereditaria".

No obstante, creemos que podría ser eliminada toda referencia a estos vocablos, si se adoptara el criterio de que para ejercer los derechos sucesorios, se requiere el dictado de la "declaratoria de herederos" o el otorgamiento del "certificado de heredero". Con ello se omitiría toda alusión al término "posesión", significándose claramente que la institución que analizamos se relaciona exclusivamente con el ejercicio de los derechos sucesorios.

Dado que hemos adoptado la nomenclatura de "posesión hereditaria" queremos nuevamente destacar que ella nada tiene que ver con la posesión material de los bienes.

Así se puede llegar a poseer bienes de la sucesión sin que haya posesión hereditaria, por no haberse recibido la misma de la autoridad judicial. Existiría, por ejemplo, aquella cuando la realización de ciertos actos, importan la aceptación pura y simple de la herencia (art. 3327) ⁽³¹⁾.

También el que es o no heredero puede llegar a ocupar o detentar los bienes hereditarios, sin tener la posesión hereditaria, dado que aquellos se encuentran sometidos a las reglas generales de la posesión.

Nuestro codificador previendo esa eventualidad, ha denominado "poseedor de la herencia" a aquél que obtiene la posesión hereditaria por ley o por autoridad competente; y

(30) Como hemos ya señalado (ver *supra*, n° 7), el término "saisine" implicaba en sus orígenes, a la propiedad y a la posesión hereditaria. Con el correr del tiempo se lo restringió a la posesión de la herencia. Asimismo destacamos que en cierta época la palabra "saisine" se la utilizó como equivalente a "posesión" (Conforme: Ripert Georges y Boulanger Jean, *Tratado de Derecho Civil*, t. X, vol. II, Bs. Aires, 1965, n° 2204, pág. 12) en general; limitándose luego sólo a la posesión de la herencia.

(31) De acuerdo: Lafaille, *op. cit.*, n° 306, pág. 294.

"detentador o tenedor de la herencia" al que ocupa la misma o parte de los bienes, sin haber obtenido la posesión hereditaria (arts. 3424 al 3426).

13. *Fundamento*. Todo lo relativo a la posesión hereditaria tiene una gran vinculación en las relaciones del heredero con los terceros; ya que en última instancia es frente a ellos ante quien se hace valer la posesión de la herencia.

Así como para configurar las sucesiones a título *iner vivos* se ideó la tradición; idéntico problema se suscitó frente a las sucesiones *mortis causa*.

Basado en ese mismo principio, el Derecho romano, como hemos estudiado (ver *supra*, n° 6) decidió que el sucesor *mortis causa* debía ser puesto en "posesión" de la herencia, para que pudiera ejercer los derechos provenientes de la misma.

En cambio el Derecho germánico fundándose en que los bienes eran de copropiedad familiar, así como de que la relación existente, el vínculo, entre el causante y el sucesor, era evidente, determinó que no era necesario realizar ningún acto de investidura, ya que ésta se producía automáticamente por el hecho de la muerte.

También influyeron en la adopción de este sistema, la reacción de los juristas contra el poder absoluto de los señores feudales (ver *supra*, n° 7).

Tenía asimismo su razón de ser esta posición, dado el escaso círculo en el cual se desenvolvían las relaciones, por lo que eran ampliamente conocidas las de parentesco.

Es decir que el fundamento de la *saisine* en la Edad Media residía en la copropiedad familiar, más que en la necesidad de hacer conocer la existencia de la transmisión sucesoria a los terceros.

Con el transcurso de los siglos, las circunstancias indudablemente han variado.

Actualmente dado el alto grado de intercambio existente, se torna necesario conocer exactamente quién es el sucesor del difunto, que puede ejercer sus derechos.

El tráfico ya no está limitado a pequeñas poblaciones, en las que sí podía conocerse con un grado casi exacto de verosimilitud quiénes eran los sucesores de la persona que fallecía.

Hoy las relaciones se desarrollan dentro de grandes conglomerados e incluso entre poblaciones situadas en distintos lugares geográficos; todo ello acrecentado por el progreso en los medios de comunicación.

Ante esa circunstancia se requiere de algún modo garantizar el interés colectivo frente a los sucesores de un difunto; y sin ninguna duda el mejor, si no el único, medio que puede hacerlo, es el reconocimiento de la calidad de sucesor *mortis causa*, por parte de la autoridad competente.

Consideramos por ello que lo lógico es que se exija este reconocimiento, y no el de considerar que se lo adquiere de pleno derecho, sea para todos o para ciertos herederos.

Todo esto tiene una gran importancia, para delimitar la figura del heredero aparente (ver en esta *Enciclopedia* la voz: SUCESOR APARENTE).

Incluso estos argumentos se han visto acrecentados por la existencia de los Registros Reales ⁽³²⁾, en los cuales deben inscribirse quiénes son los titulares de los bienes luego de la muerte de quien era propietario.

Coadyuva también a ello, la sanción de leyes fiscales, que gravan con una tasa la transmisión sucesoria ⁽³³⁾, para lo cual se torna imprescindible conocer cuáles son los bienes dejados por el de *cujus*, y quiénes son sus sucesores con la determinación del grado de parentesco, ya que según sea éste, variará el porcentual.

Ante este cúmulo de circunstancias, indudablemente resulta insuficiente e ineficaz el sistema de la *saisine* o posesión hereditaria de pleno derecho; por ello es que debe recurrirse a la conferida judicialmente, que importa el dictado de la "declaratoria de herederos" o el otorgamiento del "certificado de heredero".

Munido de cualesquiera de éstos, el sucesor luego de abonar el impuesto a la transmisión, podrá inscribir los bienes que hereda, en el Registro Real, y ya estará en condiciones de disponer de los bienes, sin que exista la posibilidad de que los terceros impugnen ese acto.

(32) En nuestro país, el primer Registro de la Propiedad fue creado en la Capital Federal, por la ley de organización de los Tribunales, de 1881. Además cada provincia cuenta con su propio Registro, el que es creado por leyes provinciales.

(33) En la Argentina, lo ha sido por la ley 11.237.

Además gozan del beneficio de la autenticidad de su título y de la posibilidad de inspirar por este medio mayor confianza a los terceros que con ellos quieran contratar sobre sus derechos hereditarios ⁽³⁴⁾ descontando que ya haya sido inscripto en el Registro respectivo.

Resumiendo, decimos que la posesión hereditaria conferida por autoridad competente tiene por propósito la garantía y la publicidad.

14. *Naturaleza jurídica.* Como ya lo hemos manifestado, la posesión hereditaria consiste en una "investidura" conferida al sucesor universal *mortis causa* sea de pleno derecho por la ley, sea por autoridad competente.

Ese reconocimiento se refiere al derecho hereditario, que es indivisible, y no a los bienes ni a una parte de ellos ⁽³⁵⁾.

La ley o el juez no confieren la posesión material de los bienes ⁽³⁶⁾ sino la calidad de heredero.

15. *Sistema del Código civil argentino.* Nuestro Código trata de la posesión hereditaria, en el libro IV, sección 1, título IV, "De los derechos y obligaciones del heredero", capítulo I, "Derechos del heredero", artículos 3410 a 3420.

Sus ideas son confusas debido a la diversidad de las fuentes. Así se encuentran citas del Derecho romano, de la antigua legislación española, de la Recopilación de Indias, del Código francés y de varios autores franceses.

Además en esos artículos se refiere indistintamente a la transmisión de la propiedad y de la posesión de la herencia.

Del análisis de ese articulado surge que de los tres sistemas antedichos para adquirir la posesión hereditaria (ver *supra*, n° 11), nuestro codificador se ha inclinado por el último, tomando en consideración una interpretación errada de lo establecido por la Legislación de Indias (ver *supra*, n° 9).

