

**Juz. Civ. Cap., 01/02/47, Grimaldi, Miguel Ángel s. sucesión.**

**Sucesiones internacionales. Ultimo domicilio del causante en Italia. Bienes inmuebles en Argentina. Hija adoptiva del causante. Vocación hereditaria. Derecho aplicable. Herencia vacante. Cuestión previa. Orden público internacional.**

Opinión del Agente Fiscal

1º Uno de los problemas más difíciles y de más complicada solución que se han planteado en el campo del derecho internacional es el referente al régimen de la transmisión de bienes por derecho sucesorio, capacidad para suceder y vocación hereditaria, cuando el causante fallece en un país donde tenía su domicilio y deja bienes en otro.

Los jurisconsultos de la Edad Media ya se han ocupado de esta cuestión, siendo los creadores del sistema territorial, o de los estatutos, que sostenía que cada estado debía aplicar la ley dentro de su territorio tanto a los nacionales como a los extranjeros, aun cuando después ese sistema rígido se atemperó por sus continuadores, que se vieron obligados a dividir los estatutos en personales y reales.

La doctrina actual de la pluralidad de las sucesiones tiene su origen en el sistema territorial y ha sido sostenido por Bartola, Dargentré, Dumoulin y otros, y aceptado, en lo que se refiere al régimen sucesorio, por el Congreso Internacional de Montevideo del año 1888.

2º Las contradicciones entre los arts. 10 y 11 y 3283 y 3286, C.C., han sido motivo de distintas interpretaciones, tanto en nuestra doctrina como en jurisprudencia, dándose prevalencia por unos a los arts. 10 y 11 y a la nota del art. 3284, para sostener que en nuestro país rige el sistema de pluralidad de sucesiones, y por otros a los arts. 3283 y 3286, para apoyar el sistema de la unidad de las sucesiones.

No he de entrar al examen de estas dos doctrinas, pues ha sido ya motivo de análisis exhaustivo por nuestros tratadistas y magistrados, señalando a esos efectos la sentencia del juez Dr. Orús registrada en J.A., 1942-I, p. 715, haciendo presente sólo que este ministerio adhiere al sistema de pluralidad, que es el que ha prevalecido indiscutiblemente en nuestra jurisprudencia, como puede verse, además del ya citado, en los casos publicados en JA: t. 8, ps. 12 y 433; t. 54, p. 101 y t. 43, p. 347.

3º No creo de que el hecho de que en el *sub lite* se trate de una hija adoptiva, que por las leyes italianas es heredera legal, pueda hacer variar la firme orientación de nuestra jurisprudencia, y en ese sentido no estoy de acuerdo con las argumentaciones pertinentes

del escrito de f. 2 y del alegato de f. 46. Entiendo, por el contrario, que el sistema de pluralidad en las sucesiones es amplio y debe aplicarse siempre que existan en nuestro país bienes inmuebles o muebles de situación permanente para determinar sí, de acuerdo con nuestras leyes, las personas que le reclaman en carácter de herederas del causante fallecido en el extranjero tienen o no vocación hereditaria. Es decir, que se trata sólo de establecer el derecho a suceder, con independencia de las situaciones previstas en el C.C., arts. 9 y 14.

Por estas consideraciones, y las acertadas del representante escolar, este ministerio opina que V.S. debe proveer de conformidad a lo solicitado por dicho funcionario en lo que respecta a la falta de derecho de la hija adoptiva para adquirir por sucesión los bienes inmuebles dejados por el causante.

Pero, como existe un depósito bancario, cuyo carácter de mueble con situación permanente deberá ser resuelto por V.S., como lo dice el representante escolar, para el caso de que la decisión de V.S. fuera favorable para los intereses del peticionante, considero acertadas las argumentaciones que al respecto se hacen en el alegato de fs. 46 para sostener que en ese caso debe considerársela como heredera, pero con la limitación que la ley dispone con respecto a los otros bienes.- L. U. de Iriondo.

**1º instancia.- Buenos Aires, febrero 1º de 1947.-**

Resultando: a) Promovido este incidente por el Consejo Nac. de Educación en los autos sucesorios de Miguel Ángel Grimaldi contra la presunta heredera, Concepción Di Paola Grimaldi, hija adoptiva del causante, a quien iniciara su sucesión *ab intestato*, luego de disponer el juzgado la formación de expediente por separado, resolvió darle el trámite de juicio ordinario.

b) Sostiene el Consejo Nac. de Educación, que corresponde, considerar como presuntivamente vacante la sucesión, puesto que se pretende obtener la transferencia de bienes inmuebles ubicados en el territorio de la República a favor de una persona radicada en el extranjero (Italia) y que invoca su condición de hija adoptiva del “de cujus”.

Tanto por imperio del art. 10 C.C., como en virtud de no estar reconocida la adopción en nuestro país, por cuyas leyes se rige el derecho hereditario, no tiene vocación sucesoria Concepción Di Paola Grimaldi.

No existiendo otras personas que puedan invocar su carácter de herederos, deben pasar los bienes al Consejo.

c) Contesta, por apoderado, Concepción Di Paola Grimaldi, pidiendo el rechazo de la demanda por el Consejo Nac. De Educación, con costas.

Expone que el causante, de nacionalidad italiana, falleció en su país –lugar de su último domicilio– dejando como única y universal heredera a su hija adoptiva, domiciliada también en Italia al morir aquél, que dejó un inmueble y un depósito bancario en la Argentina.

Se aplican entonces, los arts. 6, 7, 3283 y 3286, C.C., que establecen la ley personal de la heredera –la de su domicilio– rigiéndose el caso por el C.C. italiano, adonde se remite aquél, que acepta la adopción.

Si bien extraña al derecho argentino, como no afecta la adopción el orden público protegido por el mismo (arts. 9 y 14 C.C.), puede ser invocada en la república. Tan es así que existen varios proyectos para introducir la institución en la legislación argentina.

