

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. HERENCIA. SUCESIONES.
PETICIÓN DE HERENCIA. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Resumen

No existe prueba que demuestre si el heredero omitido, OJMN, aceptó la herencia, repudió o dejó transcurrir el tiempo sin aceptar ni repudiar. Cualquiera haya sido la opción, consideramos que existen elementos probatorios suficientes para sostener que operó la prescripción extintiva de la acción petición de herencia en su aspecto reivindicatorio. Correlativamente, entendemos que existen elementos probatorios suficientes para sostener que se produjo la prescripción adquisitiva de la cuota parte indivisa en el inmueble que hubiera correspondido al heredero omitido a favor de MMT. Con un criterio de prudencia razonable, no es necesario tramitar judicialmente la prescripción de dicha cuota parte indivisa y que MMT es la actual propietaria exclusiva del inmueble objeto de consulta, por lo que, como tal, puede celebrar el negocio proyectado.

Informe: Civil

Consulta

HECHOS

1940: Los cónyuges FM y PS adquieren el inmueble padrón ...

1960: Fallece la Sra. PS siendo casada con FM.

1964: Fallece CMS (hija de FM y PS), casada con AN, y le sobreviven ocho hijos, dos habidos fuera del matrimonio y seis hijos legítimos. Uno de los hijos fue legitimado por subsiguiente matrimonio, no así el otro, quien no fue reconocido ni declarado hijo natural. De los seis hijos legítimos restantes, uno de ellos (OJNM) nunca compareció a ejercer los derechos hereditarios que le correspondían en las sucesiones de su abuela y su madre (por derecho de transmisión).

1978: Fallece MS, soltero, y no se indica si tenía hijos.

1981: Apertura judicial de la sucesión de la Sra. PS (abuela).

1982: Cesión de derechos hereditarios y gananciales. Cedentes: un hijo natural no reconocido ni declarado tal, llamado JCN; una hija natural legitimada por subsiguiente matrimonio, cinco hijos legítimos del matrimonio N-M y el cónyuge supérstite de PS, el Sr. FM. No concurrió el hijo legítimo OJNM, quien, según manifiesta la consultante, nunca se presentó a deducir derechos hereditarios. Cesionario: DSS, casado con MCG.

El 3.11.1983 la Fiscalía observa que deberá incluirse en la declaratoria a OJNM.

El 3.11.1995 el cesionario DSS evacua la vista fiscal sosteniendo que no corresponde ser incluido en la declaratoria, pues su derecho de petición de herencia ha prescrito como acción real que es (arts. 1215 y 1270 del CC), por haber transcurrido 34 años del fallecimiento de PS.

El 15.11.1995 la Fiscalía accede a lo solicitado por el actor.

En el auto de declaratoria de herederos de la sucesión de la Sra. PS, se declaró únicos y universales herederos de la causante a sus seis nietos legítimos, sin reconocer derechos hereditarios al hijo natural no reconocido ni declarado tal por su madre biológica (art. 227, inc. 2, y art. 885, inc. 2, del CC) ni al hijo legítimo OJNM.

1992: Fallece MCG, intestada, casada con DSS. Se declara heredero de la causante a DSS, sin perjuicio de sus gananciales.

1995: DSS, casado en segundas nupcias con MA, vende a MMT, soltera, la nuda propiedad del padrón de referencia, reservándose el usufructo vitalicio.

2009: Fallece DSS, viudo de sus segundas nupcias, intestado. La propiedad plena se consolida en MMT.

Actualmente MMT pretende enajenar el inmueble, pero los títulos son observados por el escribano de la parte compradora en virtud de que OJNM, hijo legítimo de CMS, no fue declarado heredero en la sucesión de su abuela PS ni cedió los derechos hereditarios de esta.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

La consulta se centra en si es admisible la titulación, en virtud de que del expediente sucesorio surge la existencia de un nieto legítimo de PS, llamado OJNM, quien no cedió los derechos hereditarios y no fue incluido en la declaratoria judicial de herederos debido a que la Fiscalía y el juez competente entendieron que su derecho de petición de herencia había prescrito como acción real que es (arts. 1215 y 1270 del CC) por haber transcurrido 34 años del fallecimiento de PS.