Así Vélez ha diferenciado dos hipótesis. A los descendientes y ascendientes legítimos le confiere la posesión hereditaria de pleno derecho (ver *infra*, n° 20) salvo cuando viviesen fuera del lugar donde se encuentran los bienes, caso para el cual establece que deben pedir el reconocimiento de su calidad al juez (ver *infra*, n° 22). Este procedimiento rige también para los restantes sucesores *mortis causa* (ver *infra*, n° 21).

16. *Crítica y aplicación práctica.* De los tres sistemas que hemos visto (*supra*, n° 11) que originan la posesión hereditaria, los dos primeros son congruentes.

Por el primero se confiere la investidura de pleno derecho a todos los herederos sin importar su grado, fundándose en la notoriedad del parentesco.

De acuerdo al segundo, tampoco se efectúa ninguna diferencia, pero según él todos los sucesores deben pedir el reconocimiento de su calidad a la autoridad competente.

Nuestro Código, como ya hemos dicho, adopta un sistema por el cual se da la *saisine* para los descendientes y ascendientes legítimos que estuviesen en el mismo lugar donde se hallen los bienes; en tanto que requiere la concesión judicial para los restantes sucesores.

Es evidente, en consecuencia, que su base es la *saisine*, dado que en la gran mayoría de los casos, el causante deja descendientes o ascendientes legítimos, que son precisamente quienes lo heredan.

Ahora cabe preguntarnos si es o no justo el sistema de nuestro Código.

En general nuestra doctrina ha respondido que no, teniendo en cuenta que crea una distinción innecesaria ⁽³⁷⁾.

Vélez al elegir ése procedimiento organizó en forma híbrida la institución tomando principios contradictorios, dada la diversidad de sus fuentes.

De esa heterogeneidad resultan grandes divergencias de interpretación.

Nuestro codificador olvidó que al sancionar una ley no debe contemplarse sólo al aspecto teórico, sino más bien las necesidades sociales.

La nota al artículo 3410, en lugar de aclarar, oscurece.

(34) Conforme: De Gásperi, *op. cit.*, n° 111, pág. 436.

(35) De acuerdo: Borda, *op. cit.*, n° 447, pág. 333.

(36) Conforme: Lafaille, *op. cit.*, n° 320, pág. 215.

(37) Ver nota (9).

De los tres sistemas como puede adquirirse la posesión de la herencia (ver *supra*, n° 11), indudablemente debe ser descartado el último, por la inexacta distinción que origina. Y justamente Vélez adoptó ese criterio.

Ya dentro del mismo resulta inconcebible por ejemplo, que habiéndose otorgado la posesión hereditaria de pleno derecho a los descendientes y ascendientes legítimos, en base a la notoriedad del parentesco, haya sido excluido de ella el cónyuge, que es precisamente quien se presume que está más cerca del causante y que demuestra en forma más palpable su parentesco ⁽³⁸⁾.

Desechado este sistema, corresponde determinar cuál de los otros dos es el mejor.

Nosotros ya hemos criticado al que asigna la posesión hereditaria de pleno derecho, considerando que el mejor es el del reconocimiento judicial (ver *supra*, n° 13).

En general nuestra doctrina coincide con esta opinión, considerando que la posición exacta era la que se aplicaba en la época de la colonia, es decir la investidura conferida por el juez.

Este mismo parecer sustentan los Códigos de procedimientos provinciales y el de la Capital Federal.

A ello debe añadirse la creación de los Registros Reales y de los impuestos a la transmisión gratuita de bienes. Todo lo cual ha hecho que se desdibuje el sistema fijado por el codificador.

Nuestra jurisprudencia ha completado esa obra exigiendo en todos los casos el reconocimiento judicial del heredero sin importar su categoría. De este modo la diferencia establecida por Vélez ha quedado prácticamente reducida a casi nada, como lo apreciaremos en los capítulos siguientes.

17. *Legislación comparada.* Las consideraciones que hemos efectuado sobre la complejidad de la posesión hereditaria no están limitadas a nuestro país, sino que se hacen extensivas a la legislación comparada.

Su estudio se halla estrechamente vinculado con el de la adquisición de la herencia (ver *supra*, n° 2); y por ello el examen aislado de ciertas disposiciones puede hacernos creer que ha sido adoptado cierto criterio, lo que quedaría descartado ante un análisis sistemático.

Debemos recordar que la posesión hereditaria debe entenderse como que el heredero ha adquirido la dominación social sobre las cosas de la herencia ⁽³⁹⁾ que puede serlo de pleno derecho o por medio de autoridad judicial; y que la *saisine* o "posesión hereditaria de pleno derecho" significa la autorización legal para comportarse *ipso jure* como heredero sin necesidad de la investidura judicial previa.

No obstante lo intrincado del tema, más aún cuando se hacen sólo ligeras referencias, señalaremos en forma sucinta los principios básicos de la materia en algunas legislaciones.

De los tres sistemas aludidos (ver *supra*, n° 11) nuestra doctrina ha destacado ⁽⁴⁰⁾ que sólo seguía el mismo criterio de nuestro Código, el de Rumania en su artículo 653 y los correlativos 652, 677-8.

En cambio ha adoptado el sistema de la posesión hereditaria de pleno derecho, es decir la *saisine*, el Código francés en su artículo 724 y ello en favor de los descendientes, ascendientes y colaterales. Posteriormente por ley del 25 de marzo de 1896 se la extendió a los hijos naturales.

El criterio del reconocimiento de la calidad de heredero de pleno derecho fue seguido por García Goyena en su Proyecto (art. 554), apartándose de la legislación española.

Este Proyecto fue seguido por el Código uruguayo en su artículo 1039, comprendiendo tanto a los sucesores *ab intestato* como a los testamentarios.

En la legislación italiana se considera que la *saisine* que alcanza a todos los sucesores a título universal, sólo comprende la transmisión de pleno derecho de la posesión de los bienes hereditarios. En cambio la propiedad se adquiere con posterioridad mediante la aceptación

(38) Es aún más incoherente la posición adoptada por el codificador, si tenemos en cuenta que nuestro Código Civil otorga derecho sucesorio al cónyuge, lo cual a la época de su sanción, importó casi una novedad.

(39) Conforme: Puig Brutau José. *Fundamentos de Derecho Civil*, t. V, vol. I, Barcelona, 1961, pág. 338.

(40) Lafaille, *op. cit.*, n° 319, pág. 214.

de la herencia, la que a su vez produce por efecto la retroactividad al momento de la apertura de la sucesión (arts. 459 y 460 del Cód. de 1942).

Por su parte el Código civil alemán, en lo relativo a la investidura, ha establecido que el sucesor para poder ejercer los derechos de la herencia debe proveerse del "certificado de heredero", institución a la cual le dedica la sección octava del libro V (arts. 2353 a 2370) ⁽⁴¹⁾.

El Código suizo dispone que los herederos adquieren de pleno derecho la universalidad de la sucesión desde que ella es abierta (art. 560) concepto que amplía inmediatamente. Pero de la interpretación sistemática del Código (arts. 559, 656, 971, etc.) y del artículo 18 de la Ordenanza sobre Registro de Inmuebles, surge que para ejercitar los derechos sucesorios, el heredero debe solicitar el reconocimiento de su calidad, obteniendo el correspondiente certificado ⁽⁴²⁾.

18. *Proyectos de reforma.* Bibiloni en la magnífica nota al título III del libro IV de su Anteproyecto de Reforma al Código civil ⁽⁴³⁾ ha criticado acerbamente el sistema adoptado por Vélez. Por ello se aleja del mismo, optando por el del Código civil alemán, es decir que el heredero para poder ejercer los derechos sucesorios debe solicitar la declaratoria de herederos. A ella le dedica un capítulo, en sus artículos 2989 al 3007.

