

## DERECHO DE TRANSMISIÓN. SUCESIONES. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO. CERTIFICADO DE RESULTANCIAS DE AUTOS

Informe: Civil registral

### Resumen

*Tras analizar la incidencia de la tramitación de la sucesión del trasmitente, se concluye:*

- 1. Desde el punto de vista sustancial no es necesario para la adquisición de la herencia ni para disponer válida y eficazmente de los bienes hereditarios.*
- 2. Desde el punto de vista registral, en los hechos, a pesar de su omisión, no suelen presentarse problemas de tracto sucesivo para que la enajenación que realice el trasmisario pueda acceder al sistema registral.*
- 3. Sin embargo, es conveniente y útil tramitarla, a los efectos de obtener la mayor certeza posible con relación a quiénes son los herederos del trasmitente y, consecuentemente, quiénes son los trasmisarios.*
- 4. Desde el punto de vista notarial, a los efectos de lograr la mayor certeza posible, entiendo que el criterio que se debe tomar es que corresponde tramitar la sucesión del trasmitente.*
- 5. En cuanto a la inclusión o no, en la relación de bienes de la sucesión del trasmitente, de los bienes que provienen de la sucesión del primer causante, técnicamente corresponde incluirlos para reflejar documentalmente el trayecto patrimonial de los bienes, sin perjuicio de que su no inclusión —especialmente en aquellos casos en que se tramitaron conjuntamente la sucesión del primer causante y la del trasmitente— no tiene relevancia práctica, por lo cual es aceptable la titulación aunque no se amplíe la relación de bienes.*

### Consulta

#### RELACIÓN DE HECHOS

Año 2009. Fallece MOAA.

Año 2011. Fallece CJAA (hermana del causante anterior).

- MOAA fallece soltero, sin descendencia ni ascendencia con derecho a suceder, bajo disposiciones de testamento solemne abierto, en el cual realiza un legado pero no instituye herederos; por tanto, la sucesión es parte testada y parte intestada.
- CJAA fallece soltera, intestada y sin descendencia ni ascendencia con derecho a suceder.

Corresponde entonces ir al tercer orden de llamamiento (artículo 1027 del Código Civil), llamando a heredar a los hermanos legítimos.

Del matrimonio entre JA y FA, celebrado el 27 de marzo de 1920, provienen cinco hijos legítimos, los dos causantes más otros tres:

- MGAA, nacida el 3 de mayo de 1926, falleció el 25 de julio de 2003, es decir, antes que los causantes. Al fallecer era viuda de sus únicas nupcias con PF. Del matrimonio provenían dos hijos legítimos: MAFA, nacido el 19 de setiembre de 1957, y BCFA, nacida el 20 de noviembre de 1958.

BCFA falleció el 12 de julio de 2002, siendo divorciada de sus segundas nupcias con EBG. Del primer matrimonio de esta causante, con JAR, nació un hijo legítimo, JDRF, el 14 de abril de 1975. Del segundo matrimonio nacieron tres hijos legítimos: EPGF, el 28 de junio de 1984; JFGF, el 12 de enero de 1986, y JIGF, el 19 de mayo de 1988.

Sus sucesiones ya fueron tramitadas.

- RWAA, nacido el 12 de mayo de 1931.
- BEAA, quien falleció el 27 de abril de 1995 (con anterioridad a los causantes) siendo soltera. La causante carecía de descendencia natural o legítima con derecho a suceder y, según lo ya relacionado, sus padres eran fallecidos. En virtud de ello y al no corresponder el instituto de la representación, su stirpe acrece a los demás herederos (artículo 1044 del Código Civil).

Año 2013. Se tramitan las dos sucesiones juntas. En la relación de bienes de la sucesión de MOAA se incluyen sus bienes: padrón ...6 urbano; 1/2 del padrón ...7; 1/2 del padrón ...3 rural; 7,75/30 del padrón ...2 rural; 1/12 del padrón ...5 rural; 1/12 del padrón ...8 rural, y 1/12 del padrón ...3 rural.

En la sucesión de CJAA se incluyen sus bienes: 5/12 del padrón ...5 rural; 5/12 del padrón ...8 rural; 5/12 del padrón ...3 rural; 8,75/30 del padrón ...2 rural, y derechos posesorios sobre 1/2 del padrón ...9 rural.

Se declaran herederos: del causante MOAA a su hermano RWAA, a su sobrino MAFA y sus sobrinos nietos JDRF y EP, JF y JIGF, en representación de su hermana fallecida MGAA, y a su hermano RWAA y su sobrino MAFA y sus sobrinos nietos JDRF y EP, JF y JIGF, por derechos de transmisión de su hermana fallecida CJAA, sin perjuicio de legatario MAFA.

De la causante CJAA a su hermano RWAA, y a su sobrino MAFA y sus sobrinos nietos JDRF y EP, JF y JIGF, en representación de su hermana fallecida MGAA.

El certificado de resultancias de autos se encuentra debidamente inscripto.

Hoy uno de los bienes propiedad de MOAA (padrón ...6 urbano) se va a enajenar y el escribano interviniente observa la titulación manifestando que en la sucesión de CJAA debió incluirse la cuota parte del inmueble

padrón ...6 (no se incluyó), y que de la manera en que se tramitaron las sucesiones no se respeta el tracto sucesivo.

## OPINIÓN DEL CONSULTANTE

Estamos ante el instituto de la transición, sobre el cual se ha escrito bastante en virtud de ser un instituto sumamente complejo. Dicho instituto se encuentra plasmado en el artículo 1040 del Código Civil, el cual señala que, cuando un heredero «fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado [...]».

Existen varios textos e incluso consultas respecto a este tema; solo algunas de ellas:

- Ema CAROZZI, *Manual de derecho sucesorio*. Montevideo: FCU, 2004.
- *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 77, 1991, p. 144.
- *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 80, 1994, p. 117.
- *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 83, 1997, p. 296.
- *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 94, 2008, p. 204.
- *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 96, 2010, p. 190.

Actualmente en doctrina existen por lo menos dos posiciones respecto al tema, y sobre estas explicaré demasiado, ya que en los textos mencionados se las relaciona ampliamente, y en algunos con excelente claridad, por lo que me remito a ellos.

No obstante, siendo excesivamente simplista y a grandes rasgos, puedo decir que los autores se diferencian según cuándo interpretan que culmina el proceso sucesorio, o sea, qué alcance le dan a la aceptación por el heredero:

- a. Una entiende que el heredero del primer causante al que se le defiere la herencia, aunque muera sin haberla aceptado o repudiado, transmite a sus herederos dicha herencia (VAZ FERREIRA, AREZO, etc.).
- b. Otra entiende que el heredero del primer causante al que se le defiere la herencia transmite a sus herederos la facultad de aceptar o repudiar, facultad de naturaleza patrimonial que ingresa al patrimonio del sucesor, quien al ejercerla aceptándola concluye el proceso sucesorio respecto del primer causante (ANIDO, CAROZZI, etc.).