Probado que tiene la accionada vocación hereditaria –cuyo carácter de hija adoptiva ya acreditó– pasa a considerar si situación de heredera frente al inmueble ubicado en el país. Después de recordar la polémica en torno al art. 10 C.C., expresa que la opinión de la cátedra argentina no admite excepción ninguna al principio de la unidad sucesoria, consagrado por el art. 3283, y que anda errada la jurisprudencia que se inclina por la tesis pluralista. Señala, además, que todas las decisiones judiciales tratan o bien de dilucidar cuestiones de jurisdicción o bien otras que rozaban el orden público argentino, por resultar vulnerado el mejor derecho de herederos legitimarios. En vez, en el caso de autos se está frente a una única heredera, a quien, indudablemente, si el causante no favoreció por disposición testamentaria, fue porque no le creyó necesario. En apoyo de ello cita un fallo de la Cámara de Apels. de B. Blanca, registrado en LL t. 11, p. 811.

Por último, manifiesta que si resolviera negativamente su derecho a suceder en el bien raíz denunciado, su vocación hereditaria no puede serle desconocida en cuanto al bien mueble, representado por un depósito de caja de ahorro perteneciente al causante.

d) Abierta la causa a prueba, sólo se produjo la ofrecida por la demandada para acreditar la ley extranjera, y previa agregación de los alegatos y dictamen del ministerio fiscal, se llamó autos para sentencia.

Considerando: 1º La situación de hecho es la siguiente: Concepción Di Paola Grimaldi, domiciliada en Italia e hija adoptiva de Ángel Miguel Grimaldi, fallecido también en Italia en feb. 3/1943, lugar de su último domicilio, invoca su filiación adoptiva para recoger ab intestato la sucesión del causante, que se compone de una casa en la calle Córdoba núms. 6243-45-47 y 49 y de la suma de \$5.202,73, que a la fecha de su deceso se encontraba depositada en el Banco Germánico de la América del Sud (según surge de los autos principales).

Está probado que el acto de adopción (véase el documento autenticado de fs. 29, cuya traducción obra en la sucesión), fue celebrado en 1937, de acuerdo a las normas y formalidades exigidas por el derecho italiano vigente en ese momento (arts. 213 y ss., C.C. de 1865), como igualmente que, al morir el *de cuius* en 1943, el nuevo C.C. de Italia de 1942, que no modificó el anterior en esta materia – art. 737 – reconoce en su art. 567 el derecho sucesorio de los hijos adoptivos de heredar a sus padres de adopción, como si fueran legítimos.

Según nuestro C.C. el derecho sucesorio se rige por la ley del último domicilio del causante (art. 3283) y la capacidad sucesoria por la ley del domicilio de quien hereda al tiempo de la muerte de aquél (art. 3286).

Plantéase, ante todo, el problema de la validez de la adopción celebrada en Italia - país que la autoriza – frente al derecho argentino, que no la legisla. La filiación adoptiva ¿ acuerda vocación hereditaria sobre bienes situados en la República?

De resolverse positivamente esta primera cuestión, habrá que examinar luego si Concepción Di Paola Grimaldi hereda el inmueble sucesorio y el depósito bancario en efectivo.

2º Validez ante nuestro derecho de la adopción celebrada en el extranjero.– Vélez Sarsfield al no incluir el instituto de la adopción dentro del C.C., lo hizo deliberada y razonablemente. En efecto, en su nota de 1865 al ministro de justicia, Dr. Eduardo Costa, luego de otras consideraciones, expresaba que ella no está en nuestras costumbres, ni lo exige ningún bien social, ni los particulares se han servido de ella sino en casos muy singulares” (Proyecto de Código Civil, Libro 1º, Bs. As. 1865, ps. VII y VIII). Y en el art. 4050 consignó que “no hay adopciones por las nuevas leyes”, recalcando en su nota que “el código no reconoce adopción de clase alguna”.

Ahora bien ¿quiere decir ello que la adopción es contraria al espíritu de nuestras leyes y que, por lo tanto, es una cuestión de orden público la inadmisibilidad de una “filiación adoptiva celebrada bajo el ámbito de una ley extranjera?”

La doctrina de nuestros autores – todos los que opinan profesores de derecho internacional privado – está dividida.

Amancio Alcorta (“Curso de derecho internacional privado” 1927, t. 2, p. 179), Zeballos (nota al “Manual” de Weiss, t. 1, p. 244), Luis J. Posse (“Bases de derecho internacional privado para una ley de introducción al código civil” en la “Revista de derecho civil”, t. 1, 1928-29, p. 211, nota 28); y Romero del Prado (“Manual de derecho internacional privado”, t. 2, p. 147, núm. 22), consideran que se trata de una cuestión de orden público – limitativo de la aplicación de la ley extranjera – y que no debe reconocerse derecho hereditario a quien invoque su foráneo vínculo adoptivo en el país, por ser una institución incompatible con el espíritu de la legislación del C.C: (art. 14 inc. 2). Si éste la excluye es porque no admite tal forma de organizar la familia, como concordante con los intereses sociales que resguarda. Aceptarla, sería atentar con esos intereses.

En cambio (Vico, “Curso de derecho internacional privado”, 2º ed., t. 2, p. 128, núm. 172), y Carlos Alberto Alcorta (J.A., t. 24, sec. Doct. Ps. 50-1 y también en la “Revista de la Facultad de Derecho de Buenos Aires”, t. 6, ps. 216-8) piensan lo contrario. Opina el primero que la adopción “no contraría a nuestro orden público”, pues “se trata de una de esas instituciones que no dejan de estar en el ambiente, que pertenecen a muchas legislaciones contemporáneas análogas a la nuestra, y que ha sido objeto de proyectos de ley implantándola entre nosotros. En consecuencia, puede ser invocada en la república para una situación ya adquirida conforme a la ley del domicilio, que es el principio general de nuestro código”. En otro lugar, aclara Vico que “no es contraria al orden público internacional, sino al orden público interno en los países que, como el nuestro, no la tienen instituida” (J.A., t. 24, sec. doct., p. 24), concepto sobre que vuelve en una encuesta sobre adopción del diario “Crítica” de mar. 17/1944, que luego citaremos.