Por el artículo 2989 que es explicado en nota, Bibiloni unifica el derecho —*tus succedendi*— y su ejercicio, posesión hereditaria —*ius successionis*—; distinción a que aludimos en el primer capítulo de este trabajo ⁽⁴⁴⁾.

Luego se refiere a la declaratoria de herederos, y establece que la misma debe ser dictada tanto para los sucesores *ab intestado* como para los testamentarios.

Asimismo dispone que ella debe ser inscripta en el Registro de la Propiedad (artículo 3002).

El Proyecto de Reformas de 1936 ⁽⁴⁵⁾, en general sigue un criterio idéntico (arts. 1909 y sigts. complementado con el 1853).

De Gásperi, en su reciente Anteproyecto de Código civil para el Paraguay ⁽⁴⁶⁾, reglamenta la declaratoria de herederos en los artículos 3198 a 3205 ⁽⁴⁷⁾.

(41) El antiguo Código Prusiano establecía el sistema de la "saisine" siguiendo la tradición germánica, pero luego fue modificado al disponerse la publicidad por vía del Registro, para proteger a los terceros que contrataban en vista de sus constancias. (Lo cita: Bibiloni, *op. cit.* pág. 401).

(42) Fuera ya de la familia de Derecho romano-germánico nos encontramos con la del *common law*, en la cual no existe una sucesión en sentido propia ya que al fallecer el causante, sus bienes entran en un período de liquidación del que se encargan organismos especiales, que entregarán el remanente líquido que pueda quedar a los beneficiarios (ver una explicación más extensa en Puig Brutau, *op. cit.*, págs. 167 y sigs.).

(43) *Proyecto de Reforma del Código Civil*, ed. Gmo. Kraft Ltda., Bs. Aires. 1936.

(44) Nosotros no llegamos a precisar a qué conduce la aclaración que cree realizar Bibiloni en la nota al artículo 2989; ya que en la correspondiente al título III es decir la precedente, critica el sistema de la "saisine", y en el artículo 2989 la adopta al considerar que todos "los herederos quedan investidos del patrimonio del causante desde el día de su muerte...", si bien luego se refiere a la declaratoria de herederos; lo que a nuestro entender es incongruente, incurriendo en la confusión de la transmisión de la propiedad y de la posesión, que él creyó eliminar, al unificarlas.

Para nosotros por la muerte del causante, su heredero adquiere la propiedad de la sucesión, necesitando, para ejercer los derechos pertinentes, estar investido de su calidad de heredero y ello sólo lo obtendrá por medio de la autoridad judicial.

(45) *Proyecto de Reforma del Código Civil*, ed. Gmo. Kraft Ltda., Bs. Aires, 1936.

(46) De Gasperi Luis, *Anteproyecto de Código Civil*, Asunción, 1964.

(47) Asimismo en el artículo 3132 se refiere a la transmisión de la propiedad de la herencia. Pese a seguir a Bibiloni, elimina la mención a la "investidura" que hacía éste en el artículo 2989, por lo cual a nuestro parecer no le cabe la crítica que hiciéramos en nuestra nota (44). Por ello consideramos que De Gásperi ha legislado correctamente, pese a que de la nota al artículo 3132 de su Anteproyecto, parecería surgir que hubiera seguido exactamente a Bibiloni, cuando según lo hemos señalado, no lo ha hecho

CAPÍTULO IV

Modos de adquisición

19. *Tratamiento en nuestro Código.* Como ya lo hemos señalado (ver *supra*, n° 15) nuestro Código ha optado por un sistema por el cual la posesión hereditaria se adquiere de diversa manera según sea la categoría del sucesor.

Así si lo es un descendiente o ascendiente legítimo, ella es obtenida de pleno derecho (art. 3410), pero siempre que el sucesor viva en el mismo lugar en que se hallen los bienes (art. 3411).

Si no se diere esa circunstancia (art. 3411) o si el sucesor fuere descendiente o ascendiente natural, cónyuge, colateral, instituido por testamento, (arts. 3412-3) deberán solicitar la posesión hereditaria a la autoridad judicial.

El fundamento del sistema según lo hemos visto (*supra*, nos. 13 y 16) reside en la notoriedad del parentesco.

Esa distinción realizada por el Código no tiene mayor importancia en cuanto a sus efectos, ya que una vez obtenida la misma, sus resultados son similares (ver *infra*, capítulo V). Pero sí difieren en lo relativo a los trámites para obtenerla.

A continuación analizaremos los dos modos de adquisición establecidos por nuestra legislación.

20. *De Pleno Derecho.* El artículo 3410 establece: "Cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes y descendientes, el heredero entra en la posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia".

Del juego de este artículo con el 3412 surge que la posesión hereditaria de pleno derecho comprende a los descendientes y ascendientes, sólo cuando son legítimos, es decir que excluye a los naturales.

Además por el artículo 3411 que complementa al 3410 para que esos descendientes y ascendientes reciban la investidura *ipso jure* deben residir en el mismo lugar donde se hallen los bienes (ver *infra*, n° 22).

Respecto al fundamento del sistema nos remitimos al capítulo anterior (ver en especial *supra*, n° 13)

Como también ya lo manifestamos (ver *supra*, n° 16) nuestra práctica ha desvirtuado la aplicación del artículo 3410, requiriendo por diversas razones que el descendiente y ascendiente legítimo, soliciten del juez el reconocimiento de su calidad de tal, especialmente por las evidentes ventajas que importa la posesión de un título auténtico, como lo es la declaratoria de herederos (ver *infra*, cap. VI).

21. *Conferida judicialmente.* Para determinada categoría de sucesores nuestro Código dispone que la posesión hereditaria debe serle conferida por la autoridad judicial.

De ese modo gozan del beneficio de la autenticidad del título con todas las ventajas que ello irroga (ver *supra*, n° 13).

Podemos agrupar esos sucesores de la siguiente manera:

1) Descendientes y ascendientes legítimos que residieren fuera del lugar donde se encuentren los bienes (art 3411). A este supuesto nos referiremos en el próximo punto

2) Sucesores *ab intestaio* que no sean descendientes o ascendientes legítimos. Así lo establece el artículo 3412: "Los otros parientes llamados por la ley a la sucesión, los cónyuges, los hijos y padres naturales, no pueden tomar la posesión de la herencia, sin pedirla a los jueces y justificar su título a la sucesión". Es decir que comprende a los descendientes y ascendientes extramatrimoniales, cónyuge, y colaterales hasta el sexto grado.

3) Los instituidos en un testamento. Lo dispone de este modo el artículo 3413: "Los que fuesen instituidos en un testamento sin vicio alguno, deben igualmente pedir a los jueces la posesión hereditaria, exhibiendo el testamento en que fuesen instituidos. Toda contradicción a su derecho debe ser juzgada sumariamente". No comprendería el caso de que el instituido fuese un descendiente legítimo, o a falta de ellos, un ascendiente legítimo, pues éstos como vimos en el punto anterior, adquieren de cualquier manera, la posesión hereditaria de pleno derecho.

4) El Fisco, quien a falta de herederos sucede al causante, luego de obtener que el juez declare vacante a la herencia, conforme con lo dispuesto por los artículos 3544 y 3588 ⁽⁴⁸⁾.

Señalamos ahora que el auto que dicta el juez, no es similar para todos estos supuestos. Así para los dos primeros, el auto se denomina "declaratoria de herederos".

En el tercer caso se lo llama "aprobación del testamento en cuanto a sus formas", porque el juez se limita a controlar las mismas, sin analizar su fondo.