1. INCERTIDUMBRE SOBRE LA ACEPTACIÓN, REPUDIACIÓN O PRESCRIPCIÓN DE LA OPCIÓN

Nuestra doctrina ha discutido el momento de adquisición de la herencia. Para algunos autores esta se adquiere automáticamente desde la muerte del causante, sin perjuicio de la facultad de aceptar o repudiar;⁶ para otros, recién se adquiere con la aceptación, sin perjuicio de su efecto retroactivo al momento de la muerte del causante.⁷

Lo indiscutible es que una vez aceptada, 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.

6 A vía de ejemplo, AREZO PÍRIZ, Enrique: *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 83, n.º 1-12 (ene.-dic.), 1997, p. 302; VAZ FERREIRA, Eduardo: *Tratado de las sucesiones*, tomo V, Montevideo, 1984, p. 10; IRURETA GOYENA (h), José: *Curso de sucesiones: Disposiciones comunes a la sucesión testada o intestada*, Montevideo: Medina, 1945, tomo 4, v. 1, p. 23.

7 ANIDO, Raúl: «El derecho de transmisión: Apuntes para su estudio», en *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 80, n.º 7-12 (jul.-dic.), 1994, p. 222; YGLIAS, Arturo: «Efectos de la declaratoria de herederos», en *ADCU*, tomo XXX, 2000, p. 754.

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

Según el art. 1062 del CC, la aceptación es expresa cuando se toma el título de heredero, y el art. 1063 del mismo código dispone: «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 (art. 1062 del CC).

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

La tramitación del proceso sucesorio puede ser un medio para aceptar la herencia, pero de ninguna manera es un requisito necesario para ello y, por tanto, tampoco lo es para que la herencia sea adquirida definitivamente.

Mientras está vigente la opción, no existe certeza de si el llamado a la herencia la adquirirá definitivamente o no. A efectos de eliminar dicha incertidumbre, el art. 1070 del CC dispone que «pasados nueve días desde la muerte de aquel de cuya herencia se trata, cualquiera que tenga interés en ello, podrá instar en juicio para que el heredero declare si acepta o repudia» y que «el heredero constituido en mora de declarar si acepta o repudia se entenderá que repudia».

En cambio, si se trata de un heredero ausente, ya sea que su residencia fuera conocida o desconocida, el art. 1071 del CC dispone: «Si vencido el plazo, el ausente no hubiese comparecido por sí o por legítimo representante se le nombrará curador de bienes que lo represente y acepte por él la herencia con beneficio de inventario».

A lo dicho hay que agregar que el art. 1070, inc. 1, del CC expresa: «El derecho de aceptar o repudiar la herencia, no habiendo tercero que inste, se prescribe por el mismo tiempo que las otras acciones reales», y de acuerdo al art. 1215 del CC las acciones reales prescriben a los 30 años.

La doctrina discute en qué situación queda el llamado a la herencia una vez que prescribe la facultad de aceptar o repudiar. Hay autores que entienden que se los debe considerar aceptante puro y simple (VAZ FERREIRA);⁸ otros sostienen que mantiene la opción entre aceptar pura y simplemente

8 VAZ FERREIRA, Eduardo: *Tratado de las sucesiones*, tomo V, Montevideo, 1984, p. 145: «Y la prescripción del derecho de aceptar en cualquiera de sus dos formas o de repudiar (triple opción) se extingue en treinta años: entonces no dudamos que el heredero queda en la situación en que lo había colocado la apertura de la sucesión, titular del derecho hereditario, propietario y poseedor de todos los bienes con obligación de pagar las deudas y cargas, o sea pura y simple, privado de la posibilidad de repudiar o de aceptar con beneficio de inventario».

o bajo beneficio de inventario (GATTI).⁹ En posición contraria, Arturo YGLESIAS¹⁰ considera que queda como un tercero extraño a la sucesión.