En el ejercicio de la profesión constantemente estamos enfrentados a tomar decisiones respecto a las distintas posiciones existentes en diversos temas. Personalmente, cuando estudio un tema y tomo una decisión al respecto, trato de hacerlo en forma honesta y lógica con mi pensamiento, pero

siempre sabiendo que hay otra u otras posiciones tan respetables como la que tomé. Una vez que la tomé (a conciencia), trato de defenderla siempre y actuar en ese sentido. Pero al estudiar una documentación entiendo que se debe tener muy presente la existencia de las distintas opiniones, ya que no se está hablando de un error en la tramitación de la sucesión (que podría haberme pasado), sino la tramitación de acuerdo a una de dos posiciones ampliamente fundamentadas por prestigiosos catedráticos.

Opté y opto por la posición que entiende que el trasmisor transmite a sus herederos el derecho a aceptar o repudiar la sucesión del primer causante, no la cuota parte efectiva de los bienes, y de esa manera tramité las sucesiones. ¿Es un motivo para observar la documentación? ¿Hay un error en ella? Entiendo que no. No falta un consentimiento, no se vulnera el tracto sucesivo, no hay error en el objeto, etc.

Un tema especial es el del tracto sucesivo registral, que considero no se vulnera. El artículo 57 de la ley 16871 comienza:

No se inscribirá acto alguno que implique matriculación en el que aparezca como titular del derecho que se transfiere, modifica o afecta, una *persona distinta de la que figure en la inscripción precedente* [...].

Actualmente la sucesión de MOAA, como he dicho, se encuentra inscrita, y, si se pide información respecto al inmueble padrón ...6, el asiento registral transcribe la declaratoria de herederos, entre los cuales surgen los transmisarios. Obviamente, para completar el estudio adecuado de la titulación tendré que ver la sucesión de CJAA, a efectos de constatar la vocación hereditaria. Reitero que si hoy vienen a vender los herederos (por derecho de transmisión) de MOAA, no se alterará el tracto sucesivo registral, ya que del asiento registral anterior surgirán las mismas personas.

## Informe de la Comisión de Derecho Civil

### NOCIÓN DE DERECHO DE TRANSMISIÓN

El artículo 1040 del Código Civil dispone:

Si el heredero o legatario, cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido. Pero no se podrá ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo transmite (artículo 1052 inciso 3.º).

Estamos ante una situación de derecho de transmisión cuando un sujeto es llamado a una herencia o legado y, estando todavía en plazo para aceptar o repudiar la herencia o legado que se le ha deferido, fallece antes de haber aceptado o repudiado, es decir, sin manifestarse al respecto.

En dicho caso, esa persona que falleció sin haberse manifestado transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar esa herencia o legado, y estos, para poder ejercer dicho derecho, deberán aceptar la herencia del segundo causante.

De esta manera nos encontramos con tres actores en escena.

1. El primer causante, que es la persona que fallece primero, como consecuencia de lo cual se ha producido la apertura legal de su sucesión y el ofrecimiento de la herencia o legado a determinada persona.

2. El trasmitente, que es la persona a quien se le defirió la herencia o legado del primer causante, pero que falleció sin haber aceptado o repudiado, aunque se encontraba en condiciones y tiempo para hacerlo.

3. El trasmisario, que es la persona llamada a la herencia del trasmitente y aceptante de esta, que adquiere el derecho de aceptar o repudiar la herencia del primer causante o el legado instituido.

Los presupuestos para estar ante una situación de derecho de transmisión son:

- a. Que se haya abierto legalmente la sucesión del primer causante y que la herencia o legado haya sido deferida al trasmitente.
- b. Que el trasmitente haya muerto sin optar, estando en condiciones y en plazo para hacerlo.
- c. Que el trasmisario acepte la herencia del trasmitente (artículo 1040, inciso 2, del Código Civil).

## PLANTEAMIENTO DE UN TEMA QUE DIVIDE A LA DOCTRINA

### ¿Quién hereda al primer causante: el trasmitente o el trasmisario?

Comenzaremos por diferenciar tres situaciones: la apertura legal de la sucesión, la delación y la adquisición de la herencia, destacándose desde ya que las tres se producen sin requerirse intervención judicial alguna.

1. La apertura legal de la sucesión es el comienzo del fenómeno sucesorio que se produce en el momento de la muerte natural de la persona o por la presunción de muerte causada por la ausencia.<sup>60</sup>

Es el comienzo del fenómeno sucesorio porque es el momento en que la persona dejó de existir o se presume que dejó de existir, y el derecho dispone que, a partir de entonces, alguien debe sucederlo, esto es, ocupar su lugar en el conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas del causante que no se extinguen con la muerte.

60 Artículo 1037 del Código Civil: «La sucesión, sea testamentaria o intestada, se abre en el momento de la muerte natural de la persona o por la presunción de muerte causada por la ausencia, con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo III, Título IV del Libro Primero».

2. La delación es el ofrecimiento de la herencia al sujeto que tiene vocación hereditaria, que se traduce en la facultad de este de aceptar o repudiar dicha herencia.

3. La adquisición de la herencia es la adquisición de los derechos y obligaciones que componen la masa hereditaria. En el caso planteado interesa particularmente el momento en el cual se adquieren esos derechos y obligaciones.

La delación u ofrecimiento de la herencia se les hace a los llamados por derecho propio, derecho de representación o sustitución, de manera autónoma de cualquier otra sucesión, y son estos quienes aceptan o repudian. Por el contrario, en el derecho de transmisión, el ofrecimiento se realiza de manera directa al transmitente, pero cuando este fallece sin aceptar ni repudiar el ofrecimiento es derivado al trasmisario, quien adquiere la facultad de aceptar o repudiar, no de manera autónoma con relación a otra sucesión, sino por haber sucedido al transmitente.

De modo que la particularidad del derecho de transmisión se encuentra en que se produce una derivación de la delación, la cual se traduce en una derivación del derecho de aceptar o repudiar la herencia, y que dicha facultad no se adquiere de manera autónoma sino por haber sucedido al transmitente.

La discusión doctrinaria se plantea si esta derivación de la delación implica también una derivación de la vocación hereditaria, lo cual se traduce en la incógnita de si quien hereda al primer causante es el transmitente o el trasmisario.

Analizada desde la situación del traspaso de la herencia, la cuestión radica en si, una vez aceptada la herencia del primer causante por el trasmisario, dicha herencia es transferida directamente desde el patrimonio del causante al patrimonio del trasmisario, o si primero la adquirió el transmitente y luego pasó al trasmisario.

Para resolver esta cuestión debemos partir de una premisa: el trasmisario subentra en la posición jurídica que tenía el transmitente, por lo cual adquiere lo que el transmitente tenía.

En consecuencia, debemos preguntarnos: ¿qué es lo que tenía el transmitente a su fallecimiento?

Tenía lo que adquirió al momento de la muerte del primer causante sin que todavía hubiera manifestado su voluntad.

¿Y qué es lo que adquirió el transmitente al momento de la muerte del primer causante? ¿La herencia con la facultad de aceptar o repudiar, o solo la facultad de aceptar o repudiar?

Como veremos, la doctrina está dividida: para algunos autores la herencia se adquiere en el momento mismo de la muerte, aunque de manera resoluble, mientras que para otros se adquiere recién con la aceptación, aunque de manera retroactiva a la muerte.

Si la herencia se adquiere en el momento mismo de la muerte aunque de manera resoluble, el tránsito de la herencia implica un doble paso:

primero por el patrimonio del transmitente (aunque resoluble) y después por el patrimonio del trasmisario. La aceptación del trasmisario confirma la adquisición del transmitente. Quien hereda al primer causante es el transmitente.

