

Título: **Partición extrajudicial. Sentencia a favor de los intereses del Colegio de Abogados en contra de los derechos de los herederos**

Autor: **Medina, Graciela**

Publicado en: **DFyP 2010 (agosto), 01/08/2010, 195**

Cita: **TR LALEY AR/DOC/5024/2010**

Sumario: 1. Introducción, 2. Antecedentes fácticos, 3. Sentencia de Cámara, 4. El recurso de casación, 5. Sentencia del Superior Tribunal de Río Negro, 6. La calidad de heredero no depende de la declaratoria de herederos, sino de la muerte del causante y de la relación que con él se tenga, 7. La posesión hereditaria, 8. Partición extrajudicial de la herencia, 9. Conclusión.

1. Introducción

El Superior Tribunal de la Provincia de Río Negro dictó sentencia en un expediente en que se discutía la inscripción de la partición judicial de una herencia, a favor de los intereses de los Colegios de Abogados que no eran parte y en contra de los derechos de los herederos que eran los interesados en el litigio.

La situación a decidir era la siguiente: ante la muerte de una persona humilde, su esposa y su hijo mayores de edad se pusieron de acuerdo en cómo dividir un pequeño inmueble, único bien heredado.

Buscaron la manera más económica de hacerlo. A tal fin demostraron su condición de sucesores frente a un escribano, quien labró un acta de notoriedad sobre la calidad de herederos, hizo la partición del inmueble y pretendió inscribirla en el Registro.

Nadie discutió la calidad de herederos de los sucesores.

Ningún acreedor se opuso.

No había intereses de orden público en juego, y sin embargo a los sucesores se les negó la posibilidad de inscribir la partición extrajudicial.

Lo paradójico de la cuestión es que se trataba de sucesores que tenían la posesión hereditaria de pleno derecho, mayores de edad, que se encontraban autorizados expresamente por la ley de fondo para realizar una partición extrajudicial de sus derechos y que ninguna persona física se opuso.

La negativa del Registro a inscribir la partición de la herencia, fue apelada. El recurso dio origen a un proceso, eminentemente privado, en el cual el Superior Tribunal de la Provincia de Río Negro admitió la intervención de los Colegios de Abogados como *amicus curiae* y resolvió que dijera lo que dijese el Código Civil sobre la posesión de pleno derecho que tienen los herederos legitimarios sin necesidad de intervención de los jueces y expresara lo que expresase la ley de fondo sobre su aptitud para partir extrajudicialmente la herencia, los sucesores debían iniciar el proceso sucesorio.

En realidad lo que el Tribunal de Río Negro hizo fue juzgar sobre una competencia profesional, y en tal sentido se inclinó por decir que aunque los herederos tuvieran la posesión hereditaria de pleno derecho, necesariamente tenía que haber un proceso sucesorio, en el que indispensablemente iban a intervenir los abogados.

Al leer la sentencia se advierte la escasa importancia que tiene para el Alto Tribunal de Río Negro el encarecimiento del proceso, su lentitud o la discordancia de su sentencia con las normas del código civil y con el derecho de los sucesores.

Se observa en la resolución que el derecho de los verdaderos interesados, es decir de los herederos, poco o nada interesa a los magistrados, quienes no valoraron que eran propietarios por su carácter de sucesores mortis causa, ni tampoco que su carácter de herederos no estaba discutido, ni tuvieron en cuenta el poder de la autonomía de la voluntad para disponer del derecho de propiedad, que nadie les cuestionó.

Lo que en definitiva resolvió el Superior Tribunal de Río Negro es una cuestión de incumbencias profesionales, inclinándose por la solución más cara y disvaliosa para el derecho de propiedad de los interesados, ya que los obliga a realizar un proceso sucesorio (involuntario) y caro para disponer de un pequeño inmueble, siendo todos mayores y capaces.

La solución es muy valiosa para los intereses profesionales de los abogados y totalmente desventajosa para los seres humanos cuyo derecho a una pequeña propiedad carece de valoración en el precedente.

Ante una resolución de esta naturaleza nos preguntamos ¿porqué en ningún momento se buscó una solución de intereses económicamente más beneficiosa? Y sinceramente no entendemos qué interés superior o de orden público lleva a obligar, en el caso, a iniciar un proceso para obtener una declaratoria de herederos (que no causa estado pues se dicta sin perjuicio de los intereses de terceros), cuando no existe ninguna discusión, ni duda en el

título de herederos de las partes.

Después de dos años de proceso, cuando el Alto Tribunal tenía totalmente acreditada la calidad de sucesores de los Galván, quienes habían otorgado una escritura válida de partición de la herencia, no se entiende porqué se les exige iniciar un nuevo proceso, para que un juez compruebe lo que en la causa estaba más que probado y que ordene inscribir una escritura de partición tampoco discutida, ni en su forma, ni en su contenido.