Y Carlos Alberto Alcorta, dice: “En lo relativo a la adopción, la legislación argentina se encuentra en una situación especial que puede llamarse de pura interpretación”. Se trata de una institución no legislada en el C.C. y hasta “parece” ser rechazada expresamente por él en su art. 4050... Sin embargo, en lo que atañe al derecho internacional privado, la

adopción no se presenta como eliminada del código.” En efecto, sigue diciendo, en ninguno de los incisos del art. 14 pude incluirla, “pues no es una institución que se oponga al orden público ... o a la moral y buenas costumbres, ya que su naturaleza no es inmoral, ni afecta o lesiona a las buenas costumbres. Acerca de que la adopción es incompatible con el espíritu de la legislación, de este código, es preciso advertir que ella se refiere a la familia y al derecho sucesorio, y, ni a la primera ni a la segunda afecta en su naturaleza intrínseca”. De acuerdo al art. 3286, el hijo adoptivo, domiciliado en el extranjero, en un país en el cual ha adquirido su calidad de hijo adoptivo, tiene la “vocatio hereditaria”.

3° La jurisprudencia parece no haber tenido oportunidad de pronunciarse sobre el punto. Por eso, con razón, se expresa en uno de los alegatos que el de autos es un caso novedoso y de particular interés jurídico.

Diversos fallos se refirieron a la adopción incidentalmente y a su exclusión de nuestro derecho, donde no está “admitida”, ni “permitida”. Así, para evitar que bajo la forma de una filiación natural se encubra una adopción, burlando a la ley (JA t. 42, p. 653; LL t. 9, p. 5 y t. 20, p. 763, donde se exige la prueba de la filiación “biológica”, a diferencia de una ya lejana sentencia de los tribunales de Corrientes cuya doctrina se publicara en el Diccionario de Carette – t. 2, p. 313, núm. 61 – y donde la carga de la prueba se invierte, pues imponésela a quien niega el hecho de la filiación natural); sobre adopción y filiación legítima por subsiguiente matrimonio; “La Ley”, t. 10, p. 228; sobre adopción y reconocimiento de hijo natural; J.A., 1942-II, p. 983, sobre adopción y cambio y adición de nombre: J.A.: t. 34, p. 286 y 1944-I, p. 753; sobre improcedencia de la adopción, brevísima y no fundada resolución de la antigua Cám. de Apels. Cap., en sus “Fallos”, Serie 7°, t.3, p. 201. Y, para terminar con esta revista general, un fallo de la Cám. Civil 2°, de 1926, que firman los Dres. Lagos, Loza y Salvat, donde se trataba de la situación de un hijo adoptivo por el derecho italiano y heredero testamentario, frente a la ley de impuesto sucesorio, quien pretendía beneficiarse con el menor gravamen aplicado a los “hijos”. Dijo la cámara: “En el *sub judice* se trata de la mera aplicación de una ley impositiva y no de la mayor o menor extensión del derecho que acuerda al heredero la ley extranjera”; concepto del cual los vocablos padres e hijos que contiene la ley 11.287 ... se emplean en el significado que ellos tienen en nuestro C.C., en cuyo sistema el hijo adoptivo no reviste la calidad de hijo propiamente dicho, siendo un extraño” (J.A., t. 23, p. 856).

4º Merece capítulo aparte el caso de Marta Sofía Luisa Reckenbeil de Held, pues sus circunstancias de hecho son análogas a las del *sub examen*, pero respecto a su situación hubo dos pleitos: el primero sobre cumplimiento de contrato (entrega de una “pensión” o renta anual), y el segundo sobre petición de herencia, donde se plantea la cuestión que nos interesa.

El primer fallo de la Cám. Civil 1º - oct. 2/922 – se publicó en “G. del Foro”, t. 40, p. 242. Dicha señora, por las leyes de Hamburgo, hija adoptiva de Enrique Fremery y de su esposa; muerta esta e insano aquel, y luego también fallecido en la Argentina; junto con su marido demandó a Fremery por cumplimiento de una suma anual de dinero que se había obligado a pagarles. El Dr. Colmo, vocal preopinante antes de entrar a la cuestión contractual planteada, dijo entonces que la referida adopción no puede contar por nuestras leyes, y no entraña así derecho específico alguno, pues mediarían principios que harían imposible tal aplicación de familia. Y ésta caracteriza como piedra angular de nuestro régimen social y político “lato sensu” (véase sobre todo, en Cicu “Diritto di famigli” y así como cosa de orden público. De consiguiente, uno de los principios del art. 14 del citado código se opondría decisivamente, pero el Dr. Repetto, a cuyo voto se adhirieron los Dres. De la Torre, Juárez Celman y Pera, aunque conforme con Colmo en cuanto a la manera de decidir las cuestiones controvertidas, hizo la siguiente aclaración: “...no deseo pronunciarme sobre una cuestión no debatida en estos autos y que quedó desde el principio del juicio colocada al margen de la litis; me refiero a la validez legal del contrato de adopción realizado en Hamburgo. Y no ocurre, tampoco a mi juicio ninguna razón que por afectar el orden público o la soberanía del Estado haga indispensable tal pronunciamiento. La pensión, donación, o como quiera llamársele, que Fremery se obligó a pasar a la sra. De Held es, en efecto, independiente de la adopción en cuestión y no la presupone” (los actores generaron el juicio).

En consecuencia, salvo la opinión del camarista Colmo, destacado jurista, quien, por lo demás, lejos estaba de alarmarse ante cualquier invocación del orden público en materia de derecho internacional privado (véase su voto en el caso Martínez del Castillo, J.A., t. 8, p. 124), no se pronunció el tribunal, porque ello no era necesario.