En cambio, si la herencia se adquiere recién con la aceptación, el tránsito implica un solo paso: directamente del primer causante al trasmisario aceptante. La aceptación del trasmisario provoca la adquisición directa de la herencia sin pasar por el patrimonio del transmitente. Quien hereda al primer causante es el trasmisario.

### **Diferentes posiciones vinculadas al momento de la adquisición de la herencia y su consecuencia con relación al derecho de transmisión**

En doctrina apreciamos la existencia de dos posiciones respecto a la determinación de en qué momento se adquiere la herencia.

Según la doctrina tradicional (en la cual incluyo a VAZ FERREIRA, AREZO e IRURETA GOYENA,<sup>61</sup> sin perjuicio de los matices que puedan existir entre ellos), al momento del fallecimiento se adquiere la herencia de pleno derecho, pero se resuelve esa adquisición retroactivamente, en caso de repudiación. A través de la aceptación se consolida definitivamente la

61 AREZO, Enrique, *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 83, n.ºs 1-12, 1997, p. 302, expresa: «[La] transmisión del dominio de la herencia a que se refiere el artículo 1039, es actual, perfecta y se produce realmente de pleno derecho, en el momento de la apertura de la sucesión. Pero dicha transmisión debe entenderse sujeta, no ya a la condición suspensiva de la aceptación, sino a la condición resolutoria de que no sobrevenga la repudiación de la herencia. En definitiva, la aceptación no es más que una renuncia a la facultad de renunciar».

VAZ FERREIRA, Eduardo, *Tratado de las sucesiones*, Montevideo: FCU, 1984, tomo V, p. 10, manifiesta: «[...] mientras en Italia la herencia se adquiere por la aceptación, en nuestro derecho se adquiere desde la apertura de la sucesión sin necesidad de haberla aceptado [...].

»[...] en nuestro sistema, en que la herencia se adquiere de pleno derecho al abrirse la sucesión, la aceptación tiene mucho menor importancia que p. ej. en el italiano, en el cual es requisito necesario de la adquisición».

Y en p. 105: «Mientras en el derecho romano y en otros la herencia se adquiría por la aceptación, en nuestro derecho se adquiere desde la apertura y la aceptación únicamente hace perder la facultad de repudiar».

IRURETA GOYENA (h), José, *Curso de sucesiones*, tomo IV, vol. 1, p. 23: «En el derecho actual —o mejor dicho en nuestro derecho— la situación no es idéntica a la que se configuraba normalmente en el derecho romano, porque en virtud de la disposición del artículo 1039, todos los herederos adquieren *ipso iure*, sin necesidad de aceptación, la propiedad de la herencia, lo que bastaría para justificar la transmisión a sus propios herederos. Algo análogo ocurre con respecto de los legatarios que nuestro Código llama de “especie cierta”, quienes también se hacen dueños de pleno derecho (artículo 937).

»[...] la adquisición del dominio de la herencia o legado por aplicación de las disposiciones de los artículos 1039 y 937, no tienen carácter definitivo e irrevocable, sino que puede resolverse mediante el repudio».



adquisición hereditaria, y dicha aceptación es más bien de una renuncia a la facultad de repudiar.

En cambio, según la posición no tradicional (en la cual incluyo a ANIDO e YGLESIAS),<sup>62</sup> al momento del fallecimiento no se adquiere la herencia de pleno derecho, ya que no hay adquisición de la herencia mientras no se hace efectiva su aceptación. La aceptación no es la renuncia a la facultad de repudiar, sino el consentimiento necesario para adquirir la herencia. Mientras no hay aceptación solo existe facultad de aceptar o repudiar, pero no adquisición hereditaria. Una vez aceptada, se adquiere la herencia con efecto retroactivo al momento de la muerte del causante.

Apreciamos que, según la posición tradicional, la herencia se transfiere al heredero de pleno derecho, sin necesidad de aceptación, *pero se trata de una adquisición resoluble*, ya que dependerá del resultado de la opción que realice el heredero entre aceptar o repudiar la herencia.

Si bien la transferencia se produce por medio de la ley, no se prescinde de la voluntad del heredero, ya que esa adquisición se resolverá en caso de que el heredero repudie la herencia.

Por el contrario, para la posición que califico como no tradicional, en el momento de la muerte del primer causante el llamado a la herencia no adquiere la herencia, sino solo la opción de aceptar o repudiar esa herencia. Recién una vez que acepte habrá adquisición, aunque esta será retroactiva al momento de la muerte.

## OPINIÓN

A mi entender, por el solo hecho de la muerte, el heredero adquiere la herencia por disposición de la ley, pero se trata de una adquisición resoluble, ya que depende de la opción que tome el heredero. En ese sentido coincido con la doctrina tradicional. Eso va a ser determinante a los efectos de señalar quién sucede al primer causante.

62 ANIDO, Raúl, *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 80, n.ºs 7-12, 1994, p. 222, expresa: «Creo que tanto en sede de usucapión cuando se ha cumplido con los requisitos para adquirir la propiedad, como en sede de sucesión, cuando se ha producido la apertura legal, lo que se adquiere es la facultad de adquirir por usucapión o de adquirir por sucesión; faltando en ambos casos, para que podamos hablar de propiedad del bien usucapido o de la herencia adquirida, el consentimiento del beneficiario, hasta ese momento solo existe una facultad de contenido patrimonial de hacerse propietario, que bien puede llamársela de “heredero provisional” o “propietario provisional” [...]».

En similar sentido, YGLESIAS, Arturo, «Efectos de la declaratoria de herederos», *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo 30, p. 754, afirma: «La mayoría de los autores, en nuestra doctrina, considera que el derecho hereditario es la herencia misma que se trasmite con la opción de repudiar y que hay entonces una adquisición inmediata (artículo 1039 del Código Civil) de la propiedad y posesión de la herencia (derecho hereditario) con la opción de repudiar con efecto retroactivo. Nosotros hemos llegado a la conclusión de que el derecho hereditario es la opción misma y que no hay adquisición de la herencia mientras no se hace efectiva su aceptación (artículos 1051 y 1039 del Código Civil)».



Algo en lo que difiero de la doctrina tradicional (a título personal, sin que ello signifique una manifestación de la Comisión al respecto) es en que se considere la aceptación solo como una renuncia a la facultad de repudiar y, por consiguiente, que esa adquisición esté sometida a la condición resolutoria de que no sobrevenga repudiación.

Entiendo que la aceptación es necesaria para que la adquisición se convierta en definitiva, y el evento resolutorio es la no aceptación de la herencia (por él o por quien lo herede a través del derecho de transmisión) en el plazo determinado por la ley (artículo 1070 del Código Civil), lo cual implica que para que se vuelva definitiva la adquisición es necesaria una actitud activa del heredero, aceptándola.

Tanto la adquisición de la herencia como la consecuente calidad de heredero impuestas legalmente son resolubles; para adquirir definitivamente la herencia y para ser considerado definitivamente heredero es preciso aceptarla (ya sea él mismo o su heredero por derecho de transmisión).

De modo que la aceptación, a mi entender, no es la renuncia a la facultad de repudiar, sino un acto necesario para que la adquisición se vuelva definitiva, pero no llega a ser un requisito para que se adquiera la herencia, ya que antes de la aceptación hay adquisición, aunque sea resoluble.