Con relación a la decisión de OJMN, el problema consiste en que transcurrió el plazo para que opte, por lo cual ya no tiene la opción y en consecuencia no se lo puede instar a ello, y se desconoce si aceptó, repudió o dejó transcurrir el tiempo.

Si OJMN hubiera aceptado, habría adquirido definitivamente una cuota a parte indivisa de la herencia y, consecuentemente, del inmueble objeto de consulta.

Si hubiera repudiado, dicha opción la tendrían sus descendientes por derecho de representación y, en caso de que no los hubiera, su parte habría acrecido a la de sus hermanos (art. 1044 del CC) y habría sido cedida en 1982 (art. 1768 del CC, inc. 3).

La tercera opción es que hubiera dejado pasar el tiempo sin aceptar ni repudiar, en cuyo caso, como vimos, existen diferentes posiciones en cuanto a si se convierte en adquirente definitivo o en extraño a la herencia.

Más allá de esta incertidumbre, cualquiera sea la situación en que se encuentre, es posible resolver el caso sometido a consulta en virtud del instituto de la prescripción extintiva de la acción de petición de herencia y la prescripción adquisitiva de la cuota parte indivisa del inmueble.

2. LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA

El art. 677, inc. 2, del CC dispone: «Pueden reivindicarse como el dominio, los otros derechos reales; excepto el derecho hereditario que produce la acción llamada petición de herencia».

La acción de petición de herencia procede cuando una persona se considera único titular de una herencia o de una cuota parte de ella y existe otra persona que sostiene que es titular de esa herencia o de una cuota parte.

En cuanto a su naturaleza jurídica, la doctrina uruguaya ha sostenido que tiene un doble objeto: el reconocimiento de la calidad de heredero y la restitución de los elementos que componen la herencia.

A vía de ejemplo, expresa VAZ FERREIRA:¹¹ «Nosotros adherimos a la teoría del doble objeto, admitiendo que el primero, el título de heredero es

9 Citado por RODRÍGUEZ RUSSO, Jorge: *Prescripción extintiva y caducidad en el derecho civil*, Montevideo: FCU, 1.ª ed., 2010, p. 162.

10 YGLESIAS, Arturo: *Prescripción del derecho hereditario*. Montevideo: FCU, 1997, p. 90: «El transcurso del plazo que la ley establece como un plazo de prescripción extintiva del derecho hereditario y “las acciones” que de él emanan (en sentido amplio y civilístico) de aceptar o repudiar, hace perder al instituido heredero el derecho a la herencia y lo convierte en un extraño a la sucesión».

11 VAZ FERREIRA, Eduardo: *Tratado de las sucesiones*, tomo V, Montevideo, 1984, p. 165.

esencial en la litis, y el segundo, la reclamación de bienes no lo es». Criterio que ha sido seguido por la jurisprudencia.¹²

Por su parte, ANIDO expresa: «Acción de petición de herencia que se nos muestra integrada por dos acciones distintas: una declarativa del estado de heredero, absoluta en cuanto oponible *erga omnes* e imprescriptible, y otra, que tiene a la primera como presupuesto, dirigida a la *vindicatio hereditaris* de carácter universal porque se apoya en el título de heredero y en cuanto se puede reivindicar con ella unitariamente un complejo de bienes, determinados *sub specie universitatis* por el hecho de estar integrados en la herencia del causante».¹³

El objeto declarativo de la calidad de heredero es imprescriptible; sin embargo, la doctrina reconoce que la acción de petición de herencia, con relación al objeto reivindicación de los elementos que componen la herencia unitariamente como universalidad, es una acción real y se extingue por el plazo de prescripción de todas las acciones reales.

