

CONSULTAS JURÍDICONOTARIALES

I TÍTULO OBSERVABLE. Venta privada en sucesión. Autorización judicial a un heredero

Doctrina: La "autorización judicial" conferida por el juez del sucesorio para que el "administrador" de la sucesión en representación de los demás coherederos otorgue la escritura pública de venta del inmueble por ellos enajenado no suple la forma exigida expresamente por la ley, es decir, la escritura pública de apoderamiento.

(Dictamen del consejero León Hirsch, aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 12 de febrero de 1992.) (Expte. 1005 -C - 1992.)

ANTECEDENTES: La escribana S. E. C. formula la siguiente consulta: a) Debe autorizar una escritura de venta, de cuyos antecedentes resulta: 1) Que el inmueble fue adquirido por J. G. L. por escritura del 20/2/84, de la que surge que el bien le fue vendido por R. P. D., en su carácter de "administrador de la sucesión" de R. L. D., que tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial 1, Secretaría 2, del Departamento Judicial de Dolores, Pcia. de Buenos Aires, a mérito de la autorización que allí se le confiriera. 2) Del precitado instrumento resulta que los herederos declarados son seis, habiéndose designado a uno de ellos "administrador", autorizándose a éste a vender los bienes del sucesorio. 3) De la escritura relacionada no resulta que se trate de cumplir con obligaciones contraídas por el causante, sino que se refiere a una venta que realizan los herederos del causante - titular del dominio - representados por un "administrador judicial". b) La escribana consultante observó el título en razón de que los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

vendedores son los herederos del nombrado causante, y, al no concurrir personalmente al otorgamiento de la escritura de venta, considera que debieron otorgar poder con facultades a tal fin (art. 1181, inc. 7º, Cód. Civil), el que de conformidad con el art. 1184, inc. 7º debe otorgar por escritura pública, señalando que cuando se hubiere ordenado exclusivamente una clase de instrumento público, la falta de esa especie no puede ser suplida por especie diferente (art. 977, Cód. Civil). c) En mérito de lo expuesto y por no estar conforme el letrado del propietario con la observación formulada, requiere que se emita dictamen sobre la cuestión planteada.

CONSIDERACIONES: 1. El tema central que plantea la consulta formulada se refiere a las escrituras de bienes relictos instrumentadas sobre la base de autorizaciones judiciales, sin que los comparecientes tengan poderes otorgados por escritura pública.

Desde ahora adelantamos nuestra opinión coincidente con la expresada por la escribana consultante.

Nunca hemos podido comprender cómo ha llegado a plasmarse en nuestra praxis judicial tal posibilidad, contrariando claros y expesos preceptos del Código Civil.

El debate más espinoso reside, indudablemente, en convenir en la existencia o inexistencia de la personalidad jurídica de la sucesión; en determinar el titular del dominio después de la muerte del causante; y en discenir acerca de las facultades del "administrador" de la sucesión y de la posibilidad de que el juez supla las formas exigidas por la ley.

2. Largamente se ha debatido acerca de la existencia de un "ente" sucesión.

Dos han sido las tesis extremas: a) La que no admite en ningún caso que la sucesión sea sujeto de derechos y obligaciones; y b) La que sostiene que antes de la partición es siempre una persona jurídica, aun cuando existen herederos aceptantes puros y simples.

2.1. Señala Bidau ("Sobre la personalidad de las sucesiones", Rev. Jurídica de Buenos Aires, 1964-I-IV- pág. 88) que, como ocurre con frecuencia, ninguna de las dos es totalmente verdadera porque existen distintas situaciones a contemplar. Cuando se trata de una sucesión vacante o simplemente sin herederos, porque el testador repartió todos sus bienes en legados particulares, o cuando hay uno o la totalidad de aceptantes con beneficio de inventario, no puede negarse que se trata de un patrimonio autónomo, al que debe aceptarse como sujeto de derechos y obligaciones y dotado, en consecuencia, de una cierta personalidad. En cambio, cuando existen herederos aceptantes puros y simples, media entre ellos, antes de la partición, una comunidad que se rige por reglas semejantes, aunque no idénticas, a las aplicables al condominio sobre una sola cosa. En este último supuesto, mal puede hablarse de un ente distinto de los herederos, aunque exista sí una cierta autonomía del patrimonio transmitido por herencia, que funciona en garantía de los derechos que asisten a los acreedores hereditarios.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2.2. Como bien lo puntualiza Lezana ("La «entidad sucesión» y el valor imponible en el caso de un boleto de compra suscripto por el causante", JA 1953 -IV- pág. 157), de admitirse la personalidad de la sucesión, correspondería establecer cuál es su capacidad civil, quiénes son sus componentes y cuál es la responsabilidad subsidiaria, qué estatutos rigen el funcionamiento del ente y quiénes son sus representantes legales, ya que el Código no lo expresa.