Sus efectos son similares al de la "declaratoria de herederos", y a sus conceptos, formas y efectos, nos referiremos en el capítulo VI.

Ninguno de esos autos de la posesión material de cada uno de los bienes sucesorios, sino que se limita a comprobar y reconocer el carácter de heredero, importando con ello la posesión hereditaria. No obstante ello en los primeros años de aplicación del Código se pensó que era necesario se dictase un auto dando expresamente la posesión material de la herencia, confundiendo de ese modo "posesión hereditaria" con "posesión material". Luego nuestra jurisprudencia comprobó ese error, estableciendo claramente que dichos autos sólo implican la investidura ⁽⁴⁹⁾.

Para el supuesto de que el Fisco sea sucesor a falta de herederos, el auto que se dicta es el de la "declaración de vacancia".

22. *Caso del artículo 3411.* Hemos señalado en los dos puntos anteriores que nuestro Código fija para los descendientes y ascendientes legítimos la adquisición de la posesión de la herencia de pleno derecho, en tanto que para los restantes sucesores determina que debe serlo por medio de la autoridad judicial.

Pero dentro del caso de los descendientes y ascendientes legítimos destacamos la limitación establecida por el artículo 3411 al disponer: "Si el autor de la sucesión hubiere fallecido, y sus herederos legítimos descendientes o ascendientes, estuviesen fuera de la República, o fuera de la provincia donde se hallen los bienes, para tomar ellos la posesión de la herencia, deben pedirla al juez del territorio, acreditando la muerte del autor de la sucesión y su título a la herencia".

La redacción de este artículo no es clara, por lo cual ha dado lugar a variados problemas de competencia.

La norma parece suponer que el causante debe haber fallecido en la Argentina, lo que importaría la omisión del caso en que hubiese muerto en el extranjero.

Nosotros consideramos que pueden plantearse los siguientes supuestos, partiendo siempre de la base de que los bienes del causante se hallen en la Argentina:

1) Causante fallece en la Argentina, dejando bienes en un solo lugar, que es el mismo donde reside su heredero. En este caso se aplica el artículo 3410 (ver *supra*, número 20).

2) Causante fallece en la Argentina, dejando bienes en nuestro país, y viviendo su heredero en el extranjero. Sería el supuesto de la primera parte del artículo 3411.

3) Causante fallece en la Argentina, dejando bienes en distintas provincias de la que vive su heredero. Sería el caso de la segunda parte del artículo 3411.

4) Causante fallece en el extranjero, dejando bienes en la Argentina, sin importar si el domicilio de su heredero está en el extranjero o en la Argentina.

A continuación analizaremos cada una de estas posibilidades:

1) Ya lo hemos hecho al estudiar el artículo 3410 (ver *supra*, n° 20).

(48) Conforme: Arias, *op. cit.*, pág. 449; De Gásperi, *op. cit.*, pág. 438.

(49) Cám. Fed. 5/3/32, J. A., 37-839; C. Apel. Salta, 6/7/34, J. A., 47-374; Cám. Civ. 1°, 15/2/35, J. A., 49-241; Cám. Civ. 1°, 14/9/38, J. A., 63-859; Cám. Civ. 1°, 26/7/39, J. A., 69-500; Cám. It Ap. La Plata, Sala I, 14/7/50, J. A., 1950-IV-807; Cám. 1° La Plata, 30/10/51, J. A., 1952-11-107; Cám. Civ. 2°, 10/7/39, L. L. 15-366; Cám. Fed. Bahía Blanca, 17/9/42, h. L., 28-258; Cám. Civ. 2°, 17/8/43, L. L., 31-553; Cám. Civ. Cap., Sala A, 15/7/52, L. L., 67-490; S. T. Sta. Fe, 29/10/46, R. S. F., 1947-III-723.

2) Como en este caso no es notorio el parentesco, nuestro codificador ha considerado necesario que la posesión hereditaria sea conferida por la autoridad judicial, que será la de nuestro país, atento a que el último domicilio del causante ha sido la Argentina (aplicación del artículo 3284).

3) Este es el supuesto más interesante, y donde se ha planteado el problema de saber si debe abrirse una sucesión en cada provincia donde existen bienes, o si basta con la iniciación de un solo juicio sucesorio.

En una primera época se consideró que debía abrirse una sucesión en cada provincia donde existieran bienes, ello se debía a los intereses localistas y los regímenes fiscales particulares, que se hacían pesar.

Esta interpretación, además de sus inconvenientes prácticos, importaba contrariar la naturaleza jurídica de la posesión hereditaria, que es el reconocimiento de la calidad de heredero (ver *supra*, n° 14), consistente en un título indivisible. Luego si un juez de una provincia lo reconoce, ese auto debe ser válido en las demás.

El error provenía de considerar a la posesión hereditaria como una posesión material de los bienes, la cual debía otorgarse en cada lugar donde ellos existieren.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, haciendo jugar el artículo 7° de la Constitución Nacional y la ley 44, en un fallo del 28 de marzo de 1876 modificó esa jurisprudencia al revocar el fallo de los Tribunales Inferiores y Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, que se negaban a inscribir una declaratoria de herederos que un juez de Jujuy solicitaba por exhorto. Sostuvo la Suprema Corte Nacional que con ello se violaba la garantía constitucional de respeto de los procedimientos judiciales de una provincia en las restantes, y además el principio de la unidad de la sucesión establecido por el codificador ⁽⁵⁰⁾.

A partir de ese momento la interpretación jurisprudencial ha sido pacífica en el sentido que al juez del sucesorio le corresponde dictar la declaratoria de herederos, debiendo dicho auto ser respetado en todas las otras jurisdicciones.

En consecuencia la intervención de los jueces, con jurisdicción en el lugar donde se encuentren bienes, se limita a dar curso al exhorto respectivo que requiera la inscripción de la declaratoria de herederos, el pago del impuesto sucesorio, etcétera; y nunca podrá exigir la iniciación de un nuevo juicio sucesorio ⁽⁵¹⁾.

No obstante admitir esta interpretación, ciertos autores ⁽⁵²⁾ y jurisprudencia ⁽⁵³⁾ han considerado que si bien al juez del sucesorio le compete dictar la declaratoria de herederos, con validez en todo el país, son los jueces locales quienes deben dar la posesión material de los bienes, a quienes debería exhortárseles para que cumplan ese cometido, pues aquél carece de jurisdicción para otorgarla.

Este es un criterio totalmente errado, pues nuevamente confunde la naturaleza jurídica de la institución, que una vez más repetimos tiene por objeto sólo reconocer la calidad del heredero, sin ninguna vinculación con la posesión material de los bienes.

Lo que ocurre es que ese reconocimiento debe ser inscripto en los Registros de la Propiedad correspondientes a la ubicación de los bienes. Una vez efectuada esa diligencia y en caso de que el bien en que sucede esté poseído por otra persona sin derecho, el heredero podrá iniciar la pertinente acción judicial. En cambio si el bien está libre, con la sola inscripción ya estará en su patrimonio, sin tener que requerir ninguna otra medida de la autoridad judicial.

De todo lo dicho surge que en el presente caso el artículo 3411 no tienen ninguna aplicación práctica ⁽⁵⁴⁾.

4) Para el análisis de este último supuesto, debemos recordar que en nuestra doctrina es permanente materia de discusión en lo relativo a conflictos de leyes, el de determinar si a las sucesiones debe aplicársele el sistema de la unidad o de la pluralidad.

(50) Publicado en Fallos, t. 17, n° 288.

(51) De acuerdo: Arias, *op. cit.*, 449.

(52) Llerena, *op. cit.*, t. 9, págs. 225 y sigs.; Machado, *op. cit.*, t. VIII, págs. 605 y sigs.