Al respecto VAZ FERREIRA¹⁴ ha escrito:

Nosotros entendemos que en los casos corrientes, cuando la acción de petición se dirige a obtener la restitución de la herencia por el falso heredero, es sin duda una acción real. [...]. Como acción real es, desde luego, reipersecutoria: en consecuencia procede la petición de herencia contra el cesionario de derechos hereditarios.

Y luego:

Como acción real, la petición de herencia se extingue por el plazo de prescripción de todas las acciones reales. Como acción declarativa no está sujeta a ningún plazo de extinción. La prescripción de las acciones personales no rige en ningún caso para la petición de herencia.

En cuanto al plazo de prescripción de las acciones reales, el art. 1215, inc. 1, del CC dispone:

Toda acción real prescribe por treinta años, sin distinción entre presentes y ausentes; salvo la excepción determinada en el artículo 643 número 5 y lo que dispone en los artículos 1204, 1212 y 1214.

De manera que la acción de petición de herencia, en su aspecto reivindicación de los elementos que componen la herencia unitariamente como universalidad, prescribe por el no uso de ella durante 30 años.

La pregunta inmediata es: ¿a partir de qué momento esta acción puede ser utilizada y por tanto comienza a transcurrir el plazo de 30 años?

Esta acción puede ser utilizada a partir del momento en que otro sujeto detenta la herencia o una cuota parte en desmedro suyo; por tanto, a partir

12 TAF 1, sentencia n.º 32, 10 de abril de 2013, Baccelli (r), Díaz, Bendahan, suma publicada en *ADCU*, tomo XLIV, p. 11; TAF 1, sentencia n.º 396, 21 de diciembre de 2007, Baccelli (r), Maggi, Monserrat, suma publicada en *ADCU*, tomo XXXVIII, p. 17.

13 ANIDO, Raúl: *Derecho sucesorio razonado y práctico*, Montevideo: Carlos Álvarez, 2009, pp. 14 y 15.

14 VAZ FERREIRA, Eduardo: *Tratado de las sucesiones*, tomo V, Montevideo, 1984, pp. 169 y 170.

de ahí comienza a correr el plazo de la prescripción extintiva de la acción de petición de herencia.

En el caso concreto, en 1982 los presuntos herederos cedieron los derechos hereditarios al Sr. DSS y este solicitó judicialmente que se declarara únicos y universales herederos a los cedentes, solicitud que no fue aceptada porque la Fiscalía observó que debía incluirse en la declaratoria a OJMN.

Pero, más allá de la observación, lo que se destaca es que de la escritura pública de cesión de derechos hereditarios por todos los herederos excepto OJMN, más el pedido de declaratoria de herederos de 1983 que excluye a OJMN, surge la prueba documental que demuestra que la herencia comenzó a ser detentada en exclusividad por DSS por lo menos desde 1983.

Al día de hoy han pasado más de 30 años desde que OJMN pudo haber hecho uso de la acción de petición de herencia, lo cual nos indicaría que la acción ya prescribió. Sin embargo, debemos tener presente que existen causas que interrumpen la prescripción y causas que suspenden su curso, que debemos analizar.

Con relación a la suspensión, el art. 1244, inc. 3, del CC dispone: «Transcurridos treinta años no se tomarán en cuenta las suspensiones determinadas en el artículo anterior». De esta manera, en casos como el presente, en el cual ya transcurrieron más de 30 años, no se tomarán en cuenta las eventuales causas de suspensión de la prescripción que pudieran haber existido.

En cuanto a la interrupción, el art. 1235, inc. 1, del CC dispone: «Toda prescripción se interrumpe civilmente por el emplazamiento judicial notificado al poseedor o deudor». En la situación analizada, el emplazamiento judicial notificado se produciría como consecuencia de la demanda de petición de herencia.