Dicho en otros términos, la aceptación no es un requisito necesario para adquirir la herencia, ya que esta se adquiere de manera resoluble sin necesidad de aceptación, pero sí es un requisito necesario para que esa adquisición no se resuelva y quede definitiva.

En el caso del derecho de transmisión, el trasmiteante ya había adquirido la herencia (o, en su caso, el derecho que genera el legado) del primer causante, aunque de manera resoluble, dado que estaba pendiente la facultad de aceptar o repudiar, por lo cual eso es lo que transmite al trasmisario: la herencia adquirida de manera resoluble sujeta a la opción de aceptar o repudiar, opción que en virtud del derecho de transmisión ejercerá el trasmisario.

La aceptación de la herencia del primer causante por el trasmisario confirma la adquisición realizada por el trasmiteante volviéndola definitiva, no generando una adquisición directa.

En consecuencia, la aceptación del trasmisario no vuelve heredero al trasmisario, sino que confirma la calidad de heredero del trasmiteante, que hasta entonces era resoluble. Quien hereda al primer causante es el trasmiteante, no el trasmisario.

## Argumentos

Bajo la posición que sostengo en los siguientes argumentos de texto:

1. El artículo 1039, inciso 1.º, del Código Civil dispone:

Por el hecho solo de abrirse la sucesión, la propiedad y la posesión de la herencia pasa de pleno derecho a los herederos del difunto, con la obligación de pagar las deudas y cargas hereditarias (artículo 677).

Si acudimos al diccionario de COUTURE, este define la expresión *pleno derecho* como:

Locución utilizada para significar que un efecto jurídico se produce por ministerio de la ley, sin necesidad de declaración judicial o acto jurídico privado alguno.

La aceptación de la herencia claramente es un acto jurídico privado, por lo cual al decir *de pleno derecho* está prescindiendo de la aceptación del heredero.

Sin embargo, esa adquisición no es definitiva, ya que, como surge de los artículos 1051 y siguientes del Código Civil, será la voluntad del heredero la que definirá si esa adquisición se confirma o se resuelve cuando opte por aceptar o repudiar la herencia.

Refuerzan la idea de adquisición de pleno derecho las normas sobre legados:

Artículo 936 del Código Civil:

En los legados puros y simples el legatario adquiere derecho a ellos desde que muere el testador y lo trasmite a sus herederos (artículo 955).

Esta es la regla general en materia de legados; el legatario adquiere un crédito contra el heredero pudiendo reclamar el pago, y ese crédito se adquiere desde que muere el testador.

Artículo 937 del Código Civil:

Siendo el legado de especie cierta, adquiere el legatario su propiedad desde la muerte y hace suyos los frutos pendientes y futuros.

En este caso, se mantiene el criterio de que el derecho se adquiere desde la muerte del causante, pero se excepciona la regla general, ya que no se adquiere un crédito contra el heredero, sino directamente la propiedad del bien.

Artículo 776 del Código Civil:

Se llama heredero al que sucede en esos derechos y obligaciones.

Lo que se discute es qué se adquiere desde la muerte: si la herencia (esto es, los derechos y obligaciones del causante que no se extinguieron por su muerte) con la facultad de aceptar o repudiar, o si solo se adquiere la facultad de aceptar o repudiar, ya que la herencia se adquiriría recién con la aceptación, aunque de manera retroactiva.

Si se llama heredero al que sucede en esos derechos y obligaciones (artículo 776 del Código Civil), entonces el hecho de ser heredero supone que adquirió esos derechos y obligaciones.

El Código, en diversos artículos, habla de *heredero antes de aceptar o repudiar herencia*. Ejemplos:

Artículo 1070, inciso 3:

El heredero constituido en mora de declarar si acepta o repudia se entenderá que repudia.

Artículo 1072, inciso 1.º:

Cuando no hay herederos conocidos o estos han repudiado la herencia, la misma se reputa yacente.

Artículo 1073:

Si son varios los herederos y no hay acuerdo entre ellos sobre la aceptación de la herencia, aceptarán los que quieran y los que no repudiarán [...].

Artículo 1076:

El heredero testamentario que repudia la herencia [...].

Artículo 1078:

Todo heredero puede pedir formación de inventario, antes de aceptar o repudiar [...].

El propio artículo 1040 dice:

Si el heredero o legatario, cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido.

Pero no se podrá ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo transmite (artículo 1052, inciso 3.º).

Se aprecia cómo en esos artículos la ley habla de *heredero antes de aceptar o repudiar*, y si lo llama *heredero* es coherente entender que adquirió la herencia, ya que, según el artículo 776:

Se llama heredero al que sucede en esos derechos y obligaciones.

Considero que, si el Código Civil habla de *herederos antes de la aceptación o repudiación*, significa que hay personas que suceden en esos derechos y obligaciones antes de haber aceptado o repudiado, pero al tener dichos herederos la opción de aceptar o repudiar, debe entenderse que se trata de herederos condicionales.

La diferencia es que quien no ha aceptado ni repudiado es un heredero condicional, mientras que quien aceptó es un heredero definitivo.

Si fuera correcto que no hay adquisición hasta la aceptación, entonces el Código estaría equivocado en todos esos artículos en que llama *heredero* a quien no es heredero, ni siquiera condicional, porque según el artículo 766 del Código Civil heredero es quien sucede en esos derechos y obligaciones, y el llamado a la herencia antes de aceptar o repudiar no sería una persona que haya sucedido en esos derechos y obligaciones.

2. Artículos 1038 y 1052 del Código Civil

Artículo 1038:

Se requiere que el sucesor a título universal o particular exista (artículos 835, 845 y 1012) en el momento de abrirse la sucesión; salvo que se suceda por derecho de transmisión según el artículo 1040, pues entonces

bastará existir al tiempo de abrirse la sucesión de la persona por quien se transmite la herencia o legado.

Artículo 1052, inciso 3:

*Pero si la herencia deferida a una persona se transmite a sus herederos, según el artículo 1040, puede cada uno de los transmisarios aceptar o repudiar su cuota.*

Si bien el artículo 1040 refiere al derecho de aceptar o repudiar, de los artículos 1038 y 1052 se desprende que es la herencia con la facultad de aceptar o repudiar lo que se transmite, y no solo la facultad de aceptar o repudiar.

3. Artículo 864 del Código Civil:

El derecho de transmisión excluye al de sustitución y el de sustitución al de acrecimiento.

Supongamos que la voluntad del testador era que heredara A, y, si este no podía o no quería, que heredara B por derecho de sustitución.

Supongamos que el testador fallece y posteriormente fallece A sin aceptar ni repudiar, y su heredero es Z, quien resulta ser trasmisario.

Si se entiende que Z sucede al primer causante, no se está respetando su voluntad, ya que su voluntad era que lo sucediera A o B, y termina sucediéndolo Z.

En cambio, el criterio lógico se encuentra en que, en realidad, el sucesor del causante es A sin perjuicio de que la opción la ejerza Z, y la ley de esa manera está respetando la voluntad del testador.<sup>63</sup>

63 Dice IRURETA GOYENA (hijo), José, *Curso de sucesiones*, tomo IV, vol. 1, p. 45: «Ejemplo: el causante instituye heredero o legatario a Juan, estableciendo que para el caso en que no quiera o no pueda aceptar, lo sustituye por Pedro, o instituye en su lugar a Pedro. Se abre la sucesión y el primer llamado, Juan, fallece sin haber aceptado ni repudiado. Lógicamente, se configura la situación prevista por el testador: Juan no pudo aceptar y, por consiguiente, la asignación debería referirse a Pedro, el sustituto. Sin embargo, la ley da la solución opuesta, declarando que prima el derecho de transmisión: Juan, al fallecer sin aceptar ni repudiar, transmite a sus propios herederos (si los tiene) el derecho de hacerlo, y estos, por consiguiente, excluyen al sustituto.