Mas en abril de 1924 la misma señora inicia demanda, siempre por apoderado, pues se domiciliaba en Alemania, contra su padre adoptivo, a la sazón insano, y muerto durante la

tramitación del juicio, que se prosigue contra su sucesor. A este juicio, Held, Marta Sofía Luisa Rechenbeil de v. Fremery, Enrique (insano), sobre petición de herencia, nulidad de testamento (de Berta Florencia Oltmann de Fremery), cumplimiento y daños y perjuicios, y que consultamos en el archivo de este palacio, bajo legajo núm. 12.405 hemos llegado a través de un dictamen del entonces agente fiscal Dr. Grandoli, que bajo el nombre de “La adopción”, incluye en su libro intitulado “Nulidad del matrimonio” (ed. Abeledo, 1927, ps. 89 a 94), donde se publican una serie de sus dictámenes fiscales. Pero es el caso que el expediente archivado está incompleto, pues su última foja existente, la 409 contiene una resolución poniendo los autos para alegar. Es decir que, por lo menos, faltan necesariamente los alegatos de las partes y del ministerio fiscal. Recurrimos al juzgado en lo civil donde se tramitó el juicio, a cargo entonces del Dr. Roberto Basavilbaso, secretaria del Dr. Enrique Peña, pero tampoco pudimos encontrar el libro de sentencias de la época la correspondiente a esta causa, por eso, parece dudoso que se llegara a fallar, tanto más cuanto que ni en las revistas “Jurisprudencia Argentina” y “Gaceta del Foro” se halla publicada. Lo cual, sin duda, no habría ocurrido de haberse decidido el caso, por su evidente interés jurídico.

En su aludido dictamen sostiene el Dr. Grimadoli, que la adopción admitida por la ley extranjera, que según Demolombe “no es una simple institución contractual sino un acto del estado civil cuyo fin esencial es crear vínculos de paternidad y de filiación”, “contraría la organización de nuestra familia; vale decir, afecta el orden público, y es de una incompatibilidad manifiesta con el espíritu de la legislación del C.C.” (art. 14). Recuerda también el art. 4050 del mismo y el hecho de que “no hay discrepancia en los autores para considerar de orden público a todo cuanto tenga atinencia con la organización de la familia”.

5° A la verdad, después de pensarlo mucho, no resulta fácil inclinarse hacia una u otra interpretación.

Se ha criticado a Vélez por omitir intencionalmente a la adopción de su código, y ya los ataques empezaron antes de que se sancionara como ley (véase la tesis de Manuel E. Pineda, “De la adopción”, Bs. As, 1867, ps. 17/8). Recientemente, diversos autores califican de errada la exclusión del codificador (Guillermo Alberto Saravia, “La adopción”, 194.32, ps. 8 y 196; Cirilo Pavón, “Tratado de la familia”, 1946, t. 1, tít. IV, p. 75,



especialmente núms. 106 a 113), donde se sale un poco de la cuestión, con injusticia hacia Vélez, que ni desconocería los antecedentes jurídicos hispano-indianos por Ots Cabdequi – lo prueba el art. 4050, C.C.-, menos, podía confundir, como parece hacerlo el crítico, situaciones de protección de la familia colonial y patria hacia sus servidores y agregados, con la institución jurídica de la adopción (Alejandro Rayees, “Sobre ley de adopción”, folleto, Bs. As., 1942, ps. 16 y 24, aunque sólo con referencia la adopción de menores huérfanos o abandonados, etc.).

Otros autores consideran que Vélez no estuvo mal en relación a la época y circunstancias en que proyectaba la ley, pero hoy ello ha variado totalmente y la institución no sólo es conveniente sino que es necesario y urgente incluirla en nuestro derecho (entre ellos. José Ferrari, “La adopción”, 1945, ps. 23 a 25).

Y, por último, el Dr. Jesús H. Paz, de modo rotundo, aplaude el silencio del jurisconsulto cordobés; porque entonces “no hacía falta”, y Vélez se dio cuenta que la sociedad argentina no la necesitaba, y que este invento, porque lo era para el país, hubiese producido veinte mil trastornos en la familia y en la propiedad”. Y si bien, dice, refiriéndose al momento actual, “soy partidario de la adopción”, pero debe incorporarse con “severas restricciones” ya que “sería injusto quebrar la unidad de la familia argentina, abrir amplia brecha a la desheredación y llegar al caos en lo único bien organizado, para favorecer a terceros” (véase diario “Crítica” de mar. 19/1944, donde termina con la opinión del Dr. Paz una interesante encuesta iniciado en el núm. De febrero 29, con motivo del terremoto de San Juan y que puso sobre el tapete la situación de los niños huérfanos, encuesta en la que intervinieron versados juristas, entre ellos Rébora, Tobal, Coll, Carlos C. Malagarriga, Peco, Alfredo L. Palacios, Vico, Julio Sánchez Viamonte, manifestándose los veinte participantes en pro de la introducción legislativa de la adopción).

No corresponde aquí entrar en polémica sobre si en 1865-70 era innecesario este instituto jurídico en la Argentina y si estaba o no en las costumbres de la época. Aunque todo permite creer que Vélez no le tenía simpatía, por así decir, a la adopción, dada su concepción de la familia y de sus intereses patrimoniales, lo probable es que tuviera razón; pese a lo cual, su fuera posible exigirle tanta previsión, no parece desacertado el criterio de Saravia; si no se practica en 1865 no había motivo para no legislarla, ya que debía

contemplarse el futuro, puesto que la situación y costumbres varían, como, de hecho, han cambiado (op. cit., ps. 199-200).

De lo que no cabe duda es que al presente la situación ha variado completamente, y que ahora todos, absolutamente todos, los autores argentinos –juristas y no juristas– consideran necesario abrir las puertas de la ley a la adopción, existiendo disparidad de pensamientos únicamente en punto a su alcance y reglamentación. Que tanto el Congreso como el P.E. así lo estiman, pues de uno y otro han surgido varios proyectos en ese sentido (del senador Dr. Castillo, de 1936, elaborado por una comisión de juristas; proyecto del ministro Dr. Coll de 1938; proyecto del diputado Dr. Cabral de 1941 y del senador Dr. Palacios de 1943, a que se refiere la encuesta de “Crítica” citada).