A ello debemos agregar que el art. 44, num. 3, de la Ley 16871 de Registros Públicos expresa que es inscribible «La demanda de petición de herencia y toda otra acción reivindicatoria a título universal» cuyo efecto es el de oponibilidad consagrado en el art. 54 de dicha ley al disponer: «Los actos, negocios jurídicos y decisiones de las autoridades competentes que se registren conforme a la presente ley serán oponibles respecto de terceros a partir de la presentación al Registro, [...]».

Dado que de la información del Registro Nacional de Actos Personales no surge que se haya inscripto una demanda de petición de herencia, podemos considerar que no ha existido, ya que, aunque eventualmente en los hechos hubiera existido, será inoponible.

En cuanto a la interrupción por conciliación prevista en el art. 1236 del CC, como expresa HOWARD:¹⁵

[...] la citación a conciliación solo provoca una interrupción pasajera de la prescripción en trámite [...], puesto que solo tendrá aptitud interruptoria

15 HOWARD ALANIS, Walter Tomás: *Modos de adquirir*, Montevideo: Universidad de Montevideo, 2002, p. 480.

a condición de que tenga lugar la secuencia imbricada de realización de la conciliación, más demanda y emplazamiento, en el plazo de treinta días. Pero, aun así, la interrupción quedará pendiente de que quien instaura la acción, resulte ganancioso en el litigio.

De nuevo, al no surgir inscripción de la acción de petición de herencia, podemos descartar esta situación.

Sin embargo, como bien señala HOWARD, sí puede suceder que en la audiencia celebrada en virtud de la citación a conciliación se reconozca el derecho del propietario o de quien tiene mejor título, lo cual operaría como una renuncia del poseedor a la prescripción.

A través de ese reconocimiento del derecho ajeno (art. 1234, num. 2, del CC), también se interrumpe la prescripción; sin embargo, en el caso concreto no hay ningún indicio de que ello haya sucedido, sino todo lo contrario, ya que el 3.11.1995 el cesionario DSS solicitó nuevamente la declaratoria de herederos y esta vez pidió expresamente que no fuera incluido OJMN, pues su derecho de petición de herencia había prescrito como acción real por haber transcurrido 34 años del fallecimiento de la causante. La Fiscalía y el juez competente accedieron a lo solicitado. Esos hechos nos llevan a descartar la posibilidad de que la prescripción se haya interrumpido por el reconocimiento del derecho ajeno.

En cuanto al fundamento de la prescripción, según expresa ANIDO:¹⁶

A juicio de DÍEZ PICAZO la razón última de la prescripción radica en la espera a que razonablemente puede ser sometido el deudor o el poseedor. Esta espera de la pretensión tiene que poseer una duración razonable, dadas las circunstancias; de modo que una espera indefinida o excesivamente prolongada es inadmisibile. Y es así que es una objetiva inadmisibilidad o una objetiva deslealtad del retraso, el elemento último de la prescripción y la característica esencial de la pretensión tardía o extemporánea.

El autor uruguayo concluye:

[...] hemos encontrado la *ratio legis* y *mens legis* de la prescripción en la presencia de pretensiones tardías las que son juzgadas, atendiendo a la realidad, como inadmisibles u objetivamente desleales; lo que hace que su razón última sea de equidad, la que se encuentra en el respeto de la situación creada y que se traduce en la protección de la seguridad y el tráfico jurídico a los que se prioriza ante la envejecida pretensión de quien fuera titular de un derecho cuyas facultades no ejerció debidamente.

Siguiendo a los autores citados, considero que esa razón que justifica la prescripción en general fundamenta la prescripción extintiva de la acción de petición de herencia, en lo referente al objeto reivindicación universal de los elementos que componen la herencia. En el caso concreto, la pretensión que pudiera alegar actualmente OJMN es tardía, y es juzgada a través del

16 ANIDO, Raúl: «De la prescripción y la irreivindicabilidad», en *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 83, n.º 1-12 (ene.-dic.), 1997, p. 13.

instituto de la prescripción extintiva como inadmisibles u objetivamente desleales por no haber ejercido sus derechos debidamente, priorizando la seguridad y el tráfico jurídico.