Por otra parte, debemos tener en cuenta que el Código no solamente no hace referencia ella, sino que, además, ha excluido a la sucesión de la calidad de persona jurídica, apartándose en esto de Freitas, al que sigue muy de cerca en todo cuanto se refiere a las personas jurídicas, y que reconoce como tal a la herencia yacente (art. 278, inc. 2, del Esboço).

2.3. Dice Pliner ("La personalidad de la sucesión, de la masa de acreedores en la quiebra y de la masa de deventuristas", Rev. del Derecho Comercial y de las Obligaciones, año I, 1968, pág. 32) que, conforme a nuestro régimen jurídico, a la muerte del causante, su patrimonio se transmite a sus herederos sin solución de continuidad.

En efecto, si se trata de ascendientes o 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" (art. 3410). Pero en todo caso "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" (art. 3415).

El patrimonio relicto no deja de tener, pues, en ningún momento, un titular que lo hace suyo. El art. 3417 con todo énfasis precisa que "el heredero que ha entrado en 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...", sancionando así una confusión de patrimonios que explícitamente se regula en los arts. 3342 a 3344: "La aceptación de la herencia causa definitivamente la confusión de la herencia con el patrimonio del heredero...". "El heredero que ha aceptado la herencia queda obligado tanto con respecto a sus coherederos como respecto a los acreedores y legatarios, al pago de las deudas y cargas de la herencia no sólo con los bienes hereditarios sino también con los suyos propios". "Aceptada la herencia, queda fija la propiedad de ella en la persona del aceptante, desde el día de la apertura de la sucesión".

A nuestro juicio, lo expresado basta para comprender la imposibilidad de intercalar entre el causante y sus herederos un ente ideal que sería el titular del patrimonio transmitido.

2.4. La doctrina no ha dejado de destacar que nuestro ordenamiento jurídico no tiene lugar para ubicar a un "ente sucesorio".

2.4.1. Así Spota (Tratado de derecho civil, tomo I, vol. 31. pág. 131) sostiene que "no resulta imprescindible pensar en una persona jurídica a la cual le correspondan durante el período que media entre la apertura de la sucesión y la - aceptación hereditaria los derechos y deberes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

como soporte del patrimonio del difunto o de la herencia". Ello evidentemente excluye totalmente la idea de esa personalidad en el caso de la sucesión aceptada.

2.4.2. Fornieles (Tratado de las sucesiones, tomo I, pág. 282), por su parte, recuerda que muchos autores franceses han tratado de corregir el sistema de la sucesión de la persona introduciendo para ciertos casos particulares soluciones que le son incompatibles, pero no han tratado de frente el principio y jamás se leerá en ellos que la masa constituya una persona de derecho independiente ni que exista una entidad sucesoria, sino que se ha echado por otros caminos para asentar lo que defienden para luego enfatizar que "esos caminos están cerrados en nuestro Código, donde la identidad del difunto y sus herederos, la confusión de los patrimonios y la transformación de las deudas del causante en deudas personales de las personas llamadas a la sucesión, desde el primer día, está dicho en términos expresos".

2.5. La Corte Suprema de la Nación ha dicho que "a la muerte del autor de la sucesión los descendientes han entrado en posesión del bien desde el día de esa muerte (art. 3410, Cód. Civil) y desde esa fecha son propietarios del inmueble por una parte indivisa, que es la definición misma del condominio", y que "las sucesiones indivisas no constituyen una persona de existencia ideal, ni ficta, ni jurídica dentro del concepto del libro I, Sección 1ª, Título 1º del Cód. Civil", por lo que los herederos en estas oportunidades no forman una sociedad sino que son un conjunto de personas que "tienen sobre un bien o una cantidad de bienes, un derecho de propiedad" (JA, tomo 71, pág. 995 y tomo 76, pág. 551).

2.6. Sin embargo, en ocasión de la enajenación de bienes de la herencia durante el proceso sucesorio y antes de la partición o adjudicación, se ha creído necesario hacer intervenir a la sucesión como persona ideal.