El único objetivo es que intervenga un abogado en un proceso sucesorio cuyo objeto en el caso se ha desdibujado.

En efecto, tanto que se piense que el objeto del proceso sucesorio es acreditar la calidad de herederos, como que se sostenga que su razón de ser es la partición de los bienes, el proceso no se justifica porque estaba acreditada la condición de herederos y los bienes se hallaban divididos.

2. Antecedentes fácticos

El 23 de julio de 2008, el Esc. Gastón A. Zavala autoriza la escritura notarial nro. 79, otorgada por María Antonia Galván y otros al folio 206 del protocolo principal de ese año del Registro Notarial 106 de esta Provincia (en lo sucesivo se la denominará simplemente la "escritura 79"), la que contiene una "Desafectación al Reg. de Bien de Familia y Levantamiento de Cláusula de Inembargabilidad - Adjudicación por Partición Hereditaria y Postcomunitaria Extrajudicial - Constitución de Usufructo Vitalicio", en relación al inmueble designado como Parcela "3-B" de la Manzana 102 de la localidad de Choele Choel, Departamento Avellaneda de aquella Provincia, inscrita en el RPI en la Matrícula 08-3464, que ingresara inicialmente al R.P.I. (IIª Circunscripción) solicitando la consiguiente inscripción registral mediante expte. 46.772 del 31 de julio de 2008 y que ante la observación inicial, reingresara el trámite rogatorio al R.P.I. (Iª Circunscripción) el 16 de septiembre de 2008 bajo el nro. "9832", junto con la "solicitud de reconsideración" por la que se petitiona la inscripción definitiva.

La Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble (D.G.R.P.I.) de la Provincia de Río Negro (R.N.), mediante acto administrativo —Disposición Registral 37/08—, de fecha 18 de septiembre de 2008, rechaza in limine la rogación efectuada y la solicitud de reconsideración [(conf. art. 9 inc. a) de la ley nacional 17.801 (Adla, XXVIII-B, 1929), art. 9 inc. a) de la Ley provincial 810 y arts. 3 inc. g) y 12 inc. a) del Decreto Reglamentario local 1720/83] al sostener que el título presentado para su inscripción padece de una nulidad absoluta y manifiesta por no emanar de la citada escritura, orden judicial de juez competente, para inscribir declaratoria de herederos.

Ante la decisión del R.P.I. se interpone Recurso de Reconsideración ante la Cámara de Apelaciones, amparado en el hecho y derecho que el título notarial —y el acto en él contenido—, está basado en la plataforma jurídica vigente.

3. Sentencia de Cámara

La Cámara, resuelve que el acta de notoriedad redactada en la escritura 79 que el recurrente presenta para su inscripción, no es nula de nulidad absoluta como acta de constatación de los hechos que enuncia, pero que sí es nula de nulidad absoluta y manifiesta en cuanto a la legalidad de las formas extrínsecas del documento que se pretende inscribir en el R.P.I., al no contar con autorización y control judicial.

El Tribunal entiende que por tal medio se ha pretendido realizar una sucesión extrajudicial, considera que esta requiere como condición sine qua non el dictado de la declaratoria de herederos por el juez del sucesorio y sostiene que las operaciones de inventario, avalúo, partición realizadas por el escribano Zavala deben ser autorizadas por el juez del sucesorio y que es éste quien puede ordenar la registración.

4. El recurso de casación

El escribano Zavala interpone recurso de casación señalando que la Cámara ha juzgado extra petita porque ha declarado la nulidad del acta de notoriedad que nadie había cuestionado.

El recurrente pone de manifiesto que la negativa del Registro para inscribir la partición no se funda en la nulidad del acta de notoriedad, sino en que la orden no proviene de un juez.

Entiende que la sentencia de Cámara viola el principio de congruencia porque la materia objeto de la litis es únicamente la inscripción definitiva del título partitivo en cuestión (escritura n° 79) en el R.P.I. de R.N., y a ella debe necesariamente limitarse el pronunciamiento judicial, y no al acta de notoriedad, que nunca fue cuestionada.