En síntesis, existen documentos públicos que prueban que DSS comenzó a detentar la herencia en exclusividad por lo menos desde 1983, por lo cual podemos considerar ese momento como el comienzo del plazo de 30 años de la prescripción extintiva de la petición de herencia (sin perjuicio de que quizás los herederos cedentes ya detentaran en exclusividad la herencia excluyendo a OJMN, con lo cual el plazo pudo haber comenzado antes).

Al día de hoy han transcurrido más de 30 años, y no deben tomarse en cuenta las eventuales causas de suspensión en virtud de lo establecido por el art. 1244 del CC. Con relación a las causas de interrupción, no surge de la información del Registro Nacional de Actos Personales que se haya inscripto una demanda de petición de herencia, y de la documentación se desprende con claridad que tampoco hubo un reconocimiento del derecho ajeno.

Por lo tanto, podemos concluir razonablemente que, ya sea que el Sr. OJMN haya aceptado la herencia o la haya repudiado y existan otros llamados, o haya dejado transcurrir el tiempo sin aceptar ni repudiar, la acción de petición de herencia en su aspecto reivindicatorio ha prescrito extintivamente, y su fundamento se encuentra en que la pretensión que podría alegar actualmente es tardía y, por tanto, inadmisibles u objetivamente desleales.

3. LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE LA CUOTA PARTE INDIVISA DEL INMUEBLE

Vinculado a ello, debemos preguntarnos si correlativamente a la prescripción extintiva de la acción de petición de herencia se produjo la prescripción adquisitiva de la cuota parte indivisa que correspondía a OJMN en el inmueble objeto de consulta.

Respecto a la acción reivindicatoria singular, la doctrina¹⁷ ha discutido si solo prescribe cuando concurren en el poseedor los requisitos de la usucapión o si tiene autonomía, en el sentido de que es posible la prescripción de la acción reivindicatoria aunque no exista una correlativa prescripción adquisitiva, debido a que no hubo posesiones conexas; por ejemplo, en el caso de que una persona comience a poseer y luego otra persona tome la posesión sin que haya existido anexión entre ellos.

Más allá de esa discusión, en el caso de consulta, analizaremos si junto con la prescripción extintiva de la acción de petición de herencia se produjo en forma correlativa una adquisición usucapional de la cuota parte indivisa en el inmueble que le correspondía al heredero omitido.

17 Véanse al respecto diferentes opiniones en el citado trabajo de ANIDO, Raúl, «De la prescripción y la irreivindicabilidad».

Entiendo que la respuesta es afirmativa.

Se debe tener presente que el art. 654 del CC, inc. 3, dispone: «Si alguien prueba haber poseído anteriormente y poseer actualmente, se presume la posesión en el tiempo intermedio, sin perjuicio de la prueba contraria [...]», y el 657: «El que recupera legalmente la posesión perdida, se entenderá haberla tenido durante todo el tiempo intermedio».

El Sr. DSS detentaba la herencia (que incluía el inmueble) en forma exclusiva por lo menos desde 1983, y al poseer la totalidad del inmueble poseía la cuota parte correspondiente al heredero omitido. En 1995, DSS enajenó por título compraventa y modo tradición la nuda propiedad de la totalidad de dicho inmueble a MMT reservándose el usufructo, el cual se extinguió en 2009 por fallecimiento.

Actualmente MMT continúa en posesión del bien en exclusividad, habiendo anexado el tiempo de posesión de DSS en virtud de la enajenación realizada en 1995.

Es de destacar que tanto la doctrina¹⁸ como la jurisprudencia¹⁹ admiten la posibilidad de que un comunero adquiriera por prescripción un bien contra los demás comuneros.