Congresos sobre protección de menores y conferencias de abogados también propiciaron y bregan por lo mismo (resoluciones de 1933 y 1942 de la 1º y 2º Conferencia Nacional sobre Infancia Abandonada y Delincuente y 1º Conferencia de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires de mayo de 1943, donde se voto por unanimidad que “debe incorporarse a nuestro derecho positivo la figura jurídica de la adopción” (véase “Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires”, t. 21, p. 394) asimismo se incorporaron normas sobre el tópico en el tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940).

Y tan actual resulta la cuestión que hace unos días, expresando los propósitos del P.E., dijo el ministro de instrucción pública Dr. Gache Pirán, que entre las dos leyes que deben ser motivo de sanción a breve plazo estaba la adopción (véase el diario “La Nación”, de en. 4/1947).

Es de repetir, entonces, lo que con acierto sintetiza Spota: “Las ventajas que la adopción ofrece ya son motivo de discrepancia entre nosotros. Por lo menos, las voces que se han hecho oír parecen uniformes en cuanto a considerar que la necesidad de una ley de una ley de adopción va asumiendo cada vez mayores caracteres de urgencia” (JA 1943-III, sec. bibl. P. 10).

Y bien, frente a ese “ambiente” o “clima” propicio y favorable (Busso, t. 1, p. 66, número 139; Lafaille, “Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires”, t. 21, p. 366; Raycs; op. Cit., p. 26) frente al concepto de que la adopción responde “a una tendencia natural y respetable” (Comisión de reforma del C.C., 1936, t. 1, p. 64) y a la realidad social de que está en nuestras costumbres de ahora, como lo advierte la misma Comisión de 1936 y lo

prueban Rayces y Saravia con acopio de citas y antecedentes tomados de la Soc. de Beneficencia de la Capital; todo lo cual permite afirmar que Lafaille que “hoy es un deseo universal que la adopción sea introducida” (loc. Cit. P. 364) y a Rayces que “la ley, por lo mismo, no será una intrusa en esta tierra, sino la expresión genuina e irrecusable de la conciencia jurídica”. ¿Será incompatible con el espíritu de la legislación establecida por el C.C. (art. 14, inc. 2) que afecte el orden público argentino, la admisión del vínculo adoptivo extranjero por nuestros tribunales?

Todavía podría traerse una razón más para inclinar el ánimo hacia la solución favorable, de su aceptación. “Las leyes de orden público cambian de país a país y “dentro del mismo Estado de una época a otra”. De allí que se señala como otro de sus caracteres su movilidad y su actualidad en el sentido de que sólo en el momento en que decide el juez debe apreciar si la ley extranjera que se pretende aplicar afecta al orden público”; variabilidad de “las exigencias del orden público”; que marchan al compás de los “conceptos dominantes” (Romero del Prado, op. Cit., t. 1, p. 639, nota 23).

No obstante, y téngase en cuenta que se han balanceado con toda minuciosidad y hasta largueza los argumentos positivos, el proveyente se decide por la negativa. Sean cuales fueran las necesidades actuales de legislar sobre adopción, cuyos motivos se comparten de “lege ferenda”, y las aspiraciones y vivencias de la sociedad argentina actual, la conciencia técnico-jurídica (opinión de la doctrina y la política jurídica o voluntad estatal en ciernes), hay algo de que no se puede prescindir, ni es posible que lo olvide el juez: el mantenimiento de la organización argentina, de acuerdo a su sistema legal, que, como es obvio. Lo estructura y conforma el C.C.. Organización y sistema que, aunque puedan haber variado las costumbres y las ideas en ciertos aspectos, por ejemplo, la condición de los hijos adulterinos, el mismo divorcio quizá, etc., no ha cambiado y perdura en todo su vigor. Basta pensar en que si se aceptar la validez de adopciones celebradas en otros países, ello implicaría abrir el camino de la burla indirecta de la ley, pues sería suficiente que los futuros adoptantes y adoptados y los padres de éste, en ciertos casos, se fueran por el tiempo necesario al extranjero y allí se domiciliaran, celebrando el acto, sin ir más lejos, en Chile o en el Uruguay, países que autorizan este instituto, para luego volver a la República y hacer valer su nueva situación, cuyo logro impedía el derecho nacional.

De ahí que, ante nuestra ley, sea una cuestión de orden público la ineficacia de la adopción cumplida de acuerdo a la ley extranjera, cuya aplicación deviene imposible (art. 14 inc. 2 C.C.)-

El hecho de que en el *sub examen* no se hiera ningún interés concreto argentino de orden familiar – ya que se trata de una única aspirante a la herencia- y que parezca “injusto” que el haber se lo lleve el Fisco, contra la voluntad presunta del causante, nada importa para la solución del caso – que no se decide a base de sentimentalismos y donde, por la naturaleza de la cuestión en juego, no puede tenerse en cuenta la equidad-, pues, por sobre todo, y como única norma que guía a la Justicia, está el principio de índole institucional que protege la familia argentina y sus bases fundamentales.

6° Después de lo dicho, nada queda por resolver, ya que si Concepción Di Paola Grimaldi no puede invocar su filiación adoptiva italiana aquí, es elemental que le falta vocación hereditaria y que, por ende, está impedida de heredar al causante, tanto en sus bienes inmuebles como muebles.

Por lo expuesto, y oído el agente fiscal, fallo declarando que Concepción Di Paola Grimaldi carece de vocación hereditaria para suceder ab intestato a Ángel Miguel o Miguel Grimaldi y, en consecuencia, no existiendo otros herederos, que su sucesión debe reputarse vacante.

Sin costas, dado las dificultades de la cuestión debatida, ausencia de precedentes jurisprudenciales y opiniones encontradas en la doctrina (art. 221, 2° parte C. Pr.)- E. Rojas.

**Cám. Civ. 2ª Cap., 22/12/48, Grimaldi, Miguel Ángel s. sucesión.**

**Sucesiones internacionales. Ultimo domicilio del causante en Italia. Bienes inmuebles en Argentina. Hija adoptiva del causante. Vocación hereditaria. Derecho aplicable. Herencia vacante. Cuestión previa. Orden público internacional.**

Opinión del Fiscal de Cámara

Tanto Concepción Di Paola Grimaldi, como el “de cuius” tenían su domicilio en Italia, donde falleció éste, y se efectuó la adopción de que se trata.