»[...]

»El fundamento de estas soluciones legales es bastante discutible. En el Código italiano, en cuanto al conflicto entre los derechos de sustitución y de transmisión, se establece categóricamente la solución contraria: la sustitución prima sobre el derecho de transmisión. Y es, a mi juicio, más lógico porque la sustitución testamentaria importa en el fondo la manifestación implícita de voluntad del testador en el sentido de conferir carácter personalísimo a la vocación del primer llamado, desde que previendo la no aceptación el testador instituye a otra persona y no a los herederos de aquel.

»Para aceptar la solución que consagra nuestro Código, [...] ha sido necesario concederle demasiado peso a la consideración que por la sola apertura de la sucesión entra en el patrimonio del sucesor el derecho de aceptar o repudiar y que, por consiguiente, la transmisión del mismo a sus propios herederos ha de producirse aun contra la presumible voluntad del testador».

#### 4. Artículo 1017 del Código Civil:

En la sucesión intestada se hereda ya por derecho propio, ya por derecho de representación.

Este artículo no menciona el derecho de transmisión. La sustitución, que es otra forma de suceder, es un instituto de la sucesión testada, por lo cual está bien que no lo incluya.

El acrecimiento en la sucesión intestada no opera por sí mismo como forma de suceder, sino que presupone que la persona ha sido llamada a la herencia, ya sea por derecho propio o por derecho de representación, y por ello puede explicarse que no se haya incluido en el artículo 1017 del Código Civil.

En cambio, si se entiende que el derecho de transmisión es una forma de suceder directamente al primer causante, ¿por qué el artículo 1017 del Código Civil no lo incluyó como una forma de suceder en la sucesión intestada?

Si la voluntad del legislador hubiera sido que el trasmisario sucediera directamente al causante, lo lógico habría sido que incluyera al derecho de transmisión en el artículo destinado a señalar las formas de suceder en la sucesión intestada.

#### **ANÁLISIS DE LA INCIDENCIA DE LA TRAMITACIÓN DE LA SUCESIÓN DEL TRASMITENTE**

Suele ocurrir en la práctica que, ante un caso de derecho de transmisión, se tramita la sucesión del primer causante y se declara heredero al trasmisario por derecho de transmisión, o se declara heredero al transmitente sin perjuicio del derecho de transmisión a favor del trasmisario (redacción que refleja la posición que se toma acerca de quién hereda al primer causante, aunque muchas veces sin que el redactor sea consciente de ello), pero no se tramita la sucesión del transmitente y luego surge la duda, y la consiguiente consulta, acerca de la incidencia de tramitar la sucesión del transmitente.

Analizaré la incidencia de tramitar la sucesión del transmitente desde cinco aspectos:

1. Necesidad o no con relación al derecho sustancial.
2. Necesidad o no para que la enajenación que realice el trasmisario pueda acceder al sistema registral.
3. Conveniencia de tramitar la sucesión del transmitente.
4. Reflexión desde la perspectiva notarial.

---

A mi entender, en el derecho italiano, en el cual se requiere de la aceptación para adquirir, es lógico que la sustitución prime sobre la transmisión, porque de esa manera se respeta la voluntad del testador; en cambio, en nuestro derecho, en el cual, según entiendo, el heredero es el transmitente y no el trasmisario, es coherente que el derecho de transmisión prime sobre el derecho de sustitución.

5. En caso de que se tramite la sucesión del trasmitente, si técnicamente corresponde o no la inclusión de los bienes provenientes de la sucesión del primer causante.

### **Sobre la necesidad o no de la promoción del proceso sucesorio de la sucesión del trasmitente desde el derecho sustancial**

Hemos visto que es discutido en el plano doctrinario en qué momento se adquiere la herencia: si desde la muerte del causante aunque en forma resoluble o recién con la aceptación de forma retroactiva.

Lo que es indiscutible es que una vez aceptada la herencia, cualquiera sea la posición que se tome, el heredero adquirió los derechos y obligaciones del causante que no se extinguieron por la muerte de manera definitiva.

Tampoco se discute que la herencia se puede aceptar sin necesidad de tramitar el proceso sucesorio.

Según el artículo 1062 del Código Civil, la aceptación es expresa cuando se toma el título de heredero, y el artículo 1063 del mismo código dice:

Se entiende que alguien toma el título de heredero cuando lo hace en escritura pública o privada, obligándose como tal heredero o en un acto de tramitación judicial.

La aceptación tácita se produce cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar y que no habría tenido derecho de ejecutar sino en su calidad de heredero (artículo 1062 del Código Civil). Aclara el artículo 1064 del Código Civil:

Los actos puramente conservatorios, los de inspección y administración provisoria urgente, no son actos que suponen por sí solos la aceptación.

De modo que la aceptación tanto expresa como tácita de la herencia se puede realizar con total independencia de la realización del proceso sucesorio, y desde el momento en que aceptó ya no habrá dudas, cualquiera sea la posición que se tome, de que el heredero habrá adquirido los bienes y deudas.

La tramitación del proceso sucesorio puede ser un medio para aceptar la herencia (y es incluso un tema debatible si la promoción del proceso sucesorio importa por sí sola aceptación de la herencia),<sup>64</sup> pero de ninguna manera el proceso sucesorio es un requisito necesario para la adquisición de la herencia ni para la disposición válida y eficaz de los bienes hereditarios.

64 Entre quienes niegan que la promoción del proceso sucesorio importa la aceptación de la herencia encontramos a Arturo YGLESÍAS (*Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, 2003, tomo 33, p. 639, y *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, 2000, tomo 30, p. 754) y a VAZ FERREIRA (o. cit., tomo v, p. 107). Jurisprudencia: *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, 2003, tomo 33, p. 454. Entre quienes consideran que sí importa aceptación, Enrique AREZO, *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 82, n.ºs 1-12, 1996, p. 115.



Una vez que el heredero aceptó la herencia, sin necesidad de haber tramitado el proceso sucesorio, habrá adquirido la herencia de manera definitiva y podrá disponer de los bienes hereditarios válida y eficazmente.

Sin perjuicio de ello, en virtud de que el actual sistema registral consagra el principio de tracto sucesivo, quien adquiera de esta forma un bien no podrá inscribir dicha adquisición, y esta será inoponible frente a terceros que soliciten información registral desconociendo la enajenación (artículo 54 de la ley 16871).

En este sentido, como criterio general, el certificado de resultancias de autos se torna necesario para que, una vez inscripto, la enajenación realizada por el heredero pueda acceder al sistema registral.

Ahora bien, ¿es necesario desde el punto de vista sustancial tramitar la sucesión del transmitente para que el trasmisario pueda adquirir los bienes hereditarios y disponer de ellos?

Mi respuesta es no.

Se puede aceptar la herencia sin necesidad de realizar el trámite sucesorio, y esa aceptación tiene como consecuencia que el heredero se convierte en propietario definitivo de los bienes hereditarios y en tal calidad puede disponer de ellos válida y eficazmente.

