

## Dictamen elaborado por el escribano Mario G. Szmuch

### Doctrina

- 1) *No es observable la escritura de venta otorgada por el heredero que al momento de otorgar dicho acto no acreditó formalmente tal carácter (porque no contaba con declaratoria de herederos a su favor, o porque la declaratoria estaba erróneamente dictada), si con posterioridad al otorgamiento obtuvo una correcta investidura formal (declaratoria dictada correctamente).*
- 2) *La declaratoria de herederos es título formal a la herencia, que no produce la adquisición hereditaria, sino que simplemente la acredita (en grado de apariencia, pero no de exactitud) frente a terceros a los efectos previstos en el art. 3430 del Código Civil. La adquisición del heredero se produce con los siguientes elementos causales: muerte del causante, vocación hereditaria y aceptación de la herencia (sin perjuicio de lo previsto en el 2º párrafo del art. 3366 del Código Civil).*

### Desarrollo

En cuanto a la exposición de hechos, me remito a la efectuada por mi colega María Marta Luisa Herrera.

El inmueble fue comprado por P. M.

Fallecida P. el 28 de julio de 1981.

**La realidad material:** la sucedió como heredero su hermano L.. En rigor, no surge de las constancias arrimadas que L. haya aceptado o repudiado la herencia de su hermana, con lo cual estrictamente no es heredero sino “sucesible”.

**La realidad formal:** se tramitó el sucesorio de P., en el cual, previa publicación de edictos, sobre cuyo resultado negativo informó la actuario, el 6 de mayo de 1992 se dictó declaratoria de herederos a favor de su sobrino J. B. M., hijo de L., hermano de la causante. Por error se expresó en la declaratoria que el heredero concurrió por derecho de representación de su padre *post*-muerto. De la declaratoria de herederos se tomó razón en el R. P. I. el 31 de agosto de 1992. El 1º de septiembre de 2006 se rectificó la mencionada declaratoria, declarando heredero a L. M., y no al sobrino de la causante J. B. Pero tiempo antes de dicha rectificatoria el inmueble ya había sido vendido por el heredero declarado originariamente (claro está, sobre la base de una declaratoria mal dictada).

Fallecido L. M., hermano de P. M., el 25 de junio de 1985.

**La realidad material:** lo sucedió como heredero su hijo J. B. M., el mismo que originariamente fue declarado heredero en la sucesión de P.

**La realidad formal:** se tramitó su sucesorio, en el cual con fecha 12 de diciembre de 1985 se dictó declaratoria de herederos a favor de su hijo J. B. M.

J. B. M. vendió el inmueble por escritura del 25 de marzo de 1999.

Entonces, para simplificar, la secuencia material –es decir, desde el punto de vista sustantivo y no formal– es la siguiente: la propietaria era P. M., falle-

cida; quien tenía derecho a aceptar o repudiar la herencia era su hermano L. Este último no inició el juicio sucesorio de P. ni consta que haya aceptado o repudiado la herencia. Fallecido L. luego de P., le sucedió como heredero su hijo J. B. Este último ejerció el derecho de delación que no había ejercido su padre y aceptó la herencia de P., de manera tal que a P. le sucedió L. y a L. le sucedió su hijo J. B. Sin dudas, el tracto sustantivo, el del art. 3270 del Código Civil y no el del folio real, es el siguiente: 1) P.; 2) L.; 3) J. B. Con lo cual J. B., como heredero de L., heredero de P., era propietario, más allá de los títulos formales y de los asientos registrales.

Sin embargo, cuando J. B. vendió lo hizo fundándose en su carácter de heredero “directo” de P. y no como heredero del heredero de P. (su padre). Y así se hizo constar en la escritura de venta: vendió invocando como “título” la declaratoria dictada a su favor en el sucesorio de P. (claro está que la D. H. no es título al dominio, sino título a la herencia, como universalidad jurídica, de la cual forma parte el inmueble vendido).

*Formalmente* el tracto se rompió, por cuanto se omitió hacer constar en el R. P. I. la titularidad material a nombre de L.; registralmente hay un asiento por P. y seguidamente otro por J. B., pero de L., titular intermedio, nada sabe ni predica el R. P. I., con lo que se viola lo prescripto en el art. 15 de la ley registral inmobiliaria. Es más, el asiento dominial confeccionado a nombre de J. B. contiene un error en relación con el elemento causa de la relación jurídica: la causa-documento no es la declaratoria en el sucesorio de P. a favor de J. B., sino la declaratoria en el sucesorio de P. a favor de su hermano L., y la declaratoria a favor de J. B. en el sucesorio de L.; este error fue provocado por una incorrecta actuación del escribano que autorizó la escritura del año 1999.

No obstante dicha inobservancia, de neto corte formal, registral y documental, advierto que quien vendió, es decir J. B., **VENDIÓ SIENDO PROPIETARIO**. Y los actos que otorgó (título y modo) fueron, y son, eficaces por cuanto estaba legitimado (era el propietario), era capaz (no surge lo contrario), y su poder de disposición no estaba afectado. Ni la orden de inscripción de la declaratoria ni el auto que tiene por pagada la tasa de justicia invisten al heredero del derecho de dominio, ni de capacidad ni de poder dispositivo; tales elementos emanan de la ley de fondo. Obviamente, hubo una omisión de pagar tributos locales (en el sucesorio de L.), y de hacer constar registralmente la titularidad a nombre de L., pero ello no afecta al título otorgado por J. B. y, en todo caso, el responsable sería el escribano que autorizó la escritura de venta del año 1999, pero no los autorizantes de las escrituras posteriores.