(53) Cám. Fed., 5/3/33, J. A., 37-339; Cási. Apel. Rosario, 4/4/41, J. A., 74-205; Cám. 2° La Plata, Sala II, 9/9/38, L. h., 12-370.

(54) Conforme: Borda, *op. cit.*, n° 447, pág. 334.

En general nuestros tratadistas de Derecho internacional sostienen el primero, en tanto que los civilistas el segundo. Ambos criterios creen encontrar apoyo en el Código civil. No es del caso examinar en el presente trabajo esa polémica.

Sólo nos interesa señalar que nuestra jurisprudencia ha adoptado el sistema de la pluralidad, sosteniendo que la apertura de una sucesión en el extranjero no impide la iniciación de otra en nuestro país, de existir bienes inmuebles o muebles de situación permanente (aplicación de los artículos 10 y 11 del Código civil).

Y como precisamente las sucesiones se abren por la existencia de este tipo de bienes, para poder obtener la inscripción de ese dominio en los respectivos Registros, tenemos luego, que en la hipótesis que estamos examinando, el heredero deberá pedir del juez argentino, el reconocimiento de su calidad.

En consecuencia, es de aplicación el artículo 3411 ⁽⁵⁵⁾.

(55) De acuerdo: Borda, *op. cit.*, n° 449, pág. 334.

CAPÍTULO QUINTO

Efectos

23. *Metodología y bases.* En el capítulo preliminar y en el de la noción general, hemos expuesto el error de nuestro codificador al confundir los conceptos de propiedad y posesión en la adquisición de la herencia, es decir del goce y ejercicio de los derechos sucesorios.

Fundado en ese desacuerdo. Vélez reglamenta confusa e indistintamente los efectos de la transmisión de la propiedad de la herencia, y los de la posesión, en los artículos 3414 a 3420

Nosotros consideramos que los artículos 3416, 3418, 3419 y 3420, se refieren a los efectos de la adquisición de la propiedad de la sucesión, por lo cual escapando a la materia en estudio, omitiremos su análisis.

En cambio conceptuamos que los artículos 3414, 3415 y 3417 se vinculan con los efectos de la posesión hereditaria, por lo que realizaremos su examen.

Pero dadas las notorias imprecisiones de estas disposiciones, para efectuar el estudio de las consecuencias de la institución que analizamos, debemos comenzar por señalar ciertas bases:

a) la posesión hereditaria se vincula con el "ejercicio" de los derechos sucesorios; pues la adquisición de la propiedad de la herencia sólo otorga el "gocce" de la sucesión.

b) ese ejercicio puede comprender tanto actos extra judiciales como judiciales.

c) para determinada categoría de sucesores, el Código establece la adquisición de la posesión hereditaria de pleno derecho (ver *supra* n° 20), lo cual implicaría la facultad de ejercer todos los derechos sucesorios desde el mismo momento de la muerte del causante.

d) respecto a los restantes sucesores, nuestro codificador ha fijado que la posesión hereditaria debe serle conferida por el juez (ver *supra* n° 21); de lo que resultaría que corresponde distinguir dos etapas: una desde que se le otorga la investidura, la otra desde el instante del fallecimiento del causante hasta el momento en que se le es reconocida su calidad de sucesor.

Sobre estos principios estudiaremos a continuación, los efectos que produce la posesión hereditaria, cuando es adquirida de pleno derecho, y cuando lo es por medio de la autoridad judicial.

24. *Pleno derecho.* Según el sistema implantado por Vélez, los sucesores que adquieren la posesión hereditaria de pleno derecho, estarían facultados para ejercer toda clase de derechos sucesorios, es decir en forma extrajudicial y judicial.

Pero en la práctica no ocurre de ese modo. Y para demostrarlo distinguiremos el supuesto de ejercicio extrajudicial del judicial.

Dentro de la faz extrajudicial, el sucesor podrá realizar toda clase de actos con referencia a los bienes muebles.

En cambio sobre los inmuebles, pese a que teóricamente también podría disponer de ellos, no sucede así, por la necesidad de que el dominio de esos bienes esté inscripto a nombre del sucesor en el respectivo Registro real. Debido a ello, el heredero debe pedir a la autoridad judicial que le reconozca su calidad de tal, por medio de la "declaratoria de herederos". Coadyuva también a ello la sanción de impuestos a la transmisión gratuita de bienes. Para la configuración práctica de estas ideas nos remitimos a los capítulos anteriores (en especial ver *supra* n° 16).

Respecto al ejercicio judicial, es decir a la facultad de estar en juicio, es indudable que con el método adoptado por Vélez, el heredero adquirente de pleno derecho, puede hacerlo desde el mismo momento de la muerte del causante, sin necesidad de requerir de la autoridad competente el reconocimiento de su calidad.

25. *Conferida judicialmente.* Para analizar los efectos que produce la posesión hereditaria conferida por autoridad judicial, corresponde distinguir, conforme a las bases

sentadas (ver *supra* n° 23), dos períodos: A) desde que se le otorga la investidura; B) desde el momento de la muerte del causante hasta que se le otorga la posesión hereditaria. En ambos debe separarse el ejercicio extrajudicial del judicial.

A continuación estudiaremos estos supuestos:

A) *Desde que se otorga la posesión hereditaria*: Al respecto el artículo 3415 establece: "Dada la posesión judicial de la herencia, tiene los mismos efectos que la posesión hereditaria de los descendientes o ascendientes, y se juzga que los herederos han sucedido inmediatamente al difunto, sin ningún intervalo de tiempo y con efecto retroactivo al día de la muerte del autor de la sucesión".

De la primera parte del mismo, surge que asimila los efectos de la posesión hereditaria adquirida judicialmente a la de pleno derecho ⁽⁵⁶⁾.

En consecuencia, y suponiendo que se haya inscripto el dominio de los bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad, el heredero podrá efectuar toda clase de actos extra judiciales, sea sobre muebles como sobre inmuebles. Asimismo podrá estar en juicio.

B) *Desde la muerte del causante hasta que se otorga la posesión hereditaria*: Este es el caso más interesante, y donde se observan ciertas diferencias, con la posesión hereditaria adquirida de pleno derecho. Pero para llegar a ellas debemos diferenciar el ejercicio extrajudicial del judicial.

a) Extrajudicial: Respecto a los bienes muebles, puede darse el caso de que el presunto heredero entre de inmediato en la posesión real de los mismos, aunque no de la hereditaria, que debe precisamente solicitarla judicialmente; y en virtud de la norma general del 2412 puede ya disponer de los mismos. Asimismo nuestro Código civil atribuye a ciertos actos que realice, el efecto de la aceptación tácita (arts. 3319, 3321-7), lo cual implica que puede efectuarlos, tenga o no la posesión de la herencia.

Asimismo Borda ⁽⁵⁷⁾ hace jugar la disposición del 1330 que establece que es válida la venta de cosa ajena, cuando el vendedor resultare posteriormente sucesor universal o singular del propietario de la cosa vendida; entonces con mayor razón debe serlo cuando el que realiza la venta ya es dueño, aunque le falte la posesión hereditaria.

Todo ello queda corroborado a nuestro entender, por la segunda parte del artículo 3415, que deja entrever que el que ha sido declarado heredero, ya ha realizado algún acto, pues si no, no tendría objeto ese párrafo.

Respecto a los bienes inmuebles, en cambio el presunto heredero, no podrá realizar ninguna clase de acto hasta tanto no esté inscripto en el Registro de la Propiedad el dominio a nombre del heredero.