El art. 1196 del CC dispone: «Para poder prescribir los bienes inmuebles se necesita una posesión continua y no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y en concepto de propietario (Artículos 649, inciso 3 y 1233)».

La dificultad principal que presenta la prescripción por un comunero se encuentra en demostrar que la posesión fue inequívoca.

Al respecto expresa HOWARD:²⁰

En general no existen dudas de que es admisible la pretensión de un condómino de usucapir el bien común contra los demás condóminos, siempre que compruebe haber actuado como su dueño exclusivo, esto es, cuando su posesión exclusiva sea inequívoca.

Y más adelante:

La posesión del comunero, de principio, debe calificarse como equívoca, ambigua o promiscua, es decir, inhábil o inidónea para prescribir: solo puede

18 HOWARD ALANIS, Walter Tomás: *Modos de adquirir*, Montevideo: Universidad de Montevideo, 2002, p. 399 y ss. También admite la prescripción por un comunero VAZ FERREIRA, en el *Tratado de las sucesiones*, tomo VI, vol. 1, Montevideo: FCU, 1991, cuando en la p. 138, refiriéndose al artículo 1150 del CC, expresa: «No puede pues, hablarse de prescripción extintiva de la acción de partición: lo que el Código supone es que uno de los indivisarios haya adquirido para él solo la propiedad de la totalidad o parte de la sucesión por una posesión exclusiva, operándose así una prescripción adquisitiva en virtud de la cual los otros, que ya no son propietarios, ya no pueden pedir la partición». Y en p. 139: «Tener presente, además, que aun transcurrido el plazo de 30 años, la usucapión puede no haberse consumado si la posesión no ha dejado de ser equívoca».

19 En materia de jurisprudencia encontramos diversos casos en que se sigue el criterio de que el comunero que ha poseído en exclusividad la cosa puede prescribir. A vía de ejemplo: ADCU, tomo XXXI, p. 285; tomo XXXII, p. 284; tomo XXXIII, p. 210; tomo XXXVII, p. 275; tomo XXXVIII, p. 288; tomo XXXIX, p. 264; tomo XL, p. 382; tomo XLII, p. 209.

20 HOWARD ALANIS, Walter Tomás: *Modos de adquirir*, Montevideo: Universidad de Montevideo, 2002, p. 399 y ss.

hacerlo cuando no existe duda que ha poseído como dueño exclusivo por sí y para sí, y no como comunero, resultando su carga de eliminar la situación de coposesión inicial.

Entendemos que, en el caso concreto, los hechos demuestran sin duda que tanto el adquirente de los derechos hereditarios, DSS, como la compradora del inmueble, MMT, han poseído el inmueble en exclusividad, por lo cual el requisito de la inequívocidad surge comprobado. La inequívocidad de DSS surge por haber adquirido los derechos hereditarios en 1982 y solicitado la declaratoria de herederos a favor de los cedentes con exclusión de OJMN en 1983 y 1995, y la de MMT por haber comprado la totalidad de la nuda propiedad del inmueble.

Creemos que en el caso puede razonablemente sostenerse que DSS y MMT han poseído sucesivamente la cuota parte indivisa en el inmueble correspondiente al heredero omitido por más de 30 años, con los requisitos que establece el art. 1196 del CC, esto es, en forma continua (habiéndose anexado el tiempo de posesión de DSS al de MMT), no interrumpida (no hay indicios de renuncia a la prescripción por reconocimiento del derecho ajeno sino lo contrario, y no surge de la información registral inscripta acción de petición de herencia ni acción reivindicatoria singular), pacífica (no ha dependido de la fuerza para mantenerse), pública (quien podía verse perjudicado por la posesión ajena pudo tomar conocimiento de la situación) y no equívoca (DSS y MMT han poseído sucesivamente en exclusividad).