El caso ofrece singulares características, al extremo de que puede asegurarse que no existe publicada jurisprudencia al respecto, adquiriendo aún mayor interés de haberse sancionado, con posterioridad a la fecha en que se editó la sentencia la ley 13.252, pro la que se incorporan al C.C. las normas allí establecidas referentes a la adopción.

Reduciendo a sus términos más sucintos la cuestión en debate, considera que puede concretarse en los siguientes puntos: a) ¿el reconocimiento de la adopción efectuada en el extranjero atenta contra el orden público argentino por contrariar el principio constitucional que protege la familia y sus bases fundamentales?: b) ¿es de aplicación en el *sub lite* la norma del art. 10 C.C., en el sentido que le tiene reconocido la jurisprudencia, en lo que atañe a la transmisión sucesoria de bienes inmuebles ubicados en el país? (JA t. 52, p. 3434 y 1942-I, p. 715).

Para el caso de ser afirmativa la respuesta a cualquiera de ambas proposiciones, la solución del caso no puede ser otra que el progreso de la acción, es decir, la confirmación de la sentencia; pero en el supuesto de que la adopción italiana no sea repugnante a nuestras instituciones, la situación debe ser contemplada desde un punto de vista distinto, puesto que no existiendo otros herederos, la aplicación de la ley extranjera podría ser procedente (arts. 13 y 14, C.C.).

No se trata, entonces, de vulnerar normas de nuestro derecho vigente mediante la invocación de leyes foráneas, que es lo que se han resistido a aceptar nuestros tribunales en virtud de lo dispuesto por el art. 10, C.C., ni tampoco la de volver sobre la tan debatida cuestión acerca de la unidad o pluralidad de sucesiones, puesto que si bien esta última tendencia es la que ha prevalecido, mediante “decisiones inspiradas no sólo en disposiciones del derecho civil sino que también deriva del ejercicio de la soberanía nacional y en amparo de la seguridad social y económica de la familia” (JA 1942-I, p. 814)

sino de resolver si corresponde o no aplicar la ley extranjera en ausencia de una legislación sobre la materia.

El *a quo* consideró que éste era el verdadero aspecto jurídico del caso y es por ello que al decidirlo en forma contraria a los intereses de la hija adoptiva, lo hacer en virtud de que el reconocimiento de la adopción hecha en país extranjero hiere, a su juicio, nuestro régimen familiar. Este ministerio comparte los fundamentos de la sentencia casi en su totalidad, puesto que sus considerandos, reveladores de un meritorio estudio de la cuestión, parecen inclinar la decisión precisamente en sentido contrario del que inspira su pronunciamiento, volcado a favor de las pretensiones del Consejo Nac. De Educación, ante una razón que estima de orden público.

En esta conclusión, disentimos con el *a quo*.

La institución de la adopción no aparece en nuestro ambiente hasta setiembre 15 del año en curso, en que se sanciona la ley 13.252.

¿Pero existía antes de esa fecha alguna razón para considerar tan repugnante al espíritu de nuestras leyes o costumbres, al extremo de desconocer sus efectos cuando éstos son reconocidos por la legislación de un país amigo, al que nos unen vínculos de todo orden, y de cuando su aplicación no resulta vulnerada ley nacional alguna, desde que ante la ausencia total de sucesores legítimos o instituidos no aparece comprometida ni la legítima de herederos forzosos ni el orden sucesorio?

La ausencia de la adopción en nuestro código es lo que podría calificarse como una cautelosa actitud de Vélez Sarsfield, quien al exponer los motivos que aconsejaban dejar a un lado el título pertinente, que acordó que por nuestras leyes le está abierto a la beneficencia el más amplio campo, por lo que creía innecesario legislar sobre la materia, recordando al efecto la opinión del Conde de Portalis, emitida en una ocasión semejante (v. cita de Coll y Estival en “La adopción”, p. 3).

La circunstancia de que la adopción no estuviera en nuestras costumbres en aquella época, y de que no lo exigiera el bien social – argumento este muy discutible por cierto – no es suficiente, en mi opinión, para echar sobre una institución actualmente incorporada a nuestras leyes el peso de una anatema que considero injusta desde que existe una tendencia legislativa mundial en el sentido de reconocerla con una solución generosa, de ampliar proyecciones humanitarias y sociales.

Según Capitant el orden público es el conjunto de normas y de instituciones que tienen por objeto mantener en un país el buen funcionamiento de los servicios públicos, la seguridad y la moralidad de las relaciones entre los particulares.

¿Se encuentran, acaso, afectados estos principios en el caso *sub lite*? La respuesta negativa no me parece dudosa, y su consecuencia es, por lo tanto, admitir la procedencia de la aplicación de la ley extranjera, oportunamente invocada por la interesada.

Siendo así, correspondería, y en ese sentido emito mi opinión, revocar la sentencia en recurso, para declarar que Concepción Di Paola Grimaldi posee vocación hereditaria para suceder *ab intestato* a su padre adoptivo, el causante – Manuel C. Olmos.

2º instancia.- Buenos Aires, diciembre 22 de 1948.-

¿Es arreglada a derecho la sentencia en recurso?

El Perazzo Naón dijo: El Consejo Nac. de Educación pide se declare vacante la sucesión porque la hija adoptiva del causante, que se ha presentado en el sucesorio como única heredera carecería por nuestra ley civil de vocación hereditaria.

La hija adoptiva a su vez sostiene que el causante, de nacionalidad italiana, la adopción de acuerdo a lo que permite la ley de Italia, nación en la que ambos se encontraban domiciliados, y que en consecuencia es aquella ley la que rige y no la argentina todo lo que se refiere al derecho sucesorio, porque así lo establece el C.C. art. 3283.