2.6.1. En efecto, el maestro Yorio - defensor de la tesis que admite la personalidad de la sucesión - en su laureada obra La sucesión y su personalidad en nuestro derecho, para sostener tal posición se refiere a la reiterada práctica notarial que ha admitido la escrituración de ventas judiciales por aquélla.

Desde nuestra óptica ello obedece a que se ha considerado que a tales ventas ordenadas por el juez del sucesorio les son aplicables los mismos principios que la ley procesal sienta para las subastas efectuadas en los juicios ejecutivos o en los procedimientos de ejecución de sentencias.

Así vemos en tal sentido que la Cámara Civil 1ª de la Capital ha resuelto que "a las ventas judiciales en los juicios sucesorios se deben aplicar en forma subsidiaria las reglas establecidas en el título XIV, Sección II del Código de Procedimientos acerca del cumplimiento de la sentencia de remate" (JA, tomo 43, pág. 1071). En la misma línea se puede consultar fallo publicado en Gaceta del Foro (tomo 71, pág. 19).

Resulta obvio que si los herederos están presentes y han aceptado la herencia, pensar en hacer intervenir a la sucesión como sujeto de derecho es a todas luces innecesario e inútil, toda vez que los bienes a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

enajenarse pertenecen a los herederos y únicamente ellos, como veremos, son los que pueden transmitirlos.

3. El estado de indivisión de la herencia es eminentemente transitorio y está llamado a concluir con la partición.

No obstante, el lapso que media entre el fallecimiento y la división del acervo sucesorio entre los herederos puede ser bastante prolongado.

Por ello, en muchos casos, con el objeto de conservar los bienes y preservar el acervo hereditario, se recurre a la figura del "administrador" de la sucesión.

3.1. Nuestro codificador, con el ánimo de no fomentar el estado de indivisión, omitió legislar adecuadamente sobre el punto, limitándose al art. 3451 del Código Civil, que evidentemente no cubre las necesidades y problemas que acarrea el acervo hereditario.

Tal omisión ha sido llenada por la jurisprudencia, los códigos rituales y la doctrina, con las consiguientes opiniones encontradas y sus consecuencias perjudiciales que por la naturaleza del presente no entraremos a analizar.

3.2. Durante el lapso mencionado es común que el "administrador" obre como "representante de la sucesión", con facultades más o menos amplias, según la liberalidad de los responsables de la conducción del asunto y el criterio del Juez.

Resalta Pliner (op. cit., pág. 36) que si ese administrador ha sido elegido por los herederos, quienes le confieren poderes suficientes para la gestión del patrimonio que les pertenece, los actos de administración por él cumplidos serían inobjectables. Pero si ese mandato no existe, o si ha sido conferido solamente por algunos de los herederos, el tal "representante" de la sucesión, aunque cumpla funciones conservatorias, no representa a nadie más que a quienes lo apoderaron.

3.3. El aislado artículo 3451 del Código Civil no contiene reglas que permitan establecer los alcances de la gestión del "administrador".

Tal vacío legal ha sido cubierto por una vacilante jurisprudencia y luego por el art. 712 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación vigente. En realidad esta última norma debió integrarse a la legislación de fondo ya que todo lo referente a las facultades del administrador es materia propia del derecho sustancial y no de los ordenamientos formales. No obstante, el legislador, con la intención de resolver los incontables problemas originados sobre los alcances de las atribuciones del administrador de la herencia, incluyó dicha norma tomando partido por la postura restrictiva.

En este aspecto es ilustrativo el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, al igual que el del Superior Tribunal de Santa Fe, que resolvieron que "los poderes del administrador de una sucesión deben considerarse análogos a los de un mandatario general, esto es, con facultades para realizar no sólo los actos propios de conservación y custodia, sino todos aquellos para los que no se requiere poder especial" (citado por Vinassa de Vega, Tello de Cremaschi y Cardullo en "Representación en ventade inmuebles relictos", Fides, tomo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

7, pág. 243).

Por lo expuesto resulta evidente que para la enajenación de bienes relictos el "administrador" necesariamente debe recurrir a la previa "autorización judicial".

Cabe, entonces, ahora determinar si la "autorización judicial" sufre o puede equipararse al poder especial que, desde nuestro punto de vista, necesariamente debe tener el administrador para otorgar válidamente en nombre de los herederos la escritura pública de venta.

4. Si bien es cierto que en muchos casos algunos jueces han pretendido suplir o equiparar al poder especial con la "autorización judicial", tales procedimientos importan verdaderas heterodoxias jurídicas que, con el afán de satisfacer una supuesta simplificación de trámites o la comodidad de los interesados, van construyendo un sistema que vulnera el régimen de las formas que nuestro ordenamiento jurídico rechaza.

