

PARTICION DE HERENCIA POR ESCRITURA PUBLICA

CASO. Los herederos instituidos en un testamento, otorgado por acto público, que eran un hijo y una nieta de la causante, procedieron a la partición de los bienes de la herencia por escritura pública, comprobando el fallecimiento de la causante con la partida de defunción y su derecho con el testamento. Se observó el título por no haberse promovido juicio sucesorio. El caso fué sometido a informe de la Oficina Técnica y consulta de la Comisión directiva, quienes se expidieron en la forma siguiente:

Señor. Presidente:

Esta oficina es de opinión que la partición hecha ante el Escribano Don Manuel Salas, que se menciona en la consulta, no es susceptible de observación. En la época en que se hizo, siempre que la institución de herederos recayera en ascendientes o descendientes del testador y fueran mayores de edad, los Escribanos no requerían para el otorgamiento de las particiones por escritura pública más que la partida de defunción del causante y su testamento, obrando así en conformidad con las disposiciones del Código Civil que rigen el caso. Hay muchas escrituras en esas condiciones sin que esta oficina tenga noticia de que hayan sido observadas. Y entiende que no pueden serlo, por las siguientes razones:

1º El heredero forzoso tiene su derecho a la herencia por la ley, según ya se ha expresado en consultas hechas a esa Comisión. Su título de propiedad lo constituye la ley misma; por ello se dice que adquiere la propiedad por «Derecho Civil», por que la trasmisión no emana de un acto de mera voluntad del causante, a quien está prohibido disponer a favor de otros, salvo en la parte que no afecta la legítima.

2º El art. 3410 del Código Civil confiere a los ascendientes y descendientes la posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión; «sin ninguna formalidad ni intervención de los jueces». De modo que al título de propiedad que les da la ley, se une también el de posesión en la que entran el día mismo de la muerte del causante, continuando su persona, como si fuera aquél mismo el que poseyera (art. 3417). Es por ello que el art. 3265 al requerir la tradición para que pasen al adquirente los derechos que se le transmiten por el propietario, exceptúa lo que el Código dispone respecto de las sucesiones.

3º El testamento otorgado ante Escribano Público es y siempre ha sido considerado como un acto que hace fé absoluta, en tanto no sea impugnado. No sólo está equiparado a los demás instrumentos públicos, sino que se le juzga más solemne, como ley del testador y testimonio fehaciente de su mente (de ahí «testamento») de cumplimiento sagrado en tanto haya dispuesto dentro de la órbita de la ley.

Los Escribanos y los autores así lo admiten, y no conoce esta oficina que ese, ni ningún otro acto notarial otorgado en el país, esté sujeto para su eficacia, como instrumento probatorio, a la aprobación o revalidación judicial. Lo que el Juez haría para apreciar su validez de forma, lo hace el Escribano, co-

mo lo hace en cualquier otro instrumento que se le presente como base de un acto notarial y como lo pueden hacer los abogados al examinarlo.

4º El art. 3462 del Código, que menciona la escritura, autoriza, cuando todos los herederos son mayores de edad y están presentes, a hacer la partición de la herencia en la forma que juzguen conveniente.

5º Finalmente el Código de Procedimientos (art. 626) siguiendo al Código Civil, prescribe el juicio testamentario, cuando hay menores o incapaces o ausentes; cuando terceros con interés jurídico se opongan a la partición privada, y cuando los herederos mayores y presentes no se pongan de acuerdo para hacer la partición privadamente. No está, pues, comprendido el caso.

En la escritura a dictamen, se reúnen todas las circunstancias que hacen la partición inobjetable; testamento, con institución de herederos, que prueba acabadamente quiénes son éstos; trasmisión legal por ser esos herederos descendientes legítimos del testador y por lo tanto sus herederos forzosos; — propiedad y posesión de la herencia, por ministerio de la ley, sin necesidad de intervención judicial; autorización legal para hacer la partición por escritura pública, en razón de ser esos herederos mayores de edad.

Si se tratara de otra clase de herederos, el caso ya cambiaría, y habría que contemplarlo según los aspectos legales que ofreciera a estudio.

El informe de... si bien admite que la partición puede hacerse privadamente entre herederos mayores de edad, afirma que para proceder a ella es necesario que previamente se les reconozca judicialmente como tales, sea aprobando las disposiciones del testamento o a falta de ellas dictando la declaratoria de herederos.

He dicho ya que no conozco disposición alguna en que puede basarse esta tesis, con relación al caso, ni el informe la cita. Y sería dar demasiada extensión a mi dictamen entrar en consideraciones al respecto.

Al art. 3410 y la doctrina expuesta en la nota al mismo, que el Dr. Cortés ha ampliado luminosamente en la vista que se registra en la página 265, tomo I de sus vistas fiscales, (en la Biblioteca del Colegio) podría agregarse el art. 3430.

La ley de impuesto a la herencia no existía aún relativamente al caso, cuando se otorgó la escritura, ni la infracción a las leyes impositivas podría afectar su valor jurídico: sólo habría responsabilidad de parte del Escribanó.

Las leyes posteriores sobre ese impuesto Nros. 4855, 4927 año 1905 y 8890 año 1912 mantienen íntegro el imperio del Código Civil respecto a la trasmisión hereditaria, y pueden considerarse una interpretación auténtica del mismo, ya que proceden del poder legislador.

El art. 8º de la ley 4855, que se reproduce a la letra en la 8890 (artículo 13) dice:

«Si no hubiera partición por corresponder la herencia a una sola persona, ni juicio sucesorio por existir testamento, se pagará el impuesto en el acto de pedirse la posesión judicial, y si esta se tiene de derecho, en el acto de hacerse cualquier disposición de bienes de la herencia.»

Pueden verse además los arts. 7º de la primera de dichas leyes, el 18 de la segunda y el 26 de la Nº 4927 de «Papel Sellado».

No ve esta oficina, por otra parte, que acción puede haber contra un título apoyado por disposiciones expresas del Código Civil, ni quién podría intentarla, habiendo otorgado la división la totalidad de los herederos instituidos.

Cree el infrascripto conveniente que esa H. Comisión se pronuncie al respecto, ya que producido el caso de consulta, su solución corresponde a la Comisión, como norma a que debe sujetarse esta oficina si se presenta a revisión y estudio algún título igual al de que se trata.

José Insua.

Director-Jefe.

Buenos Aires, Junio 10 de 1924.

Sometido a la consideración de la Comisión Directiva la consulta del colega Don..... y el dictamen del Sr. Director Jefe de la Oficina Técnica, Escribano Don José Insua, se resuelve por unanimidad: Que, atentos los fundamentos de derecho que expresa el dictamen de referencia y que *in-totum* comparte la Comisión Directiva, acéptase aquél en todas sus partes, con declaración de que a iguales conclusiones deberá someter la Oficina Técnica, los casos análogos que se le presenten; y hacerlo saber al consultante.

Juan E. Jones

Secretario.

César Petracchi.

Presidente.