Incluso, la enajenación de un bien hereditario (salvo excepciones en que puede considerarse un acto de conservación, de acuerdo al artículo 1064 del Código Civil) es una forma de aceptar la herencia.

### **Sobre la necesidad o no de la promoción del proceso sucesorio del transmitente para que la enajenación que realice el trasmisario pueda acceder al sistema registral**

No analizaré el tema desde una perspectiva técnico-registral por ser competencia de la Comisión de Derecho Registral, sino desde la situación que se suele plantear en los casos consultados.

La Ley Registral (16871) consagra en su artículo 57 el principio del tracto sucesivo o de previa inscripción, el cual supone que aquel que va a disponer, modificar o afectar un derecho se encuentre previamente inscripto como tal (tracto sucesivo material). Resulta de ello el perfecto encadenamiento de las titularidades, afectaciones o modificaciones de los derechos registrados (tracto sucesivo formal).

En virtud de ello, y con carácter general, cuando un heredero pretende enajenar un bien hereditario, si dicha enajenación es registrable, la tramitación del proceso sucesorio y la obtención del certificado de resultancias de autos se tornan necesarias para que, una vez inscripto, el heredero que va a disponer sea el titular registral, y así la enajenación que realice pueda cumplir con el tracto sucesivo y acceder al sistema registral.

Sin embargo, en los casos que habitualmente se presentan a consultar sobre derecho de transmisión, no nos encontramos con un problema de tracto sucesivo material para que el trasmisario pueda disponer de los

bienes hereditarios, ya que el trasmisario suele surgir como último titular registral.

Esto se debe a que, a pesar de no haberse tramitado la sucesión del transmitente, la declaratoria judicial declara heredero al trasmisario o declara heredero al transmitente sin perjuicio del derecho de transmisión a favor del trasmisario, y, una vez inscripto el certificado de resultancias de autos del primer causante, surge como último titular registral el trasmisario.

Desde el punto de vista del tracto sucesivo formal —entendido como el encadenamiento de las titularidades—, tampoco presenta habitualmente inconvenientes, ya que la declaratoria de herederos suele hacer mención tanto al transmitente como al trasmisario, ya sea porque se declaró heredero al transmitente sin perjuicio del derecho de transmisión a favor del trasmisario o porque se declaró heredero al trasmisario por derecho de transmisión del transmitente, con lo cual el encadenamiento primer causante-transmitente-trasmisario surge correctamente.

Por ello, sin hacer un juicio técnico registral al respecto, en los hechos la omisión de la tramitación del proceso sucesorio del transmitente no suele generar inconvenientes a los efectos de que la enajenación que realice el trasmisario pueda acceder al registro correspondiente.

### **Sobre la conveniencia de tramitar la sucesión del transmitente**

La declaratoria de herederos, salvo en lo referente a conflictos que se hayan planteado entre los interesados, no causa estado (artículo 405 y 410 del Código General del Proceso) y siempre puede ser modificada.<sup>65</sup>

Es decir que la declaratoria judicial de herederos no solo no constituye la calidad de heredero —que, según vimos, se adquiere de manera definitiva con la aceptación sin necesidad de proceso judicial alguno—, sino que, además, el contenido de la declaratoria de herederos puede ser modificado en caso de que se pruebe posteriormente su incorrección, por lo cual tampoco genera seguridad absoluta.

65 BLENGIO, Juan E., *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo 20, p. 256, refiriéndose a la declaratoria de herederos escribe: «Desde el punto de vista procesal, me sigue resultando compartible la opinión dominante antes del Código General del Proceso y que sigue imperando luego de este: es una providencia que cuando, como ocurre normalmente, es decir que se dicta en un proceso sucesorio de jurisdicción voluntaria (410 del Código General del Proceso) no causa estado, se caracteriza por su reformabilidad y no pasa en autoridad de cosa juzgada».

RUBBO, Horacio, *Técnica notarial. Manual teórico-práctico. Actuación del escribano en el derecho de las sucesiones*, tomo I, 2.<sup>a</sup> ed., Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2003, p. 22, refiriéndose a la finalidad del proceso sucesorio dice: «Esta finalidad, declaradamente “adjetivo-registral” del proceso sucesorio y su naturaleza de proceso voluntario; que no causa estado (artículo 405.1 del Código General del Proceso); confiere a sus resoluciones una naturaleza “revisable” y no logra excluir la relativa inseguridad que existe cuando se actúa con un título de origen sucesorio».

Sin perjuicio de lo expuesto, la doctrina ha reconocido<sup>66</sup> a la declaratoria de herederos al menos un valor presuncional de veracidad.<sup>67</sup>

Y ese valor presuncional de que quien figura como heredero en la declaratoria realmente lo sea se produce no solo porque en el proceso sucesorio se haya presentado la documentación probatoria de que el causante falleció y de quiénes son los llamados a la herencia, sino también porque a través de la publicación de los edictos, de acuerdo al artículo 414 del Código General del Proceso, se hace saber a todos los que tengan interés en la sucesión el hecho del fallecimiento del causante, emplazándolos para que comparezcan a reclamar sus derechos.

Si bien la doctrina resta importancia a las publicaciones señalando que la omisión de realizarlas solo puede generar como sanción responsabilidad por daños y perjuicios<sup>68</sup> y que, además, si existe otro heredero real este no pierde la calidad de tal por el hecho de no comparecer al juicio,<sup>69</sup> no debemos olvidar que las publicaciones son el mecanismo previsto legalmente para hacer conocer a los interesados que en virtud del fallecimiento de una persona se ha comenzado un proceso judicial en el cual podrán reclamar sus derechos.

Se podrá decir con razón que en el proceso sucesorio del primer causante el trasmisario tuvo que probar documentalmente el fallecimiento del transmitente, así como su vocación hereditaria con relación a este para demostrar que podía aceptar o repudiar la herencia, por lo que probarlo nuevamente en el proceso sucesorio del transmitente sería una reiteración.

66 *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 89, n.º 1-12, 2003, p. 365, informe de Enrique AREZO, dice: «Los actos procesales en jurisdicción voluntaria son siempre revocables (artículo 405.1 del Código General del Proceso) siempre que, como dice TARIGO, se invoque para ello el fraude o simplemente el error que posibilitaron la resolución. Haciendo a un lado las opiniones de los Dres. Alfredo VÁSQUEZ ACEVEDO, Pablo DE MARÍA y del Esc. SOLANO RIESTRA, para quienes la declaratoria de herederos carecería de toda trascendencia y valor y que, incluso, puede inducir a error, proporcionando una falsa seguridad a los terceros, TARIGO reconoce a dicha declaratoria de herederos un valor presuncional, ya que ella significa que no se han presentado otros herederos a la sucesión y que, para el caso de que se hubieran presentado, no han sido judicialmente reconocidos como tales; y además, un valor convencional, ya que la declaratoria de herederos supone que todos quienes han sido declarados como tales, aceptan recíprocamente tal condición».

67 RUBBO, Horacio, *Estudio de títulos*, Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 5.ª ed., 2005, p. 40, dice que se le reconoce la utilidad de «servir de indicio para probar la buena fe del tercero a los efectos legales, o para obtener un tratamiento preferencial en la restitución de la cosa reivindicada o para apoyar su pretensión de prescribir *brevi temporis*».