4.1 Para concretar negocios jurídicos ordinariamente los interesados manifiestan por sí su voluntad; ello, por supuesto, no impide que a veces con tal fin deban recurrir a un extraño. Para tal fin se acude a la representación.

La representación constituye un mecanismo por el cual los actos realizados por un sujeto recaen sobre otro como si éste fuera su autor. El negocio jurídico por el que se confiere la representación voluntaria es el denominado comúnmente poder, o más propiamente apoderamiento.

4.2. En materia de representación voluntaria, la regla general, en cuanto a la forma, es que el acto en que se concede debe reunir al menos los mismos requisitos formales que el acto para el que se otorga. Así resulta de lo preceptuado en el inciso 7° del art. 1184 del Código Civil.

Cuando el ordenamiento pretende lograr a través de la forma una garantía de capacidad y libertad del sujeto o de legalidad del acto, no se puede prescindir de esa forma al conferir la representación.

Si la ley, con razón o sin ella, cree necesario que de la capacidad del testador se aseguren, además del escribano, cierto número de testigos, el poder si fuere posible (art. 3619, Cód. Civil) para testar dado sin la presencia de los testigos burlaría ese criterio.

De igual manera, si para celebrar un contrato que tuviere por objeto la transmisión de bienes inmuebles en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro, admitiéramos un apoderamiento formalizado por medio de un instrumento que no fuere la escritura pública, estaríamos también burlando lo dispuesto expresamente en el inciso 1° del artículo 1184 del Código Civil.

Como la garantía de la legalidad del acto en nuestro sistema latino se logra fundamentalmente a través del notariado, puede decirse como regla general, que la forma necesaria para conferir una representación que tenga por objeto cualquier acto formal es la escritura pública.

5. Valga recordar que nuestro Código Civil consagra el principio de libertad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de formas (art. 974).

Sin perjuicio de ello, el Código Civil impone que "cuando la forma instrumental fuere exclusivamente decretada en una determinada especie de instrumento, el contrato no valdrá si se hiciese en otra forma" (art. 1183).

Es decir, que el contrato que debe ser hecho en escritura pública (determinada especie de instrumento) "no valdrá si se hiciese en otra forma" (será nulo como tal). Es más, el artículo 976 establece que "en los casos en que la forma fuese exclusivamente ordenada, la falta de ella no puede ser suplida por ninguna otra prueba y también el acto será nulo". Esto significa que, como se ha ordenado "exclusivamente" la forma del "instrumento público", su falta provocará la nulidad del acto.

A su vez, el artículo 977 establece que "cuando se hubiere ordenado exclusivamente una clase de instrumento público, la falta de esa especie no puede ser suplida por especie diferente". Esa norma implica que habiéndose ordenado "exclusivamente" la escritura pública (una clase de instrumento público), la "falta" de ella "no puede ser suplida por especie diferente", el acto será nulo (arg. art. 976).

6. De las consideraciones expuestas resulta:

a) Que de acuerdo al inciso 7º del artículo 1881 del Código Civil son necesarios poderes especiales para cualquier contrato que tenga por objeto transferir el dominio de bienes raíces por título oneroso;

b) Que de acuerdo con lo dispuesto por el inciso 7º del artículo 1184 del Código Civil deben ser hechos por escritura pública los poderes especiales que tengan por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública;

c) Que de acuerdo con el inciso 1º del artículo 1184 del Código Civil deben ser hechos en escritura pública los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles en propiedad;

d) Que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1183 del Código Civil cuando la forma instrumental fuere exclusivamente decretada en una determinada especie de instrumento, el contrato no valdrá si se hiciese en otra forma;

e) Que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 977 del Código Civil cuando se hubiere ordenado exclusivamente una clase de instrumento público, la falta de esa especie no puede ser suplida por especie diferente.

CONCLUSIÓN: En consecuencia la autorización judicial conferida por el juez del sucesorio para que el "administrador" de la sucesión en representación de los demás coherederos otorgue la escritura pública de venta, no supe la forma expresamente exigida por la ley, es decir, la escritura pública de apoderamiento.

En igual sentido, este Colegio se expidió en consulta aprobada en sesión del 15/9/82 sobre la base de un dictamen producido por la escribana María T. Acquarone (Rev. del Not. Nº 785, pág. 1399).