En consecuencia, junto con la extinción de la prescripción extintiva de la acción de la petición de herencia, que si partimos del año 1983 se produjo en 2013, correlativamente consideramos que ha operado la prescripción adquisitiva de la cuota parte indivisa en el inmueble que habría correspondido al heredero omitido (o a quien hubiera sido llamado en caso de que hubiese repudiado) a favor de MMT.

En cuanto a la necesidad o no de tramitar judicialmente la prescripción, ello debe analizarse en cada caso concreto, teniendo presente que la adquisición por usucapión se produce sin necesidad de sentencia judicial y que puede oponerse como excepción contra quien pretenda desconocer lo adquirido.²¹

Al respecto, MOLLA²² ha escrito:

La tramitación judicial de la declaración de prescripción es necesaria cuando no existe prueba documental de la posesión por el plazo exigido por la ley. La existencia [...] de documentos públicos probatorios de la posesión hace innecesario dicho procedimiento, ya que la usucapión funciona como

21 LJU, TCI, caso 11597, p. 461: «La prescripción adquisitiva puede oponerse como excepción en juicio aunque falte la sentencia declarativa con la consecuencia de que, acreditada la misma, debe desestimarse la demanda reivindicatoria, pero sin que este fallo convierta al poseedor en propietario, con efectos declarativos “erga omnes”, esto es, con incidencia sobre todos los individuos que habitan la comunidad». Citado por HOWARD ALANIS, Walter Tomás: *Modos de adquirir*, Montevideo: Universidad de Montevideo, 2002, p. 493.

22 MOLLA, Roque: *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 73, n.º 7-12 (jul.-dic.), 1987, p. 110.

excepción. No obstante, el ejercicio de la acción es de utilidad evidente, ya que aventará eventuales reclamaciones de terceros.

En el presente caso, si bien el trámite de prescripción tendría la utilidad de volver totalmente incontrovertible la usucapión de la cuota parte indivisa que hubiera correspondido a OJMN, en virtud de la documentación existente, especialmente la escritura de cesión de derechos hereditarios de 1982, todo lo acontecido en el expediente sucesorio, excluyéndose por decisión judicial a OJMN de la declaratoria de herederos y la compraventa de 1995, consideramos que con un criterio de prudencia razonable es innecesaria dicha tramitación.

CONCLUSIONES

No existe prueba que demuestre si el heredero omitido OJMN aceptó la herencia, repudió o dejó transcurrir el tiempo sin aceptar ni repudiar.

Cualquiera haya sido la opción, consideramos que existen elementos probatorios suficientes para sostener que operó la prescripción extintiva de la acción petición de herencia en su aspecto reivindicatorio, correspondiente al heredero omitido o a quien haya sido llamado en caso de que hubiera repudiado.

Correlativamente, entendemos que existen elementos probatorios suficientes para sostener que se produjo la prescripción adquisitiva de la cuota parte indivisa en el inmueble que habría correspondido al heredero omitido a favor de MMT.

Entendemos que, con un criterio de prudencia razonable, no es necesario tramitar judicialmente la prescripción de dicha cuota parte indivisa y que MMT es la actual propietaria exclusiva del inmueble objeto de consulta, por lo que, como tal, puede celebrar el negocio proyectado.

Esc. Juan Pablo Villar
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Américo Bianchi, Miguel Burdín, María del Carmen Cabrera, María Inés Casatroja, Daniella Cianciarulo, Mónica Curbelo, Stefania Della Mea, Gustavo Echavarría, Alicia González Bilche, Mariana González Bonaudi, María Paola Igoa, Maximiliano Mauri, Roque Molla, Laura Parnás, Margarita Puertollano, Virginia Rodríguez Zabala, Diego Séré, Adriana Silva, Gonzalo Trobo, Verónica Ubillos, María Beatriz Vázquez y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la AEU
el 20.10.2015, expediente 575/2014.*