68 Dice VAZ FERREIRA, o. cit., tomo V, 1984, p. 18: «Que los artículos 975 y 977 del Código Civil y 1045 del Código de Proceso Civil, en cuanto imponen a los albaceas y herederos la obligación de dar noticia de la apertura de la sucesión por avisos y de citar a los acreedores por edictos, solo sancionan la omisión imponiendo responsabilidad por daños y perjuicios, pero nada tienen que ver con el derecho de los herederos en los bienes hereditarios».

69 Podrá discutirse, fuera de los casos expresamente previstos, si la eficacia de la enajenación realizada por un heredero aparente incluido en una declaratoria de herederos es eficaz o no, pero de lo que no hay dudas es de que el heredero real no deja de ser tal por el hecho de no comparecer. Frente a la venta realizada por un heredero aparente, según la posición que se tome, podrá reclamar el bien o el precio de la venta.

Pero lo que se omite si no se tramita la sucesión del trasmitente es la realización de publicaciones llamando a los interesados, y eso, en mi consideración, es importante a los efectos de obtener la mayor certeza posible de quiénes son los herederos del trasmitente.

Imaginemos que no se tramita la sucesión del trasmitente y el trasmisario enajena un bien de la herencia del primer causante.

Luego un hijo natural del trasmitente inicia una acción de investigación de la filiación y petición de herencia y la inscribe en el correspondiente registro.

En virtud de las leyes 5391 y 5547, de 1916, si el tercero adquirente tiene buena fe, la enajenación será eficaz, ya que en esa situación la ley optó por proteger al tercero de buena fe que confió en la apariencia.

Ahora, el tercero, para estar protegido, debe tener buena fe, y para ello debe desconocer legítimamente la existencia del heredero real, lo cual implica haber actuado con la diligencia debida para saber quién es el propietario del bien.

Y es así que nos preguntamos: ¿es legítimo en dicho supuesto el desconocimiento del tercero que compró sabiendo que nunca se hicieron las publicaciones llamando a los interesados en la sucesión del trasmitente?

Aunque puede ser discutible, entiendo que no es un desconocimiento legítimo, porque la finalidad de las publicaciones es justamente hacer saber a los que tengan interés en la sucesión el comienzo de un proceso para que comparezcan a reclamar sus derechos, y el tercero que compró sabía que esas publicaciones no se habían realizado.

Así vemos un claro ejemplo de la utilidad y conveniencia de promover el proceso sucesorio del trasmitente.

Llegado a este punto me interesa destacar que la utilidad de tramitar la sucesión del trasmitente se presenta cualquiera sea la posición que se tome con relación a si el heredero del primer causante es el trasmitente o el trasmisario, porque lo que se intenta es agotar todas las posibilidades para tener la mayor certeza posible de quién está legitimado para aceptar o repudiar la herencia del primer causante.

En el ámbito notarial existe la creencia de que, si se sigue la posición de que quien hereda al primer causante es el trasmitente, corresponde tramitar la sucesión porque el bien ingresó a su patrimonio y después al del trasmisario; en cambio, si se entiende que quien hereda al primer causante es el trasmisario, no corresponde tramitar la sucesión del trasmitente porque el bien nunca ingresó a su patrimonio.

Entiendo que esta creencia es equivocada y creo que la confusión proviene de que, si se entiende que quien hereda al primer causante es el trasmitente, técnicamente corresponde incluir en la relación de bienes de la sucesión del trasmitente lo que adquirió del primer causante; en cambio, si se entiende que el trasmisario hereda directamente al primer causante, no deben incluirse los bienes en la sucesión del trasmitente.

Pero una cosa es que técnicamente corresponda incluir el bien en la relación de bienes de la sucesión del transmitente solo si se toma una de las dos posiciones, y otra cosa es la utilidad que tenga la tramitación de la sucesión del transmitente a los efectos de tener la mayor certeza posible de quiénes son sus herederos y, consecuentemente, quiénes tienen el derecho de aceptar o repudiar la herencia del primer causante; a esos efectos es indiferente la posición que se tome.

Por eso repito: *nos interesa tener la mayor certeza posible de quién es el heredero del transmitente, porque dicha persona va a ser quien tenga derecho a aceptar o repudiar la herencia del primer causante.*

Por ello es útil y conveniente tramitar la sucesión del transmitente, cualquiera sea la posición que se tome con relación a quién es el heredero del primer causante: el transmitente o el trasmisario.

### Reflexión desde el punto de vista notarial

Si la promoción del proceso sucesorio de la sucesión del transmitente no es necesaria desde el aspecto sustancial para que el trasmisario adquiera el bien y tampoco en los hechos para que la enajenación que realice acceda al sistema registral, pero sí es útil para tener la mayor certeza posible de quién es el trasmisario, ¿corresponde desde el punto de vista notarial que se tramite la sucesión del transmitente?

Uno de los aspectos fundamentales de la función notarial es brindar seguridad jurídica, entendida esta como certeza del derecho, que en el ámbito de la titulación de los bienes se traduce en realizar las actividades necesarias tendientes a lograr la mayor certeza posible de quién es el titular de un bien.

En ese sentido, y como criterio general, cuando se presentan situaciones de derecho de transmisión, al ser la promoción del proceso sucesorio del transmitente una actividad tendiente a obtener la mayor certeza posible de quién es la persona legitimada para aceptar o repudiar la herencia del primer causante, entiendo que, *desde el punto de vista notarial, el criterio a tomar debe ser que corresponde tramitar la sucesión del transmitente, sea cual sea la posición que se tome con relación a quién hereda al primer causante.*

### ¿Corresponde incluir en la relación de bienes de la sucesión del transmitente los bienes incluidos en la sucesión del primer causante?

Para responder a esta pregunta sí es fundamental la posición que se tome respecto a si la herencia ingresó al patrimonio del transmitente aunque sea de manera resoluble, como sostiene la doctrina tradicional, o ingresó directamente al patrimonio del trasmisario, como sostiene la doctrina no tradicional.

Tomemos como ejemplo que hay un inmueble, un transmitente y un trasmisario.

Para la posición tradicional, ese inmueble pasó del patrimonio del primer causante al patrimonio del transmitente de manera resoluble y luego pasó al patrimonio del trasmisario, por lo cual técnicamente corresponde incluir el inmueble tanto en la sucesión del primer causante como en la sucesión del transmitente.

En cambio, si se sigue la línea de pensamiento de la posición no tradicional, ese inmueble pasó del patrimonio del primer causante directamente al patrimonio del trasmisario, sin pasar por el patrimonio del transmitente, por lo cual no corresponde incluir el inmueble en la sucesión del transmitente.

Habiendo adherido en ese aspecto a la posición tradicional, entiendo que, tratándose de bienes que sean objeto de actos inscribibles en los registros públicos, técnicamente corresponde incluirlos en la relación de bienes del transmitente y así cumplir con lo dispuesto por el artículo 415 del Código General del Proceso, que dispone:

[...] será obligatorio incluir, al menos, los bienes cuyos actos de transferencia se inscriban en los Registros Públicos.

La utilidad que tiene es meramente instrumental: reflejar documentalmente el tránsito del inmueble.

Ahora bien, especialmente en los casos en que la sucesión del transmitente y del primer causante se tramitaron conjuntamente, me pregunto: ¿qué relevancia puede tener el hecho de que no se incluya el bien en la relación de bienes del transmitente?