En consecuencia, en lo relativo al ejercicio extrajudicial de los derechos sucesorios, no existe ninguna diferencia entre los herederos que gozan la posesión hereditaria de pleno derecho y los que deben solicitarla al juez, sea antes o después de reconocida su calidad ⁽⁵⁸⁾.

b) Judicial: El artículo 3414 se refiere a él disponiendo: "Mientras no esté dada la posesión judicial de la herencia, los herederos que deben pedirla no pueden ejercer ninguna de las acciones que dependan de la sucesión, ni demandar a los deudores, ni a los detentadores de los bienes hereditarios. No pueden ser demandado por los acreedores hereditarios u otros interesados en la sucesión".

Del mismo surgen dos posibilidades: que sea actor o demandado; hipótesis que analizaremos de inmediato.

1) Actor: en este supuesto, la norma del 3414 debe entenderse en el sentido de que el demandado podrá oponerle, si lo quisiere, la excepción de falta de personería ⁽⁵⁹⁾; ya que no

(56) Frente a esa asimilación cabe aclarar lo establecido por el artículo 3713: "Los herederos instituidos gozan, respecto de tercero y entre sí, de los mismos derechos que los herederos legítimos, menos en cuanto a la posesión hereditaria. Pueden ejercer todas las acciones que podría ejercer un heredero legítimo: pueden entablar las acciones que competían al difunto, aún antes que tomen posesión de los bienes hereditarios; pero no están obligados a colacionar las donaciones que, por actos entre vivos, les hubiere hecho el testador". En primer lugar, no existe la aparente contradicción con el artículo 3415, en relación a la posesión hereditaria, pues la diferencia sólo rige respecto a los descendientes y ascendientes legítimos, que la tienen de pleno derecho, no así frente a los demás herederos *ab intestato*, que también deben solicitarla del juez. Además, la alusión a que para entablar acciones no es necesaria la previa "posesión", debe entenderse en el sentido de "posesión material de los bienes" y no de "posesión hereditaria".

(57) Borda, *op. cit.*, n° 450, pág. 336.

(58) Conforme: Bibiloni, *op. cit.*, nota al título 111; Fornieles, *op. cit.*, n° 173; Borda, *op. cit.*, n° 450.

(59) Cám. Civ. Cap., en *Fallos*, 44-224 y 466-171.

sabe si el demandante será reconocido o no como heredero. Pero si lo acepta, el juicio se formaliza, dado el fin práctico de solucionar cuanto antes los problemas litigiosos.

2) Demandado: el artículo 3414 segunda parte, le autoriza a oponer la excepción de falta de personería; pero la jurisprudencia la ha limitado. Así nuestros tribunales haciendo jugar la interpretación sistemática del Código en especial a los artículos 3314, 3343 y 3431, ha resuelto que si de algún acto puede inferirse que el heredero ha aceptado la sucesión, aunque no tenga la posesión, ya no puede oponer la excepción ⁽⁶⁰⁾. Su fundamento es una razón de justicia. De ello surge como lo señala Borda ⁽⁶¹⁾, que la segunda parte del artículo 3414 queda limitada a los casos de "herederos presuntos", es decir cuando media ausencia o no ha sido acreditado el vínculo de parentesco, o no se ha manifestado una intención cierta de aceptar la herencia.

Concluyendo podemos decir que sólo en el ejercicio judicial de los derechos sucesorios, es dable apreciar una diferencia según que el heredero adquiriera la posesión hereditaria de pleno derecho o por autoridad judicial.

26. *Alcance del artículo 3417.* Estamos ya en condiciones de fijar el alcance del artículo 3417 que establece: "El heredero que ha entrado en la posesión de la herencia, o que ha sido puesto en ella por juez competente, continúa la persona del difunto, y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión. Los frutos y productos de la herencia le corresponden. Se transmiten también al heredero los derechos eventuales que pueden corresponder al difunto".

De la lectura a primera vista de esta disposición, parecería que el heredero sólo es propietario de los bienes sucesorios, desde que recibe la posesión de la herencia, sea de pleno derecho o conferida por el juez.

Y ya hemos demostrado que ello es inexacto.

El heredero es propietario de la herencia, tenga o no la posesión de pleno derecho, desde el mismo momento de la muerte del causante (ver *supra* capítulo primero).

Por ello es que debe entenderse esa norma, en el sentido de que el heredero no puede "ejercitar" los derechos sobre la herencia, cuya propiedad adquiere con el fallecimiento del de cuius, hasta, que no tenga la posesión hereditaria ⁽⁶²⁾.

Asimismo en esta confusa redacción del artículo 3417 nuestro codificador ha establecido terminantemente el sistema sucesorio de la "continuación de la persona", ampliamente criticado por nuestra doctrina, que se inclina en teoría, ya, que no puede en la aplicación práctica ante la norma que comentamos, por el método de la "sucesión en los bienes".

(60) Cám. 2° La Plata, 27-6-47, J. A., 1947-11-837; Cám. Civ. 2° Cap., 10-12-26 y 9-8-37 en G. F., 66-347 y 129-262; Cám. Civ. 1° Cap., 21-10-29, G. F., 83 92.

(61) Borda, *op. cit.*, n° 451, pág. 338.

(62) De acuerdo: Borda, *op. cit.*, n° 450, pág. 336.

CAPÍTULO SEXTO

Reconocimiento: La declaratoria de herederos y la aprobación del testamento

27. *Régimen legal y aplicación práctica.* Conforme lo hemos estudiado precedentemente, la posesión hereditaria tiene por objeto reconocer la calidad de heredero, y según nuestro Código ello puede ser:

- a) de pleno derecho, si los herederos son descendientes o ascendientes legítimos (ver *supra* n° 24);
- b) conferida por el juez por un auto de declaratoria de herederos, cuando se trata de los restantes sucesores ab intestato (ver *supra* n° 25);
- c) conferida por el juez por un auto de aprobación del testamento si se refiere a los herederos instituidos (ver *supra*, n° 25).

Si bien esta triple distinción sería la forma como está reglamentada la institución en nuestro Código civil, no sucede así en la práctica, pues ella queda reducida a una doble.

Es cierto que para los casos de testamentos, el auto pertinente es el de su aprobación.

Pero en cambio, para todos los supuestos de sucesión intestada, es decir incluso para los descendientes y ascendientes legítimos, se requiere la declaratoria de herederos, la que es exigida en forma obligatoria, desde la creación de los Registros Reales, ya que sin ella no se procede a inscribir el dominio a nombre del heredero.

El presente capítulo está dedicado al estudio de esas dos maneras como la autoridad judicial confiere la posesión hereditaria.

28. *Declaratoria de herederos.* A) *Concepto:* Nuestro Código civil no se refiere a esta institución de manera directa, sino sólo de modo incidental, al tratar de los casos en que la posesión hereditaria debe ser conferida por la autoridad judicial.

Consiste en el reconocimiento que efectúa el juez de la condición de heredero.

Los Códigos procesales prevén la declaratoria de herederos, pero en general no establecen un régimen muy preciso, por lo cual los tribunales han procedido a organizarla⁽⁶³⁾.

B) *Diligencias previas:* Los Códigos de procedimientos fijan las diligencias previas que conducen al auto de declaratoria de herederos.

Así determinan que el solicitante debe cumplir con los siguientes requisitos:

a) *Probar el parentesco:* quien pide la declaratoria de heredero debe reunir las condiciones establecidas por el Código civil para suceder. En nuestra legislación lo son los descendientes y ascendientes legítimos y extramatrimoniales, el cónyuge, y los colaterales hasta el sexto grado.

Para probar ese parentesco el interesado puede recurrir a diversos medios de prueba:

Documental: que es el más común y que consiste en acompañar las partidas respectivas del Registro Civil, con lo cual queda acreditado su vínculo.

