

División de bienes hereditarios entre ascendientes ò descendientes legítimos, mayores de edad

La consulta hecha por el Escribano de Laprida, señor Manuel Berné al Colegio de Escribanos de la Provincia y que no se evacúa por las razones que en la página 2.066 de esta Revista dá la comisión respectiva, me induce à escribir este artículo sin la pretensión de resolver el punto definitivamente pero sí animado de su propósito: el de estimular la discusión para que otros más habilitados que yo distraigan un momento à sus tareas diarias y dediquen al tema toda la atención que su importancia requiere.

En esa consulta el señor Berné advierte, 1º: que el colega con quien está en desacuerdo acerca del punto consultado, sostiene: «que en una sucesión entre ascendientes ó descendientes legítimos, habiendo fallecido los causantes abintestato y siendo los herederos mayores de edad, no es necesaria la declaratoria dictada por el Juez comprobando ese carácter,

« para poder otorgarse una escritura pública de división de herencia y que basta y es perfectamente legal para hacer esa escritura que los herederos presenten al Escribano las partidas que comprueben la filiación legítima, su derecho á la sucesión y que declaren los mismos en esa escritura que son los únicos y universales herederos, cuya opinión se funda en lo que se desprende de los artículos 3410 y 3462 del Código Civil » 2º que él (el señor Berné) por su parte sostiene: « que no obstante ser mayores de edad los herederos, este carácter debe ser comprobado judicialmente, es decir, dictar el Juez la declaratoria respectiva y que es deficiente é ilegal à su juicio la escritura de división de herencia, sino se ha llenado ese requisito ». Funda su opinión en que el Agente Fiscal es parte esencial en el juicio abintestato; en la práctica constante y en lo que dispone la última parte del artículo 642 del Cód. de Proced. Civiles.

Respecto à ese caso la opinión de los Escribanos no es uniforme. Muchos, y entre ellos algunos con preparación jurídica indiscutible, están de acuerdo y sustentan la primer teoría; otros; entre los que también militan Escribanos bien preparados, rechazan aquella y aceptan la última.

Fundan su razón los primeros en que, en los casos legislados por el artículo 3410 del Código Civil, en virtud de la proximidad y notoriedad del parentesco, los herederos están suficientemente facultados para ejercer cualquier derecho ó acción como propietarios, sin necesidad de practicar antes diligencia alguna tendiente á la comprobación de ese carácter y, como consecuencia natural de esa facultad, no ven inconveniente ni causa para que tales herederos, en ejercicio del derecho que acuerda el artículo 3462 del Código citado puedan dividir por escritura pública, cuando proceda, los bienes hereditarios.

Al efecto creen que es suficiente que esos herederos exhiban al Escribano la partida de matrimonio y defunción del causante; las que justifiquen la filiación legítima de los que se atribuyen el carácter de herederos forzosos; la atestación personal de éstos referentes á su calidad de *único* y *universales* herederos ó la comprobación de la misma calidad con la declaración de testigos que en su caso firmarían la escritura.

A mi juicio se incurre en error cuando se deduce que de lo dispuesto en el art. 3410 surge la prueba del título necesario para poder, no entrar en la posesión de la herencia, sino disponer ampliamente de los derechos materiales de propiedad, cuya

prueba à este último objeto no consagra ni presume esa disposición.

Es cierto que los herederos de aquel artículo tienen ipso iure la posesión de la herencia; que la propiedad de los bienes pasa à los mismos herederos desde el instante en que ocurra el deceso del causante, sin intervalo alguno, pero de aquel hecho cierto no se sigue que por tener esas personas la posesión de la herencia tengan por ministerio de la ley la prueba de su título ó carácter de herederos nada más que por la notoriedad del parentesco.

En el caso consultado los herederos pueden, sin duda alguna, hacer privadamente la división de los bienes hereditarios por que ejercen un derecho que les acuerda la ley, Art. 3462 C. C., pero es también indudable, para mí que el ejercicio de ese derecho está subordinado à la condición ó necesidad jurídica de acreditar previamente por los medios legales la causa y efectividad del carácter hereditario.

¿Y esto podrá hacerse ante el Escribano requerido para redactar la escritura de división, sin llenar más formalidades que las indicadas por quienes sostienen la innecesidad de la declaratoria judicial?

Mi opinión es negativa, no solo por lo que dejo expuesto y por que el Escribano carece de atribuciones para reemplazar à los Jueces la recepción y apreciación del valor legal de la prueba instrumental ó testifical que para esos casos hay que producir, sino también porque el *ejercicio absoluto* de los derechos del heredero que sin intervención judicial tiene inmediatamente de la muerte del causante la posesión de la herencia y la propiedad, está supeditado à la observancia de ciertas reglas del derecho procesal, que son de orden público, infringibles; tales como la publicación de edictos que prescribe la última parte del art. 642 del Cód. de Proced., intervención del Ministerio Fiscal, que en los juicios abintestatos es parte esencial hasta tanto haya herederos declarados y porque llenados esos requisitos, no ante el Notario, sino ante el Juez competente, es este Magistrado el *único* que puede reconocer el título ó carácter de herederos en favor de quienes lo invoquen y lo prueben—artículo 647 Cod. de Procedimientos y S. C. Federal Tomo 17, Pág. 338, Tomo 12, Pag. 488 y Tomo 15, Pag. 387.

Los herederos que por una ficción de la ley continúan la persona del difunto sin que haya un momento de intervalo; que son propietarios, acreedores ó deudores de todo lo que el difunto era propietario, acreedor ó deudor y que inmediatamente

del deceso del causante entran en posesión de la herencia, no tienen necesidad de llenar formalidad alguna, judicial ó extrajudicial, para adquirir tal posesión porque en virtud de esa ficción ya la tienen adquirida, á diferencia de los demás herederos que por no ser forzosos ó por estar ausentes de la República ó fuera de la Provincia donde se hallen los bienes, deben pedirla al Juez ó este mandarla dar, según los casos—Art. 3411, 12 y 13 C. C.—pero, para cualquier acto de disponibilidad de los bienes ú objetos hereditarios, aquellos mismos herederos, á pesar de tener por derecho la posesión de la herencia, deben justificar previamente el carácter de tales como la declaratoria judicial que así los reconozca, necesaria no solo para probar ese título sino también para comprobar que los que van á celebrar un acto de disposición son los únicos y universales y necesaria también para el adquirente que fundándose en ese auto judicial, que por sí mismo es un instrumento de absoluta fuerza probatoria, podría alegar su creencia, sin duda alguna, de haber hecho la adquisición del único y verdadero propietario.

Sintetizo mi opinión en las siguientes conclusiones.

1º Que el título de herederos abintestato, en el caso del art. 3410 C. C. solo puede ser reconocido y declarado por el Juez de la sucesión, previos los trámites y formalidades legales—Artículos 641, 642, 647 Cog. de Proce. y art 26 de la Ley del Registro del Estado Civil.

2º Que la posesión de la herencia no importa la prueba del título de heredero y que, por lo tanto, para dividir enajenar ó constituir derechos reales sobre bienes hereditarios, es necesaria la declaratoria judicial que reconozca tal carácter en favor de quienes pretendan celebrar actos de esa naturaleza y;

3ª Que la facultad que acuerda el art 3462 del C. C. á los herederos mayores de edad, es á condición de justificar antes, por los medios expresados, el título de herederos.

Bahía Blanca, Septiembre 12 de 1911.

JACINTO F. RODRIGUEZ.

[REDACTED]

[REDACTED]