J. B. vendió como propietario, pero sin exhibir debidamente los títulos que acreditaban *formalmente* tal carácter (declaratoria de P. a favor de L. y declaratoria de L. a favor de J. B.). Tal omisión no vició al acto otorgado, pero sí fue causa para sancionar al autorizante o para que el R. P. I. —en este caso— denegara emplazamiento definitivo al documento (advirtiendo la falta de continuidad del tracto, el registrador debería haber observado, no obstante el origen judicial del documento, salvo insistencia del órgano jurisdiccional en tal sentido).

Estoy de acuerdo con que el título invocado para vender no fue el correcto: J. B. vendió como heredero de P., lo que acreditó con la declaratoria, y debería haber vendido como heredero del heredero de P., lo que debería haber acreditado con la declaratoria de P. a favor de L., y con la declaratoria de L. a su favor. Pero en definitiva, cualquiera fuese el título, J. B., cuando vendió, ERA PROPIETARIO, ESTABA LEGITIMADO PARA VENDER Y GOZABA DE PODER DE DISPOSICIÓN. Era propietario, pero no lo acreditó debidamente. Y cuando vendió, tenía un derecho actual de propiedad, tenía derecho a vender, no es que la transmisión devino válida por convalidación (art. 2504 del Código Civil), ni que haya otorgado una venta de cosa ajena sujeta a ratificación (art. 1330 del Código Civil), pues no obstante la falta de título formal, el inmueble estaba en su patrimonio, el derecho le pertenecía, pues su tía y su padre ya habían muerto; a su tía lo heredó su padre y a su padre, él (J. B., vendedor). Y además se tramitaron ambos juicios sucesorios (si bien a destiempo), en los cuales se hizo la correspondiente publicación de edictos, sin que nadie se hubiera presentado a reclamar derecho o formular oposición. Y J. B. fue propietario desde el mismo momento en que aceptó la herencia de su padre y la de su tía (en este último caso como heredero de su padre, en cuya herencia estaba el derecho de delación), con efecto retroactivo al momento de los decesos.

Y no se arguya que no había posesión hereditaria, ya que esta no constituye un requisito indispensable para el ejercicio extrajudicial de los derechos, sí constituye una exigencia para el ejercicio de las acciones judiciales (art. 3414) y para obtener emplazamiento registral. La falta de posesión hereditaria (obviamente, en los casos en que no se tiene de pleno derecho: herederos colaterales y los instituidos en testamento) faculta a los terceros a exigir la acreditación formal del carácter de heredero (D. H. o auto aprobatorio del testamento), es decir, se trata de una defensa dilatoria –facultativa– establecida *a favor* de los terceros –y no contra ellos–, que pueden invocar la inoponibilidad del carácter de heredero si no media acreditación mediante título formal.

Quien le compró a J. B., como éste era propietario y capaz, y tenía poder de disposición, compró bien y, por lo tanto, está al abrigo de toda acción real (art. 1425).

El **título material** que invistió de derecho a J. B. está conformado por los siguientes elementos causales (art. 499): a) el fallecimiento de P., b) la vocación hereditaria de su hermano L., c) el fallecimiento de L., d) la vocación hereditaria de su hijo J. B. y d) la aceptación de las herencias de L. y de P. por parte de J. B. Tales hechos y actos invistieron de derecho a L., sin perjuicio de que para acreditar tal titularidad frente a terceros éstos podían (el escribano que autorizó la escritura y el registrador *debían*) exigirle la obtención y exhibición de los **títulos formales**: la declaratoria de P. y la de L., dictadas en debida forma.

Si bien entiendo que la argumentación precedente es suficiente para sostener la perfección del título, a mayor abundamiento en el mismo sentido invoco la defensa emergente de los arts. 2777 y 2778 del Código Civil, que indican los casos en los cuales resulta procedente la acción reivindicatoria, y

de cuya interpretación *a contrario sensu*, siguiendo a Fornieles <sup>1</sup> o *taxativa*, siguiendo al maestro Allende <sup>2</sup>, resulta que en caso de enajenante de buena fe + adquirente de buena fe + título oneroso, el adquirente puede repeler la acción reivindicatoria (que en nuestro caso, claro está, no existe, por cuanto el vendedor fue propietario!). Como los adquirentes de J. B. a su vez enajenaron por título oneroso, están reunidos los elementos requeridos por los citados artículos para poner al adquirente al abrigo de una eventual (inexistente) acción de reivindicación, recordando que la buena fe requerida por los citados artículos se presume *iuris tantum*.

En conclusión, los defectos formales, registrales, procesales y tributarios apuntados no obstan de manera alguna a la perfección del título.

---

(1) Por el 2777 la reivindicación procede contra el adquirente de buena fe que hubo la cosa por título oneroso de un enajenante de mala fe, *a contrario sensu*, no procede contra el adquirente de buena fe que la hubo por igual título de enajenante de buena fe; respecto del 2778, si la reivindicación procede contra el adquirente de buena fe que hubo la cosa por título gratuito de enajenante de buena fe, *a contrario sensu*, no es viable si en iguales condiciones la adquirió por título oneroso.

(2) El *ius perseguendi* sólo procede en los casos en que expresamente así se determina; el caso del adquirente de buena fe que adquirió por título oneroso de un enajenante de buena fe queda fuera de la órbita de la reivindicación por la simple y clara razón de que el caso no está previsto en la ley.