5. Sentencia del Superior Tribunal de Río Negro

El Superior Tribunal de Río Negro acepta como amicus curiae en el proceso a diferentes colegios de

abogados y rechaza el recurso interpuesto en mérito a los siguientes fundamentos:

a) Considera que para poder recibir la herencia, aun cuando se trate de herederos que tengan la posesión de pleno derecho (art. 3410 del CC), debe promoverse la sucesión del causante para poder realizar todos los pasos procesales que los códigos de rito indican como necesarios para gozar con plenitud de sus derechos.

b) Entiende que todos los herederos, forzosos y no forzosos, tienen que acudir al juez a solicitarle el reconocimiento de su calidad de herederos para poder ejercer plenamente los derechos derivados de la transmisión mortis causa.

c) Juzga que el art. 3430 del Código Civil se aplica a inmuebles y a todo tipo de bienes registrables; y la norma del 3410 CC queda reducida a un excepcional supuesto de inexistencia de este tipo de bienes.

6. La calidad de heredero no depende de la declaratoria de herederos, sino de la muerte del causante y de la relación que con el se tenga

Previo a todo hay que señalar que la calidad de heredero no se origina en el auto de declaratoria de herederos, ya que en nuestro régimen legal se es heredero ab intestato por el solo hecho de la muerte del causante, principio que fluye no sólo de las disposiciones del Cód. Civil, sino también de las elocuentes notas a los arts. 3282 y 3341.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la calidad del heredero legítimo se adquiere de pleno derecho, no siendo necesario, en consecuencia, la apertura de la sucesión, ni que el actor haya sido declarado heredero para ejercer los derechos que derivan de esta calidad. Es por ello que los herederos pueden ser demandados como continuadores de la persona del causante, hayan o no hayan sido declarados judicialmente herederos. También por tal razón pueden acudir a las asambleas societarias en caso de muerte del socio, sin que tengan que estar muñidos de un auto de declaración de herencia. (1)

Para la ley vigente, es suficiente con la acreditación fehaciente de los distintos vínculos filiatorios que prueben el estado de familia. Esto es, quien es el cónyuge, quienes los descendientes, ascendientes, etc. El Código Civil es muy claro y terminante en sus disposiciones al establecer quienes son los herederos preferentes y/o concurrentes de un causante y cuales son los derechos que a cada uno le corresponden.

Creemos que no obstante el tiempo transcurrido no ha perdido vigencia el interrogante plantado por Machado, a saber: ¿qué valor puede tener la falta de la declaratoria de herederos para los descendientes legítimos, que la ley supone tan conocidos que no se dude del parentesco? y resalta que la declaración del juez de únicos y universales herederos se hace sin perjuicio de los derechos de terceros y con calidad de "en cuanto hubiere lugar por derecho"; en estas condiciones, la resolución no agrega valor alguno a la calidad de herederos descendiente o ascendiente que se atribuye al enajenante. Agrega el comentarista del Código Civil, "no hay, pues, necesidad de declaratoria de herederos desde que la ley pone en posesión de la herencia a los descendientes y ascendientes legítimos por la muerte del causante; la declaratoria sólo tiene lugar para aquellos que deben pedir la posesión judicial, y es previa justificación de su derecho que el juez se las concede". (2)

No encontramos en el ordenamiento jurídico nacional precepto alguno que imponga la necesidad de contar previa ni posteriormente con una declaratoria de herederos —sea judicial o sea notarial—, para que los herederos legítimos que tienen la posesión hereditaria de pleno derecho puedan proceder a efectuar el acto partitivo del caudal hereditario y/o postcomunitario.

7. La posesión hereditaria

Hay que recordar que la posesión hereditaria es la investidura o reconocimiento del título de heredero, con eficacia frente a toda la comunidad, en cuya virtud se pueden ejercer todos los derechos y acciones judiciales inherentes a tal calidad (Lafaille, Fornieles, Arias, Borda, Ovsejevich, Zannoni, Molinario, Maffia, Córdoba, Azpiri, etc.). Sin ella, los derechos hereditarios no podrían ejercerse.

La posesión hereditaria, o investidura de la calidad de heredero, se adquiere de dos modos distintos: por disposición de la ley, de pleno derecho, o por resolución judicial. Esta distinción se funda en que la notoriedad del parentesco, cuando es muy próximo al causante, hace innecesaria la intervención del juez.

Los ascendientes, descendientes y cónyuge entran en posesión de la herencia el mismo día de la muerte del causante, por directa disposición de la ley. No necesitan la intervención judicial para oponer eficazmente frente a terceros su condición de herederos y para ejercer los derechos y acciones judiciales que les corresponden como tales. Les basta con acreditar su vínculo familiar con el causante.

Todos los restantes herederos, colaterales y extraños instituidos herederos por testamento, deben iniciar el trámite judicial pertinente y pedirla al juez, justificando su título a la sucesión (art. 3412 y 3413), quien la otorga mediante el dictado de la declaratoria de herederos o del auto aprobatorio de testamento.