La sentencia declara que en el *sub lite* no es aplicable la ley extranjera, porque la adopción cabe considerarla contraria al orden público que establece nuestra organización jurídica e incompatible con el espíritu de la ley argentina, y, por consiguiente, el caso estaría comprendido en el de inaplicabilidad de la ley extranjera que contempla el art. 14 inc. 2, C.C. Apelan ambas partes, la presunta heredera por la cuestión de fondo y el Consejo en cuanto se exime de costas a la parte vencida.

La oposición del Consejo se funda en dos razones distintas; la primera, que la adopción es contraria al espíritu de nuestras leyes (art. 14, inc. 2 C.C.); la segunda, que toda transmisión de bienes raíces se rige pro el estatuto real, de acuerdo a lo dispuesto por el C.cit. art. 10.

El problema jurídico que plantea la primera cuestión, si bien nuevo desde el punto de vista de la jurisprudencia, desde que los tribunales no han tenido oportunidad de resolverlo, ha apasionado y dividido desde tiempo atrás a la doctrina. No voy a traer a colación la opinión

de los autores que sostienen con respetables argumentos ambas tesis, porque ya lo ha hecho el juez en forma exhaustiva, en su estudiada sentencia.

Ante todo conviene establecer, para evitar confusiones a que podría llevarnos ciertas argumentaciones que hace el Consejo en su memorial, que el problema planteado no es de capacidad de derecho, sino de vocación hereditaria.

En efecto: no existe disposición alguna de nuestra ley que incapacite al hijo adoptivo. Lo discutible es si puede heredar en el país teniendo en cuenta que el codificador silencio ex profeso la adopción, por considerar que dicha institución no estaba de acuerdo con las costumbres del pueblo argentino en esa época. El hijo adoptivo estaría así respecto al derecho sucesorio colocado en análoga situación, a la del pariente colateral más allá del sexto grado, que aunque capaz de suceder carece de vocación hereditaria.

Aunque en nuestra ley no hay adopción, esta y los derechos de los hijos adoptivos dice el art. 4050 del código, se rigen por las leyes del tiempo en que pasaron los actos jurídicos. Del artículo resulta que a los adoptados con anterioridad a la vigencia del código se les respetaban los derechos adquiridos, lo que está demostrado que el Dr. Vélez, al no legislar sobre la institución, no le dio el alcance en general de una prohibición de orden público, pues contra esta clase de disposiciones no hay derechos definitivamente adquiridos (art. 5 del código)

A mi juicio, no resultando la adopción expresamente prohibida por la ley ni contraria a la moral o a las buenas costumbres, no corresponde plantear el problema en términos absolutos, o sea de si esta institución es en sí, contraria al espíritu de nuestra legislación o al orden público que la misma establece, porque podría llevarnos a conclusiones injustas y erróneas. El verdadero debe de hacerse, en mi entender preguntándose cuándo y en qué casos la calidad hereditaria adquirida por la adopción bajo el amparo de la ley extranjera, resulta contraria a nuestro orden público y, por consiguiente, inaplicable en el país.

Por de pronto la adopción no está legislado con la misma extensión en las distintas naciones, así el código de Italia, pro ejemplo, iguala en derechos a los adoptados con los consanguíneos, la ley 13.252 recientemente sancionada por el Congreso, sólo la permite cuando no perjudica a los hijos legítimos o naturales y no la autoriza en el matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge (arts. 5 y 8 de dicha ley).



¿Podría decirse que una ley extranjera, análoga a la 13.252, sería contraria al espíritu de nuestra legislación vigente con anterioridad a la sanción? La contestación negativa se impone, desde que la ley respeta la organización familiar que establece el código y sólo tiende a contemplarla para los casos en que no exista familia consanguínea, llenando así una necesidad sentida de la época actual y obedeciendo a un verdadero clamor público a favor de la institución, expresando en la opinión unánime de los autores y profesores de derecho.

La familia que nuestro código organiza como base nuclear de la sociedad y que ampara con disposiciones que deben considerarse de orden público, desde que las personas carecen del poder de modificarlas es la íntima, constituida por los cónyuges y sus descendientes, al que se extiende también a hijos y padres naturales. Los demás parientes, aunque la ley les impone algunas veces obligaciones y les acuerda derechos, no forman parte de la familia propiamente dicha y las disposiciones que rigen sus relaciones recíprocas no son por regla general de orden público.

Así, cuando el código acuerda a los colaterales hasta el sexto grado, vocación hereditaria, no persigue una finalidad social superior sino que actúa supliendo la voluntad del causante, pues estima y con lógica razón que al morir aquél ab intestato son las personas que hubiera indicado para sucederle en sus bienes, de haber podido expresar su voluntad.

No encuentro, pues, qué motivo de orden público resultaría conculcado, ni qué disposiciones de protección familiar podía invocar el pariente colateral, con el fin de heredar al *de cuius*, desde que en realidad no forma parte de su familia propiamente dicha, ni le ampara la legítima, y sólo es llamado a la sucesión interpretando los deseos de aquél. Ni cómo podría hablarse de voluntad presunta contra la expresa manifestada por el causante en vida al adoptar un hijo de acuerdo a lo que le permitía la ley de su domicilio.

Con mayor razón no podrán tampoco ampararse en dichos principios los terceros que, como el Estado, recogen los bienes del muerto ante la falta absoluta de herederos.

Por los fundamentos expuestos, opino que la hija adoptiva, con vocación hereditaria otorgada por la ley del domicilio del causante, también la tiene, en principio, entre nosotros, de acuerdo al art. 3283 de nuestro código, siempre que no exista cónyuge y descendiente de aquél, domiciliado en el país, en cuyo caso no podría invocarla, porque la aplicación de la ley extranjera resultaría incompatible con el espíritu de nuestra ley en cuanto organiza y

protege a la familia consanguínea. La situación no varía, a mi juicio, con la ley 13.252 recientemente sancionada.

2º La segunda razón en que se funda el Consejo es en el art. 10 C.C., el que dispone que los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto de su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad para adquirirlos, a los modos de transferirlos y a las solemnidades que deben acompañar dichos actos.