Testimonial: para el supuesto de que no existieran pruebas documentales, la probanza puede efectuarse por otro medio, como podría ser la testimonial.

Confesional: la jurisprudencia admite como medio de prueba a la confesional, dado que lo relativo a la declaratoria de herederos, se refiere a una cuestión estrictamente patrimonial⁽⁶⁴⁾.

(63) Nuestra jurisprudencia ha asimilado la declaratoria de herederos y la posesión hereditaria, llegando a afirmar que es innecesario el auto que confiere la posesión. Ver fallos citados en nota (49). Además: Cám. Com., 2-5-18, J. A., 1-726; Cám. Civ. 1°, 26-7-39, J. A., 69-500; Cám. 1° La Plata, 12-12-50, J. A., 1951-11-278; Cám. Nac. Civ. B, 11-9-53, J. A., 1954-1-435; Cám. Nac. Civ. A, 28-12-54, J. A., 1855-11-421; Cám. Feti. Bahía Blanca, 17-9-42, L. L. 28-258; Cám. Civ. 2°, 17-7-43, L. L., 31-553.

(64) Cám. Civ. 1° Cap., 20-10-26, 1-1-33 y 22-7-35, en J. A., 22-885, 44-528 y 51-125; Cám. Civ. 2° Cap., 19-8-47, J. A., 1947-III-202.

Se ha suscitado la cuestión de determinar si tiene valor en un juicio sucesorio, la probanza del parentesco realizada en otro. Por ejemplo, si un hijo puede probar en la sucesión de la madre, su vínculo con ella, en base al expediente sucesorio de su padre. La antigua jurisprudencia la admitía ⁽⁶⁵⁾, la actual no ⁽⁶⁶⁾.

La probanza que debe realizar el heredero, se limita a su parentesco, o sea que es positiva y no negativa; no debe probar la existencia o no de otros parientes ⁽⁶⁷⁾, lo cual en todo caso sólo tendrá relación con su buena o mala fe.

b) *Publicación de edictos*: una vez iniciada la sucesión y solicitada la declaratoria de herederos, el juez para salvaguardar los derechos de quienes pudieren tener un mejor derecho a esa sucesión, ordena la publicación de edictos que tienen por objeto poner en conocimiento de esas personas la promoción del juicio.

El origen de esta disposición se encuentra en nuestras viejas prácticas procesales, en las cuales sí era un medio suficientemente idóneo, dado el escaso número de pobladores que habitaban en una ciudad.

Actualmente ha perdido esa importancia, ya que resulta prácticamente imposible que esa notificación surta efectos.

Se publican por un término determinado de días lo cual tampoco es garantía de publicidad ⁽⁶⁸⁾.

Nuestra jurisprudencia ha establecido que si resulta de autos, la posibilidad de la existencia de un pariente, presunto heredero, debe notificársele ⁽⁶⁹⁾.

c) *Pago o afianzamiento del impuesto sucesorio*: una vez comprobado el parentesco y vencido el término por el cual se publicaron los edictos, el juez se encuentra ya en condiciones de dictar la declaratoria de herederos.

Pero previamente debe pagarse o afianzarse el impuesto sucesorio, conforme lo ha establecido la respectiva ley 11.287, especialmente en su artículo 17.

En la práctica dada la facultad otorgada por la ley, generalmente se afianza el pago del impuesto, dando en garantía los bienes que integran el acervo sucesorio, con lo cual se obtiene la declaratoria; pero no puede disponerse de los mismos, hasta tanto no se abone el impuesto.

Este sistema tiene la ventaja de que el heredero puede ya hacer valer su condición de tal, aunque todavía no haya integrado el impuesto que le corresponde abonar.

C) *Forma*: Cumplidas todas esas diligencias previas, el juez dicta un auto conocido por "declaratoria de herederos".

La fórmula utilizada para el mismo, no es uniforme. Así es dable encontrarse con las siguientes expresiones: "únicos y universales herederos", "únicos herederos", "universales herederos", y "herederos".

Nuestra doctrina ha criticado la utilización de los términos "únicos" y "universales" ⁽⁷⁰⁾. Únicos, porque como ya hemos visto la declaratoria se dicta a favor de los que justificaron el parentesco y, no habiendo ningún impedimento a que si luego aparece otro, se amplíe la declaratoria, reconociéndole también dicho carácter.

Lo de universal es censurado, porque resulta una redundancia, dado que todo heredero es un sucesor universal ⁽⁷¹⁾.

Por ello es aconsejable que en la fórmula que utilice el juez, sólo figure la expresión "herederos", pues los términos "únicos y universales" son innecesarios y superfluos.

29. *Aprobación del testamento*. Como hemos visto, nuestra legislación establece para los herederos *ab intestato*, el procedimiento que conduce a la declaratoria de herederos.

(65) Cám. Civ. Cap. J. Civil, 103-404; 123-41; 132-22.

(66) Cám. Civ. 2º 10-12-28, J. A., 28-1064; Cám. Civ. 1º. 13-5-31, J. A., 35-912.

(67) Cám. Civ. 29, 30-4-24, J. A., 12-561; 30-7-26, J. A., 21-353; 11-5-34, J. A., 46-641; Cám. Civ. 1º, 21-11-35, J. A., 52-447; 26-12-40, J. A., 73-443; Cám. Civ. 2º, 27-7-43, J. A., 1943-IH-593; Cám. 2º La Plata, 27-10-53, L. L., 73-388. En contra: Cám. Ap. Corrientes, 11-6-49, J. A., 1950-1-230. Asimismo un plenario de la Cámara Civil del 30-12-19, J. A., 6-31, estableció que en caso de alegarse derecho de representación no se requiere obtener por el representante declaratoria a favor del representado, en ese caso era del nieto respecto a su padre.

(68) Actualmente en la Capital Federal, por el decreto-ley 1793/58 la publicación se realiza en el *Boletín Oficial* y en otro diario que el Juez designa, durante diez días.

(69) Cám. Civ. 1º, 4-6-35, 21-12-37, 17-12-37, en J. A., 50-815, 60-839, 61-39; Cám. Apel. Mercedes. 30-4-46, J. A., 1946-11-279.

(70) Lafaille, *op. cit.*, nº 325; Fornieles, *op. cit.*, nº 177; Borda, *op. cit.*, nº 457.

(71) Ver: Ovsejevich Luis, *op. cit.*

En cambio cuando existe un testamento, el juicio persigue la aprobación de éste ⁽⁷²⁾.

Las diligencias previas se encaminan a comprobar si sus formas coinciden con las que determinan las leyes.

En este caso no se requiere la probanza del parentesco, ni la publicación de edictos.

Para la inscripción del dominio en el Registro de la Propiedad, a nombre de los herederos instituidos, deberá previamente pagarse o afianzarse el impuesto sucesorio.

Respecto a la forma, es tradicional el empleo en nuestros tribunales, de la fórmula "se aprueba el testamento en cuanto a sus formas". No llega a ser del todo exacta la misma, por cuanto sugeriría que está ya definitivamente juzgado, lo que no es así, porque puede luego solicitarse su nulidad, o impugnárselo por alguna otra razón.

Sería aconsejable que se limitara dicha expresión a los términos "se aprueba el testamento" ⁽⁷³⁾.

30. *Valor jurídico.* La declaratoria de herederos como la aprobación del testamento importan la asignación de la posesión hereditaria.

Como esos autos implican el reconocimiento del título, uno de sus más importantes efectos, es que permite la inscripción en el Registro de la Propiedad, del dominio de los bienes que habían pertenecido al causante, a nombre del declarado o instituido heredero.

Desde ese momento ya podrán disponer de los mismos, vendiéndolos, hipotecándolos, etcétera; es decir que comienzan a poseer a su nombre y no de la sucesión.

Es importante destacar cuál es el valor jurídico de esos autos, dada la posibilidad de su modificación en cualquier momento, con la aparición de otra persona con igual o mejor derecho del que ha sido declarado o instituido heredero.

A tal efecto analizaremos el supuesto de la declaratoria de herederos ⁽⁷⁴⁾, distinguiendo las relaciones entre los coherederos, y las que se producen frente a terceros.

a) *Entre los coherederos:* dada la circunstancia de que el auto de declaratoria puede modificarse para incluir a un nuevo coheredero, o incluso para excluir al ya declarado, observamos que esa resolución no tiene fuerza de cosa juzgada, por lo que difiere en sus efectos de la sentencia común, caso en el cual sí tiene la fuerza de la cosa juzgada. Sucede así porque el juicio sucesorio es voluntario y no contradictorio; luego el examen que realiza el juez no es minucioso sino somero. Le cabe entonces al heredero pretensor, probar la falsedad de lo expuesto por el declarado heredero o hacer valer su mejor o igual derecho ⁽⁷⁵⁾. Ello puede hacerse dentro del sucesorio, siempre que no medie oposición, o por medio de un juicio contencioso ⁽⁷⁶⁾, llamado petición de herencia (ver en esta misma *Enciclopedia*, la voz PETICIÓN DE HERENCIA).

b) *Respecto de terceros:* en este supuesto las consecuencias son totalmente diferentes, que en el anterior. Pues si en ese caso la declaratoria no tiene efectos de cosa juzgada, en cambio frente a los terceros, sí la tiene. Luego difiere también con la solución que existe para la sentencia ordinaria, ya que ésta si bien tiene efectos de cosa juzgada entre las partes, no lo es así frente a terceros. Hacemos la salvedad de que el efecto de cosa juzgada de la declaratoria en la relación con terceros, rige cuando éstos han actuado de buena fe, es decir que han contratado basándose en la declaratoria, y no cuando se comprueba su mala fe, como sería el caso de que sean cómplices en la fraguación de documentación ⁽⁷⁷⁾. Es decir que tiene plena aplicación el artículo 3430 que configura en nuestra legislación al heredero aparente. (Ver en esta misma *Enciclopedia* la voz SUCESOR APARENTE).

Nuestra doctrina considera que no basta la declaratoria para considerar al incluido en ella como heredero aparente, pues no demuestra la posesión pública y pacífica de la herencia,

(72) Un fallo de la Cám. Civ. 19 Cap., 30-9-47, L. L., 48-299 y J. A., 1947-III-723, estableció que el auto aprobatorio del testamento ológrafo implica la posesión de la herencia para el heredero instituido.

(73) Conforme: Borda, *op. cit.*, n° 461.

(74) Iguales efectos corresponden al auto aprobatorio del testamento.

(75) Cám. Civ. 2º, 8-8-21, J. A., 7-178; Sup. Corte Bs. As., 21-6-27, J. A., 25-323; Cám. Apel. Mercedes, 12-11-54, J. A., 1856-III-168. En contra considerando que la declaratoria tiene valor de cosa juzgada respecto de los coherederos que intervinieron en el sucesorio: Cám. Apel. Bahía Blanca, 25-6-57.

(76) Los mismos fallos de la nota anterior y además: Cám. Apel. La Plata, 16-12-1947, J. A., 1948-11-210; Cám. Nac. Civ. A, 28-12-54, J. A., 1955-11-421.

(77) De acuerdo: Borda, *op. cit.*, n° 459.

que exige el artículo 34 30 ⁽⁷⁸⁾. Asimismo considera que debe tenerse por válido el pago que un deudor de la sucesión haga a una persona incluida en la declaratoria, ya que ella está en posesión, del crédito, rigiendo en consecuencia el artículo 732 ⁽⁷⁹⁾.

(78) Fornieles, *op. cit.*, n° 178; Borda, *op. cit.*, 459.

(79) Idénticas citas de la nota anterior.

BIBLIOGRAFÍA.

Argentina:

- Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2º ed., Bs. As., 1963, t. VI.
- Arias José, *Derecho sucesorio*, 2º ed., Bs. Aires, 1950.
- Bibiloni, Juan Antonio, *Anteproyecto de Reforma del Código Civil*, edic. Gmo. Kraft Ltda., Bs. Aires, 1940, t. III.
- Borda Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Sucesiones*, Bs. Aires, 1958, t. I.
- De Gasperi Luis, *Tratado de Derecho Hereditario*, Bs. Aires, 1953, t. I.
- De Gasperi Luis, *Anteproyecto de Código Civil*, para el Paraguay, Asunción, 1964.
- Fornieles Salvador, *Tratado de las Sucesiones*, 4º ed., Bs. Aires, 1953, t. I.
- Lafaille Héctor, *Curso de Derecho Civil Sudones*, Bs. Aires, 1933, t. I.
- Llerena Baldomero, *Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino*, 3º ed., Bs. Aires, 1931, t. 9.
- Machado José Olegario, *Exposición y Comentario del Código Civil Argentino*, Bs. Aires, 1901, t. VIII.
- Ossorio y Florit Manuel y Goldstein Mateo, *Código Civil y Leyes Complementarias Anotados y Comentados*, Bs. Aires, 1963.
- Obsejevich Luis, *Herederos y sucesores universales*, ed. Bibliográfica Omeba, 1964.
- Prayones Eduardo, *Nociones de Derecho Civil. Derecho de Sucesión*, Bs. Aires, 1957.
- Proyecto de Reforma del Código Civil*, ed. Gmo. Kraft Ltda., Bs. Aires, 1936.
- Rebora Juan Carlos, *Derecho de las Sucesiones*, 2º ed., Bs. Aires, 1952, t. I.
- Salas Acdeel Ernesto, *Código Civil Anotado*, Bs. Aires, 1957.
- Segovia Lisandro, *El Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas*, Bs. Aires, 1881, t. II.

Extranjera:

- Aubry C. et Bau C., *Cours de Droit Civil Français*, 4º edición, París, 1869-1873.
- Baudry Lacantinerie G. y Colin Maurice, *Traité théorique et pratique de Droit Civil*, 3º ed., París, 1905. t. I.
- Colin A. y Capitant H., *Cours élémentaire de Droit Civil Français*, 4a éd., París, 1921.
- Demolombe C., *Cours de Code Napoléon. Traité des successions*, París, 1857, t. II.
- Irureta Goyena (hijo) José, *Curso de Sucesiones*, Montevideo, 1860, t. IV.
- Josserand Louis, *Derecho Civil*, t. III, vol. II, Liberalidades, Bs. Aires, 1951.
- Julliot de la Morandiere Léon, *Droit Civil*, t. IV, París, 1965.
- Messineo Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, t. VII, Bs. Aires, 1956.
- Ourliac Paul et Malafosse J. de, *Histoire du Droit Privé. Les Biens*, ed. Presses Universitaires de France, París, 1961.
- Petit Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, ed. Albatros, Bs. Aires, 1954.
- Plañid Marcelo y Ripert Jorge, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, t. IV. *Las Sucesiones*, con el concurso de Maury y Vialleton, La Habana, 1933.
- Planitz Hans, *Principios de Derecho Privado Germánico*, Barcelona, 1957.
- Puig Brutau José, *Fundamentos de Derecho Civil*, t. V, vol. I, Barcelona, 1961.
- Puig Peña Federico, *Tratado de Derecho Civil Español*, t. V, vol. II, Madrid, 3963.
- Ripert Georges y Boulanger Jean, *Tratado de Derecho Civil*, t. X, vol. II, Bs. Aires, 1965.
- Tuor Pierre, *Le Code Civil Suisse*, Zurich, 1950.