Las dos modalidades de la posesión hereditaria, legal y judicial, tienen los mismos efectos: no confieren ni la propiedad de la herencia, ni la posesión material de los bienes del causante, sino, implican la investidura o el reconocimiento de la calidad de heredero, o sea, el título hereditario que lo habilita para el ejercicio de los derechos sucesorios.

La razón por la cual Vélez incorporó a nuestro Código la posesión hereditaria fue la dar publicidad a la transmisión hereditaria (Lafaille, Lo Valvo, Borda, Maffia, Lezana, Rolando), para evitar fraudes a terceros.

¿Cómo se logra esa publicidad? Conforme al sistema del Código, tratándose de los familiares próximos (ascendientes, descendientes y cónyuge) por el sólo hecho de la simple notoriedad del vínculo con el de cuius.

Respecto de los colaterales y herederos instituidos por testamento, la publicidad se logra mediante la intervención judicial.

Los abogados en general sostienen que debe exigirse siempre la intervención judicial, para toda clase de herederos.

El Código Civil no lo exige, basta recordar que Llerena sostenía que "En la práctica de los tribunales de la Capital, como en la mayor parte de las provincias argentinas, se ha establecido como necesario, la declaratoria del heredero por el juez de la sucesión, aun cuando se trate de descendientes o ascendientes. Esta declaratoria, que en realidad no puede dar ni quitar a los herederos a favor de los cuales se hace, puesto que siempre se declara en ella que es sin perjuicio de terceros, es inútil tratándose de herederos descendientes o ascendientes; es inútil porque, con arreglo al artículo que estudiamos, ellos entran en posesión de la herencia y pueden disponer libremente de los bienes sin necesidad de declaración alguna por parte del Juez". ⁽³⁾

La explicación de la exigencia de la declaratoria de herederos dictada judicialmente debe buscarse en el derecho especial establecido para la América Española, conforme al cual la posesión hereditaria de los bienes entre ascendientes y descendientes legítimos, se transmite "ipso jure" sin necesidad, por parte de los herederos, para poder disponer de dichos bienes de intervención judicial ni de declaración alguna. Este mismo derecho es el que ahora nos rige y, tampoco en la actualidad los ascendientes y descendientes legítimos para entrar en posesión de los bienes hereditarios y disponer libremente de ellos, siendo mayores de edad, necesitan la intervención del Juez, ni declaración alguna judicial en razón de que la ley, reputando notorio el vínculo de sangre que une a tales personas, no exige que se compruebe previamente.

Por su parte, Machado señalaba que "No hay necesidad de declaratoria de herederos desde que la ley pone en posesión de la herencia a los descendientes y ascendientes legítimos por la muerte del causante, la declaratoria sólo tiene lugar para aquellos que deben pedir la posesión judicial, y es previa justificación de su derecho que el juez se las concede, eso es lo que importa la expresión del art. 3411, que dice: "acreditando la muerte del autor de la sucesión y su título a la herencia". ⁽⁴⁾

No obstante la claridad de la norma y de lo indiscutible de lo afirmado por los comentaristas, el Alto Tribunal de Río Negro exigió que se dictara declaratoria de herederos luego de dos años de que éstos estaban indiscutiblemente determinados.

8. Partición extrajudicial de la herencia

El artículo 3462 del Código Civil establece: "Si todos los herederos están presentes y son capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes".

Reunidos los requisitos de presencia, capacidad de los coherederos y unanimidad en la forma y por el acto por el que se hará la partición, no existe razón para denegarles su realización en la forma que decidan.

Cabe señalar que si bien el artículo 3462 del Código Civil brinda a los coherederos la posibilidad de realizar la partición en la forma que convenga, esta libertad no es total.

La partición privada debe guardar la forma que dispone el artículo 1184, inciso 2º, del Código Civil, que dice que deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública [...] "2) las particiones extrajudiciales de herencia, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión...".

De lo ante dicho surge claro que en el caso, las partes se encontraban habilitadas para realizar una partición privada y que ésta se hizo en el instrumento adecuado.

9. Conclusión

La sentencia en comentario se atiene al Código de Forma dando total prioridad a las disposiciones procesales sobre las sustanciales.

(1) MEDINA, Graciela: Ejercicio de derechos societarios por el poseedor hereditario, LA LEY, 1991-E, 107.

(2) MACHADO, José O.: "Exposición y comentarios al Código Civil Argentino", segunda edición, t. VIII, p. 598. Edit. Librería e Imprenta Europea de M. A. Rosas, Buenos Aires, 1920.

(3) Op. cit., p. 230.

(4) MACHADO, José Olegario, "Exposición y comentario del Código Civil Argentino", Buenos Aires, 1901, t. VII op. cit., p. 597.