El principio de soberanía es el fundamento de esta disposición, como lo reconoce el codificador en su nota al art. 2507, y en él también se basan la doctrina y legislación internacionales para dejar establecido que el régimen de los bienes inmuebles está sometido al estatuto real.

Entre nosotros la doctrina con algunas disidencias y la jurisprudencia uniformemente desde la Corte Suprema hasta los tribunales inferiores han aplicado el principio sin hesitación ante los términos categóricos del artículo y la fuente de donde emana (Cáms. Civiles en pleno, J.A., t. 5, p. 29; Cám. Civil 1º, confirmando erudita sentencia de 1º instancia con estudiada nota del Dr. Alberto G. Spota, J.A., 1942-I, p. 715; Cám. Civ. 2º, JA 1943-III, p. 723).

El Dr. Fornieles sostiene en su obra sobre sucesiones (t. 1, p. 52) que la disposición, pese a las diversas fuentes que menciona la nota, ha sido literalmente tomada de Store, y que no cabe duda que comprende también la transferencia por sucesión, teniendo en cuenta que este autor explica refiriéndose a los inmuebles, cuando dice: “Aquí prevalece un principio diferente. La sucesión y la herencia de bienes reales se rigen exclusivamente por la ley del país en el cual están situados. Ninguna persona puede heredar si no las que están reconocidas como herederas legítimas por las leyes de ese país; y éstas heredan en la proporción y en el orden que prescriben esas leyes”.

Por otra parte, el codificador en su nota al art. 3283, expresamente recuerda que puede considerarse una de las excepciones a la regla del estatuto personal del domicilio que consagra para el derecho de sucesión. “Lo dispuesto en el art. 10 del código respecto a la transmisión de los inmuebles que forman una parte del territorio del Estado, cuyo título debe ser siempre transferido de conformidad con las leyes de la República.”

Ante principios tan categóricos, llego a la conclusión de que la hija adoptiva, pese a la vocación hereditaria que le he reconcomio, no puede hacerla valer en el país con respecto al

bien inmueble de la sucesión, desde que nuestra ley no le reconocía derecho hereditario a la fecha de la apertura de la misma.

La situación no ha cambiado con la reciente sanción de la ley 13.252, después de trabaja la litis y dictado el fallo de la 1° instancia, puesto que la adopción que ella autoriza solo produce sus efectos, según lo dispone en el art. 10, desde la sentencia que la aprueba y la sucesiones abra a la muerte del causante, que es cuando los bienes se transmiten (art. 3282) y, por consiguiente, es en ese momento y no después que debe tenerse la vocación hereditaria.

Como el causante falleció en feb. 3/1943, la hija adoptiva que no era heredera, por la ley que regía entonces entre nosotros, carece de vocación con respecto al bien inmueble de la sucesión.

Por los fundamentos que preceden y los concordantes de la sentencia apelada y del dictamen del fiscal de cámara, voto porque se confirme la sentencia en cuanto niega a la hija adoptiva vocación hereditaria respecto a los bienes inmuebles y en cuanto exime de costas, y se lo revoque en lo que se refiere a los bienes muebles, sin costas, también, en esta instancia, por tratarse de una cuestión de puro derecho discutida en la doctrina y sobre la que no existía jurisprudencia, y porque el recurso prospera parcialmente, perdiendo el Consejo el suyo.

El Dr. Tezanos Pinto dijo: 1° Comparto en un todo las conclusiones a que arriba el vocal preopinante en el consid. 1° de su voto, en cuanto reconoce que la hija adoptiva que tiene vocación hereditaria acordada por la ley del domicilio del causante pueda hacerla valer en el país cuando no existan herederos forzosos, pues sólo en este último supuesto aparecería afectado el régimen y organización de la familia argentina.

2° No adhiero, en cambio, en la parte que le desconoce ese derecho con relación a los bienes inmuebles, apoyándose en lo dispuesto por el art. 10 del título preliminar.

Como he sostenido en otras oportunidades el mencionad artículo al referirse a los “modos de transferir” los bienes raíces; alude a los “medios” de transmisión y no a la “causa jurídica” que la origina, es decir, a la tradición o inscripción en los Registros según el sistema de publicidad adoptado en las distintas legislaciones como medios para la transmisión del domicilio.

La “causa” es el porque de la transmisión, la razón legal de la misma, sea por obra de una sucesión, de actos entre vivos o por disposición de ultima voluntad, siendo el “modo” la forma práctica de realizarse en el hecho de traspaso de los bienes raíces de que se ocupa el artículo.

De ahí que el derecho sucesorio con las limitaciones establecidas por la ley a favor de los herederos legítimos, se rija por el derecho local del domicilio que tenía el difunto a su muerte de acuerdo a lo que dispone el art. 3283, C.C., a mi modo de ver, el principio de unidad de las sucesiones.

3° Con la interpretación que dejo expuesta se concilian lo que ambos artículos disponen en su texto, aunque de sus notas aparezca lo contrario, pues, como he dicho, el art. 10 del título preliminar se refiere al modo y no a la causa de la transmisión de los bienes inmuebles, legislada esta última pro la norma específica del art. 3283, como con igual criterio lo hacen el art. 1205 para los contratos y el 3612 para los testamentos, o sea refiriéndome siempre a las distintas fuentes que sirven de base a una transmisión de derechos.

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo dictaminado por el fiscal de cámara, voto por la negativa, sin costas, por las fundadas consideraciones que sobre este punto contiene la sentencia en recurso.

El Dr. Chute se adhirió al voto del Dr. Perazzo Naón.

Por lo que resulta del acuerdo que precede, de acuerdo en parte con lo determinado por el fiscal de cámara, se confirma la sentencia apelada en lo que se refiere al bien inmueble de la sucesión y en cuanto exime de costas y se la revoca respecto al depósito bancario, el que se declara le corresponde a la hija adoptiva como sucesora del causante. Sin costas en esta instancia.– R. Perazzo Naón. C. de Tezanos Pinto. R. E. Chute.