Fuera de lo estrictamente instrumental, no veo qué relevancia práctica puede tener la omisión de su inclusión, ya que, habiéndose tramitado conjuntamente, del propio expediente se desprende el trayecto patrimonial de los bienes, por lo cual entiendo que la titulación es aceptable, aunque no se amplíe la relación de bienes.

## CONCLUSIONES SOBRE LA INCIDENCIA DE TRAMITAR LA SUCESIÓN DEL TRANSMITENTE

1. Desde el punto de vista sustancial no es necesario para la adquisición de la herencia ni para disponer válida y eficazmente de los bienes hereditarios.
2. Desde el punto de vista registral, en los hechos, a pesar de su omisión, no suelen presentarse problemas de tracto sucesivo para que la enajenación que realice el trasmisario pueda acceder al sistema registral.
3. Sin embargo, es conveniente y útil tramitarla a los efectos de obtener la mayor certeza posible con relación a quiénes son los herederos del transmitente y, consecuentemente, quiénes son los trasmisarios. Y ello



lo considero así cualquiera sea la posición que se tome respecto a si el heredero del primer causante es el trasmitente o el trasmisario.

4. Desde el punto de vista notarial, a los efectos de lograr la mayor certeza posible, entiendo que el criterio que se debe tomar es que corresponde tramitar la sucesión del trasmitente.
5. En cuanto a la inclusión o no de los bienes que provienen de la sucesión del primer causante en la relación de bienes de la sucesión del trasmitente, la respuesta depende de la posición que se siga. En mi opinión, siendo correcta la posición tradicional, entiendo que técnicamente corresponde incluirlos para reflejar documentalmente el trayecto patrimonial de los bienes, sin perjuicio de que, más allá del aspecto meramente instrumental, su no inclusión, especialmente en aquellos casos en que las sucesiones se tramitaron conjuntamente, no tiene relevancia práctica.

#### **RESPUESTA A LA CONSULTA PLANTEADA DE ACUERDO A LO EXPUESTO PRECEDENTEMENTE**

En el caso consultado estamos ante una situación de derecho de transmisión, en la cual se tramitó la sucesión del primer causante y la del trasmitente.

La diferencia entre los escribanos consiste en que para uno de ellos se debió incluir en la relación de bienes de la sucesión del trasmitente la cuota de un bien que provenía de la sucesión del primer causante, mientras que para el otro ello no correspondía porque el bien nunca ingresó al patrimonio del trasmitente, sino directamente al patrimonio del trasmisario.

En la diferencia entre los escribanos se reflejan claramente las dos posiciones doctrinarias estudiadas.

De acuerdo a lo expuesto, siguiendo la teoría tradicional, entiendo que la cuota del bien ingresó primeramente al patrimonio del trasmitente de manera resoluble y luego al del trasmisario, por lo cual técnicamente corresponde su inclusión en la sucesión del trasmitente, con lo que se cumple lo dispuesto por el artículo 415 del Código General del Proceso.

A pesar de ello, más allá del aspecto meramente instrumental, considero que su no inclusión no tiene relevancia práctica, menos aún habiéndose tramitado las dos sucesiones conjuntamente, por lo cual entiendo que en el caso planteado la titulación es aceptable sin necesidad de ampliación de la relación de bienes.

Esc. Juan Pablo Villar Domínguez  
Informante

El 28 de octubre de 2014 la Comisión de Derecho Civil, integrada por los escribanos Américo Bianchi, Daniella Cianciarulo, Sandra Cipriani, Alicia González, Mariana González, Carlos Groisman, María Igoa, Mónica Jover, María del Rosario Marchese, Maximiliano Mauri, Roque Molla, Javier

Parga, Adriana Pereyra, María Alejandra Portillo, Margarita Puertollano, María Ritacco, Virginia Rodríguez, Diego Seré, Verónica Ubillos y Juan Pablo Villar, aprueba por mayoría el informe que antecede. Discordes: escribanos María Beatriz Vázquez, Gustavo Echavarría, Adriana Silva y Mildred Secondo.

Esc. Roque Molla  
Coordinador

## Informe de la Comisión de Derecho Registral

La ley 16871 consagra el principio de tracto sucesivo.

El artículo 57 de la ley establece que no se inscribirá acto alguno que implique matriculación en el que aparezca como titular del derecho que se transfiere, modifica o afecta una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente. A partir de dicha inscripción de los asientos en cada ficha especial, deberá resultar el perfecto encadenamiento del titular inscripto y demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones (artículo 57, inciso 2).

Los elementos que debe exigir el registrador están establecidos en el decreto reglamentario 99/98, del 21.4.1998, en el artículo 14, numeral 2.º: «Título o modo de adquisición de la propiedad o del derecho que se transfiere, afecta o modifica».

No obstante este principio, el artículo 58 enumera algunos casos de excepción en los que no es necesaria la previa inscripción a los efectos de la continuidad del tracto, y deja librado a la reglamentación contemplar otras excepciones.

Es lo que refiere al tracto abreviado, definido por CORNEJO como:

[...] una modalidad de tracto sucesivo que permite concentrar en un asiento único dos o más transmisiones operadas desde el titular inscripto. No son una excepción a la regla general, sino solo al rigor de su manifestación formal.

La ley 16871 exige igualmente el perfecto encadenamiento, tal como surge del inciso final del artículo 58: en los casos de excepción. En el documento deberá expresarse la relación de los antecedentes del dominio o de los derechos motivo de la transmisión o de la adquisición.

Desde el punto de vista registral, figurarán como herederos los trasmisarios, ya que la sede judicial debió controlar la vocación hereditaria para establecerlo en la declaratoria de herederos. El acto posterior que ingresará al registro tendrá como antecedente, por el padrón ...6, la sucesión de

MOAA; pero en mérito a la transmisión operada, figurarán como herederos en el asiento los que surgen de la respectiva declaratoria, que en el caso concreto son los herederos de CJAA. Y este tracto o previa inscripción está habilitando la siguiente inscripción, en mérito a que los disponentes del derecho figuran en el Registro.

## CONCLUSIÓN

1. De acuerdo con la escribana consultante y conforme a lo dispuesto por el artículo 1040 del Código Civil, el heredero del primer causante al que se le defiere la herencia, aunque muera sin haberla aceptado o repudiado, trasmite a sus herederos dicha herencia (VAZ FERREIRA, AREZO, etc.).<sup>70</sup>
2. Conforme a lo expuesto, esta comisión está de acuerdo con la conclusión a la que arribó la consultante, dado que tanto en el aspecto sustancial como formal la inscripción del certificado de resultancia de autos de la causante CJAA, en el que no se incluye la cuota parte del bien padrón ...6 urbano, propiedad del causante MOAA, no vulnera el tracto sucesivo registral.

Esc. Mercedes Azar  
Informante

El 16 de julio de 2014 la Comisión de Derecho Registral, integrada por los escribanos Álvaro Garbarino, Enrique Marna, Carlos del Campo y Susana Cambiasso, aprueba el informe que antecede.

Esc. Mercedes Azar  
Coordinadora

*Aprobados por la Comisión Directiva Nacional de la AEU  
el 3 de diciembre de 2014, expediente 513/2014.*

70 Artículo 1040 del Código Civil: «Si el heredero o legatario, cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido».