

XXXV JORNADAS NOTARIALES
(PILAR 2025)

TEMA I. PROCESOS NO CONTENCIOSOS EN SEDE NOTARIAL.
COORDINADORES:

Ángel Francisco Cerávolo
Leandro N. Posteraro Sánchez
Carolina del Milagro Pérez Aranda

TRABAJO

Procesos no contenciosos y jurisdicción voluntaria.
(Conceptos equívocos para una política notarial claudicante)
El caso de los trámites sucesorios

AUTOR

Esteban M. Picasso
escribanopicasso@gmail.com

"Para exterminar a un pueblo, primero se le priva de su memoria: destruyen sus libros, su cultura, su historia. Luego, alguien escribe otros libros, impone otra cultura, inventa otra historia. Y así, poco a poco, la gente olvida quién es y quién fue."

"La lucha del ser humano contra el poder es la lucha de la memoria contra el olvido".

Milan Kundera.

Introducción

En la Argentina, todo el discurso sobre “procesos sucesorios voluntarios” (judiciales o notariales) es pura imaginación si no fuera por la apoyatura que le dan las normas de la registración. Remuévase ese obstáculo y todas esas disquisiciones se desvanecerán en el aire. Arquímedes afirmó: “Dadme un punto de apoyo y moveré la tierra. Nosotros decimos “Modifiquemos las exigencias registrales y el “proceso sucesorio voluntario” morirá de muerte notarial”.

Existen dos importantes obstáculos para esta solución. Una de ellas es la oposición de los abogados litigantes¹ que a fuerza de imaginación, fantasías teóricas, lenguaje alambicado, coherencia retórica y oportunismo ocuparon espacios abandonados de manera desaprensiva por el notariado.

El segundo obstáculo, mucho más importante que el anterior, es el constituido por el pensamiento notarial hegemónico (aquel capaz de imponer su ideología y un curso de acción a la política notarial) que, en lugar de enmendarle la plana a los abogados y luchar por nuestras incumbencias prefiere -a efectos de evitar cualquier confrontación- proponer soluciones inverosímiles que nunca lograron algún éxito y, en el remoto caso de obtenerlo, lo será cubriendo de desprestigio y oprobio nuestra profesión.

Está política notarial respalda una cuestionable línea del pensamiento jurídico que entroniza al proceso sucesorio judicial como elemento central de la transmisión hereditaria. Su correlato notarial (creyéndose revolucionario e innovador) propone colocar al escribano en un rol deslucido y subalterno; no vacilando en encomendarle trabajos ridículos para percibir honorarios cuya cuantía no se atreven a definir pues saben que será muy inferior a la prevista para los letrados. Pese a lo que puede pensarse, el factor crematístico no fue –en nuestro país- el origen del problema que nos ocupa, pero impide poner el punto final a una cuestión que ha distorsionado el pensamiento jurídico con una potencia expansiva inimaginable.

Los voceros de un discurso equivocados son muchos y no empezaron ayer con su tarea demoledora. Ya Vélez Sarsfield les fue de inapreciable ayuda dado que en su nota al art. 3410, hizo una enorme mezcolanza entre el derecho romano, el francés, el español y el indiano, entreveró “la posesión de la herencia” (a la francesa) con “la posesión de los

¹ De aquí en más; los abogados

bienes de la herencia” (a la española) además de embarullarse con la “saisine” y la “posesión civilísima”. Aunque no se puede dudar de sus buenas intenciones lo cierto es que nos alejo de una legislación española práctica y sencilla². Lo poquito que dejó en pie lo minó con sus erradas referencias históricas, socavón por el cual primero avanzó un sector retrógrado del notariado, seguidos de cerca por los registradores inmobiliarios que a fines del Siglo XIX comenzaron a exigir una declaratoria de herederos (DH), inexistente en nuestro código civil. Mucho tiempo después, la doctrina terminó de derrumbar la nada que había quedado en pie mientras el foro y los registradores consolidaban los procesos sucesorios; tan poco voluntarios como innecesarios.

Una casi secular línea de confusas ideas notariales hoy se ha decantado en un proyecto presentado por el CFNA que le hace un flaco favor al público y nos deja malparados a nosotros mismos recargándonos de tareas inútiles mientras los abogados se llevan la parte de león de un sistema que el notariado promueve para su bienestar. Entiéndase: el bienestar de los abogados. La iniciativa notarial solo beneficia a los letrados y a algunos teóricos de la JV que podrían anotarse un poroto pírrico si estas iniciativas prosperasen. Para imponer estas ideas es necesario barrer bajo la alfombra las tradicionales incumbencias notariales propiciando un discurso que las ignore, política en la cual el notariado exhibe una larga práctica. Como ya afirmamos, todo este tema de los “procesos sucesorios no contenciosos” descansa en exigencias registrales. Basta leer el art. 2335 del CCCN para entender que la DH se sostiene en los requerimientos registrales. Pero los buenos entendedores escasean porque la sumatoria de errores ya es más que centenaria y se sigue sosteniendo y difundiendo ideas equivocadas sin poder evitar el sistema de ideas que las encuadra. Algunos pocos, que han podido salir de esta cueva auto construida, vuelven a ella repitiendo los viejos conceptos por considerarlos políticamente correctos. A veces se torna imposible distinguir entre los que no saben y quienes fingen no saber.

² Es la opinión de Prayones comentando la abolición de los Juzgados de Bienes de Difuntos por la Asamblea del Año 13. “El procedimiento de la trasmisión hereditaria llegó a simplificarse de tal manera, que no se daba intervención a la justicia, sino en ciertos y determinados casos. Los herederos comparecían ante un escribano y enajenaban los inmuebles diciendo simplemente que en su carácter de sucesores legítimos del “de cujus” , lo trasmitían al comprador ...El comprador aceptaba la declaración, entregaba el precio, y la trasmisión quedaba perfecta... **Así se encontraban las cosas, cuando se dictó el código civil, que de una cuestión sencilla, hizo un intrincado laberinto.** En efecto los arts. 3410 a 3418, en vez de seguir un sistema, no son más que un conjunto de disposiciones contradictorias tomadas de las fuentes más diversas: la Recopilación de Indias, el derecho francés, el derecho romano, la ley 45 de Toro . La posesión de las leyes de Indias es completamente distinta de la “saisine” del código francés, como de la “missio in possessionem” de derecho romano y “juicio de tenuta” de la ley de Toro...”Prayones, Eduardo. Nota a fallo 225, pág 412. J.A. Febrero/1918.) .

No hay inconveniente en considerar que una innecesaria DH deba llevar adosado un superfluo proceso rebosante de trámites bizantinos, papeleo inútil, audiencias improductivas y providencias kafkianas. Es respetable quien con coraje y en voz alta afirma que la comunidad debe seguir abonando un fuerte tributo a los abogados y a sus colegios profesionales por realizar trámites innecesarios³. Lo que no aceptamos es que para hacer resplandecer estas opiniones se cierre los ojos a la realidad, repitiendo argumentos absurdos defendidos por costumbre u oportunismo.

Una de los aspectos más relevantes de la campaña de leyendas, mentiras, errores y medias verdades que se ha tejido alrededor de los procesos sucesorios, la JV y la DH es que terminan enfrentando dos órdenes de ideas incompatibles: uno, un derecho civil en que la DH es un elemento externo embutido siempre a golpe de martillazos quebrando la armonía normativa, (tanto en el art. 3430 de la reforma del 68, como en el art. 2337 del actual CCCN) por el otro lado un derecho procesal y registral autorreferencial que avanza, enmienda y distorsiona el derecho civil a la vista y complacencia de todo el mundo.

Winston Churchill, hombre práctico, no veía contradicción alguna entre ser un ateo convencido y encomendarse a Dios en medio de una carga de caballería. Pero la colisión de principios y normas que impone la cultura de la DH (una especie de derecho consuetudinario de la práctica registral y forense opuesta al derecho civil) produce confusiones que llevan a los desprevenidos a afirmaciones y declaraciones contradictorias.

Abandonamos las universidades dispuestos a defender contra viento y marea la descabellada idea que todo heredero necesita una DH mientras el pensamiento notarial se limita a apuntar que esta DH puede ser dictada por un escribano (eso sí, con la participación de un patrocinante)⁴. Para poder defender estas ideas hay que cerrar los ojos a la historia, a nuestro derecho civil, entronizar al derecho registral como la piedra basal del orden normativo, convertir al proceso en el centro del derecho sucesorio, enredarnos con una inverosímil "jurisdicción voluntaria" y analizar todo con un apabullante sesgo de confirmación.

Es imposible rebatir en cincuenta carillas todas las falsas creencia. Tampoco es necesario; con solo rever algunos puntos neurálgicos todo un entramado de ideas preconcebidas debería colapsar.

³ El cuerpo notarial debe ser el único colectivo profesional capaz de aplaudir a quienes pretenden persuadirlos de que sus incumbencias deben pasar a otros profesionales.

⁴ las pautas de estas Jornadas expresan: "Si se han confiado al órgano judicial estos procesos se debe más bien a una conveniencia práctica y tradición histórica que existía al inicio del derecho positivo argentino, derivado de las leyes españolas que actualmente, por cierto, delegan estas tareas en el notariado." No hace más que repetir algunos de los equívocos cliché del pensamiento hegemónico notarial que iremos revisando a lo largo de estas líneas.

Couture, cuando trataba de embaucar con sus ideas a los escribanos bonaerenses cita a André Gide: “La aparición de un nuevo poema pone en cuestión todos los problemas de la poesía⁵,

Aquí, con un solo documento notarial pondremos en cuestión el proyecto del CFNA y ¿por qué no? todo el discurso sobre la jurisdicción voluntaria.

| **El pasado que perdimos.** - Así se hacían las particiones en nuestro país a principios del Siglo XX.

“Escritura doscientos treinta y cuatro. En la ciudad de Tandil, provincia de Buenos Aires, a siete de junio de mil novecientos once, ante mí, el escribano autorizante y testigos que se expresarán, comparecieron doña María Poggi de Córscico, y sus hijos don Juan Córscico,^{***} y don Luis Córscico, ^{***} todos mayores de edad, domiciliados en ^{***}, a quienes conozco, doy fe y dijeron: 1ero: que son esposa e hijos legítimos, ..., de don Ángel Córscico, que falleció,,el día 4 de febrero de 1905 , parentesco y circunstancias que me comprueban con las partidas de matrimonio y nacimiento que me presentan conjuntamente con la partida de defunción y en copia agrego a la presente. 2do: Que al fallecer don Ángel Córscico quedaron los siguientes bienes pertenecientes a la sociedad conyugal con doña María Poggi de Córscico...3ero: **Que los comparecientes son los únicos sucesores universales de don Ángel Córscico**, y se hallan actualmente en posesión de los bienes relacionados... no habiendo el causante testado y no teniendo actualmente la sucesión deuda alguna. 4to:... 5to. Que en consecuencia éstos aceptan pura y simplemente la herencia que les corresponde...estando todos de común acuerdo y han convenido en dividirse los bienes expresados, resolviendo el condominio que sobre ellos tenían en la siguiente forma: Adjudicando a doña María Poggi de Córscico...Adjudicando a don Juan Córscico... Adjudicando a Luis Córscico... Adjudicaciones que hacen aceptan recíprocamente estando todos conformes con lo que se les adjudica. Leída...firman... doy fe”.

¡Pim, pam, pum! Terminado el “proceso sucesorio no contencioso”. Esta escritura, autorizada por el colega José Cabral es rico material para el análisis y como refuta las ideas del pensamiento notarial hegemónico es ignorada.

Sabemos que fue inscripta en el Registro de Provincia de Buenos Aires.⁶ De su lectura deducimos a) que no hubo proceso judicial –ni notarial- ni DH, b) que no hubo edictos c) que intervienen herederos *ministerio legis* (los hijos) y quienes no tenían esa condición (el cónyuge, que recién cambiará de categoría en la reforma de 1968). d) no hubo necesidad de consultas al Registro de Testamentos, ni de Juicios Universales y lo más importante de todo: **e) El escribano no declara nada de nada⁷.** .

⁵ Couture, Eduardo. Conferencia sobre el proceso sucesorio extrajudicial en el proyecto uruguayo del Código de Procedimientos Civil y Comercial, Revista Notarial, pag. 443, Numero 602, Julio 1945

⁶ Ver CALVO, Juan L., *Actas de notoriedad, notariales y extraprotocolares*, Ediciones Libr.Jurídica, La Plata 1969, Pág. 169.

⁷ A lo largo de estas carillas las negritas siempre serán nuestras.

Son los comparecientes quienes manifiestan ser los únicos herederos y con eso basta. Esto no lo enseñan así en las facultades de derecho.

Tampoco enseñan que escrituras de mismo tenor se encuentran en libros de formularios notariales de la época.⁸ También ocultan que modelos similares se repiten a través de los siglos desde las VII Partidas de Alfonso, el Sabio. (Partida, 3, Título XVIII, Ley 80)⁹. Y no llegaron ahí por invención de Don Alfonso sino porqué ya eran formulas utilizadas con anterioridad,

Este modelo de sencillez era práctica corriente en nuestro territorio. Veamos como llego hasta ahí y porque los escribanos arruinamos su aplicación para enmarañarnos hoy día en cuestiones tan abstrusas y confusas como la Jurisdicción Voluntaria.

El Derecho Español (que no miramos)¹⁰. Es útil entrar al derecho de la Península revisando un concepto que pertenece a otra concepción jurídica: la *saisine*.

En algunas regiones de la zona franco-germánica medieval se entendía que, a la muerte de un vasallo, los derechos que poseía retornaban al señor feudal - titular del dominio eminente- debiendo los herederos pagar una contribución al señorío para seguir utilizando los bienes. Abonado el tributo, se efectuaba una ceremonia en la cual el nuevo feudatario quedaba investido como poseedor en reemplazo del causante. Los monarcas, para debilitar el poder feudal, entronizan la regla *le mort saisit le vif, son hoir le plus proche et habile à lui succéder*. que trasluce la idea de que los herederos más próximos adquirirían la posesión de los bienes sin necesidad de ninguna ceremonia. La investidura era automática y se producía con la muerte del causante.

⁸ Castillo, José, *Estudio teórico práctico para el oficio de escribano público*, Buenos Aires, Pedro Igon y Cía. Editores, Buenos Aires, 1893, Baldana, Juan, *Teoría y práctica notarial*, 1913. Vázquez, Antonio. *Manual Guía del Escribano*. Editor A. Barreiro y Ramos, Montevideo, 1894.

⁹ Partida, 3, Título XVIII, Ley 80 Parten los hermanos y los otros hombres lo que han de consuno y la carta de tal partición debe ser fecha en esta guisa; Sepan cuantos esta carta vieren como Domingo Pérez y Rodrigo, hijos que fueron de Peresteuan queriendo hacer partición de todos los bienes que habían de so uno y heredaron de su padre y son escritos en esta carta acordadamente hicieron de ellos dos partes, poniendo y señalando en una parte tal casa que está en tal lugar y tales linderos. Otrosí tal viña o tal pieza de tierra y tantas alhajas e tantos maravedís la cual parte con anuencia de ambas las partes: cupo a Domingo Pérez el sobredicho, y eso Domingo Pérez, el sobredicho, con placer del hermano sobredicho, escogió e tomo aquella parte e otorgóse por pagado de ella. En la otra parte pusieron y señalaron una casa e una viña que son en tales lugares y ha tales linderos, e tantas alhajas, y tantos maravedís, e esta otra partida de estos bienes: cupo a Rodrigo y escogiola y la tomó con placer de su hermano el sobredicho y otorgase por pagado de ella. Y otro sí los sobredichos hermanos por sí y por sus herederos prometieron e otorgaron el uno al otro que sí contienda, o pleito fuese munido contra alguno de ellos por razón de alguna de aquellas cosas que cupieron en su parte, que amos a dos hiciesen, o pagasen comunalmente las despensas e las misiones que fuesen fechas en juicio en razón del empeoramiento de ella: en si por aventura aquella cosa fuese vencida en juicio a alguno de ellos que el daño se realizase y se compartiese entre ellos comunalmente: y esta partición y todas las otras cosas y cada una de ellas que en esta carta son escritas prometieron los sobredichos hermanos de haber todo por firme y de nunca venir contra ello en ninguna manera, so pena de mil maravedís y la pena pagada etc" Obligándose el uno al otro e a sus herederos y sus bienes, etc. Así como dijimos en la primera carta de la vendida. -

¹⁰ En esta materia se tiende a hablar de un derecho español de fantasía sin citar las fuentes directas.

Sobre la *saisine* hay dos puntos relevantes:¹¹ 1) a la muerte del causante, el heredero con *saisine* entraba en posesión de la herencia como un todo 2) Este derecho, ya según el Código Francés, solo lo tienen los herederos legitimarios mientras que los legatarios universales (nuestros herederos testamentarios) deben pedir a los primeros la entrega de los bienes que les corresponden.(art. 724 CF). En caso que no hubiera herederos legitimarios, los legatarios universales entran en esta posesión (art.1006, CF).¹²

Pero el derecho español era y es distinto del francés pues no existen estas diferencias entre los herederos. Ya sean testamentarios o abintestatos, legitimarios o no, de la línea recta o colaterales, vivan lejos o cerca del causante, con parentesco legítimo o ilegítimos¹³, todos tenían los mismos derechos. Con la aceptación de la herencia (que podía ser expresa o tácita)¹⁴ se entiende que pasan a cabeza del sucesor la propiedad de todos los bienes del difunto, aunque no la posesión natural¹⁵, la cual podía tomarse a pulso de no mediar oposición¹⁶. Si -y solo- si un bien estaba ocupado por alguien que impide al heredero entrar en posesión debía éste iniciar un interdicto posesorio (Part. 6° L. 2, tít. 14) lo cual, no habiendo conflictos, sería superfluo.¹⁷

Explicando el punto la Curia Filípica enseñaba que “aunque el derecho de la herencia se transfiere al heredero por la aceptación nos se transfiere empero la posesión sino que es que se toma...”y estando la posesión de la herencia vaca la puede tomar el

¹¹ Chikoc Barreda,Naivi. *Posesión Civilísima y Saisine Hereditaria: Confusiones, Contradicciones y Diversidad de Funciones en los Sistemas Español y Francés* (pág 67 y ss) Revista de Derecho Civil 2216 vol. III, núm. 1 (enero-marzo, 2016) Estudios, pp. 65-106 <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-.

¹² Esta es la línea que sigue Vélez Sarsfield al conferir la posesión de la herencia a los ascendientes y descendientes legítimos (art. 3410 del CCA) y obligando al resto de los herederos a solicitar la posesión (no ya a los herederos con *saisine*) sino a los jueces (siguiendo lo que entendía como antecedentes del derecho peninsular y e indiano)

¹³ Diferencias todas que introdujo Vélez en nuestro derecho.

¹⁴ Partida 6, título 6, Ley 11 **En que manera debe el heredero tomar la herencia si entendiere que le es provechosa.** Habiendo tomado acuerdo el heredero si le place de recibir la herencia en que es establecido por heredero de otro o le pertenece por razón de parentesco, debelo decir llanamente otorgándose por heredero, y aún se puede esto hacer por hechos, aunque no lo diga públicamente Y esto seria como si el heredero usase de los bienes de la herencia, así como heredero o señor, labrando la heredad, o arrendándola, o disfrutando de ella o usando de ella en otra manera cualquiera semejante a estas; porqué por tales señales o por otras semejantes se prueba que quiere ser heredero, y es tenido de guardar y de hacer todas aquellas cosas aquellas cosas que el heredero debe hacer, y esto ha lugar no tan solamente en el que es establecido por heredero, **más en otro cualquiera que tuviese derecho de heredar á algún hombre que muriese sin testamento.”**

¹⁵ Partida 3era, Título 30, Ley 2.- Ciertamente dos maneras hay de posesión. La una es natural y la otro es por otorgamiento del derecho, al que llaman en latín civil. Y la natural es cuando tiene la cosa por sí mismo corporalmente, así como como casa, o su castillo, o su heredad, o otra cosa semejante estando en ella. Y la otra que llaman civil e cuando algún hombre sale de casa de que la el es tenedor de heredad, o hombre de castillo, o de otra cosa semejante no con entendimiento de desampararla, mas porque no puede el hombre siempre estar en ella. Que entonces, aunque no sea tenedor d a la cosa corporalmente ha serlo en la voluntad, y en el entendimiento y valer tanto como sí estuviese en ella por sí mismo.

¹⁶ Esto, dicho así, puede producir algún resquemor. Pero es lo que ocurre todos los días, los herederos –salvo alguna circunstancia especial- toman la posesión material de los bienes heredados sin ninguna intervención judicial.

¹⁷ Vélez Sarsfield en la nota al art. 3410 entiende que esta puesta en posesión judicial era imprescindible en las sucesiones testamentarias.

heredero y usar de su derecho de su autoridad sin tener la judicial.¹⁸ Escriche, a mediados del siglo XIX, repetirá la misma idea: “Puede el heredero sea testamentario ó legítimo apoderarse por sí mismo de la herencia que se hallare yacente, sin que nadie la posea”

La partición hereditaria ante escribano. Inmediata consecuencia del régimen jurídico reseñado es que los herederos no requerían una puesta en posesión porque la podían tomar por propia mano – ni un reconocimiento de su investidura, porque este concepto era ajeno al derecho español. Por ello, para partir la herencia con sus coherederos bastaba ir al notario y exponer sus acuerdos, el escribano los redactaba y asunto terminado. La verdadera forma notarial de hacer las cosas.

Desde las VII Partidas para adelante encontraremos muchísimo autor, de ambos lados del Atlántico, explicando lo innecesario de hacer procesos y particiones judiciales cuando los interesados no tienen conflictos.

Así tenemos un modelo de partición del siglo XV¹⁹. Para él, Monterroso Alvarado (quien obtuvo por Real Cédula de 1569 el privilegio de exclusividad para vender su obra en las Indias, así que saber, sabia) explica que “hay dos maneras de particiones entre herederos: una por vía de justicia y la otra por “concordia y transacción”²⁰. Para la partición extrajudicial expone: **“Algunas veces acuerdan entre sí los herederos de partir y dividir los bienes de sus padres o de otro de sus deudos que le pertenecen por ante escribano público y testigos sin que en ellos intervenga autoridad de juez. Y es firme por ser de conformidad de parte”**²¹ Lo mismo sostiene De Palomares en el siglo XVI²².

Juan de la Ripia también explica que **“hay dos géneros de particiones, una judicial y otra de voluntad de las partes”**²³, siendo mayores de edad, y aún esta última suele presentarla ante la justicia para que la apruebe²⁴ También tenemos formularios

¹⁸ De Hevia Bolaños, Juan, *Curia Filípica (Primer y Segundo Tomo)* pag. 324. Editado por la Vda de Fernando Correa, Madrid 1623.

¹⁹ Cuesta Gutierrez, Luisa “*Formulario notarial castellano del siglo XV*, Pág. 68, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid 1948.

²⁰ Monterroso y Alvarado, Gabriel *Práctica Civil y Criminal; y Instrvcion De Escrivanos, dividida en nveve Tratados*, folio 187. Imprenta de Juan de Rueda, Valladolid 1626,

²¹ Idem, folio 190. No es firme porque lo diga el escribano, es firme porque lo dicen las partes.

²² Idem, pag. 245. Adviértase que no considera el escribano es autoridad.

²³ Otra vez, no interviene la voluntad del escribano.

²⁴ De la Ripia, Juan., *Práctica de testamentos y modos de suceder*, Pág. 196, Imprenta de Ángel Pascual Rubio, Madrid 1718.

114, ídem Pág. 202.-

de De Arguello, en el Siglo XVII²⁵ y de este siglo también existe una cuidada edición de un Formulario de Actos Extrajudiciales publicada por el Colegio de Escribanos de Valencia²⁶

A principios del Siglo XIX el “Febrero Novísimo” advierte: “Propiamente hablando, la mera formación del inventario, y la distribución de los bienes hereditarios, **no se pueden llamar juicio**, mayormente cuando por las leyes..., está concedida facultad á los testadores para hacer la partición ó nombrar testamentarios que la formen: asimismo tienen facultad de hacerla extrajudicialmente los mayores de veinticinco años...: y por consiguiente en **estos casos no hay juicio ordinario ni sumario**. Sin embargo, la desave-nencia de los interesados, los vicios ó fraudes que puedan cometerse, así en el inventario como en la división, y otros muchos incidentes, podrán dar ocasión á litigios; y entonces será cuando empiece propiamente un juicio, en el que se procederá ordinaria ó sumaria-mente, según las circunstancias. **Me ha parecido conveniente hacer esta advertencia para que se forme desde luego una idea exacta de la materia que va á tratarse, y no se confunda el acto de la partición, que puede ser extrajudicial, con los incidentes de ella, que suelen motivar largos y costosos pleitos**”²⁷.

Ortiz de Zuñiga transmite las mismas ideas “La partición, lo mismo que los inventa-rios y aprecios, puede hacerse de dos modos: **judicialmente**, por partidores que elijan los interesados ó quienes, por su ausencia, menoría de edad ó incapacidad los represente, ó que nombre el juez de oficio; y **extrajudicialmente**, sin intervención de la autoridad.”²⁸.

Durante gran parte del Sigo XIX las VII Partidas siguen siendo legislación vigente (tanto en España como en nuestro territorio) cuando Pedro Gómez de la Serna, (enorme jurista que participa en los tres grandes cambios legislativos que sacudirán a España: la Ley Hipotecaria, el Enjuiciamiento Civil y el Código Civil) escribe un tratado sobre la vieja legislación procesal donde vapulea a quienes instan procesos innecesarios

“No deben los jueces entrometerse ligeramente en promover juicios de testamen-taria ó abintestato; respetando por el contrario los intereses individuales de los acreedo-res, de los legatarios y de los herederos, solo deben mezclarse cuando sea interpelada su autoridad por los que tengan derechos legítimos que crean amenazados, ó cuando la de-bilidad é incapacidad de las personas ó su ausencia exijan una vigilancia mas inmediata

²⁵ De Argüello, Antonio, *Tratado de Escrituras y Contratos Públicos*, folio 16, Ed. de Domingo Palacio, Madrid 1651

²⁶ (Anónimo Aragonés del Siglo XVII) *Formulario de Actos extrajudiciales de la Sublime Arte de la Notaría*. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España Editorial Reus Madrid, 1968

²⁷ De Tapia, Eugenio *Febrero Novísimo “Librería de Jueces, abogados y Escribanos, refundida, ordenada bajo nuevo Método y adicionada con un Tratado del Juicio Criminal y alguno otros T° VI*, Pág. 6 por Don Eugenio De Tapia, Imprenta de Ildefonso Bompí, Valencia 1829.

²⁸ Ortiz de Zuñiga, Manuel. *Biblioteca de Escribanos, o Tratado General Teórico- Práctico para la Instrucción de estos Funcionarios*. Pág. 281. Imprenta de D. Santiago Saunague, Madrid, 1846.-

que la que por regla generales dispensa á los que no están en el mismo caso. Consecuencia de esto es que **no deberán ser judiciales** sino extrajudiciales las particiones en los casos siguientes: 1º: Cuando el testador en su previsión señaló el modo de dividirse la herencia. 2º Siempre que el testador haya elegido personas que con el nombre de albaceas, testamentarios, contadores, partidores ó cualquier otro formen el inventario aprecio, cuentas y particiones de sus bienes como sujetos imparciales, íntegros y de toda su confianza: mas en el caso de que hubiere herederos menores, incapacitados, ausentes ó ignorados, deberán ser sometidas las diligencias que hayan practicado á la aprobación judicial..., 3º **En los casos en que no habiendo el testador hecho la partición ni nombrado personas que la hagan, los herederos o bien testamentarios ó bien legítimos, siendo mayores de veinticinco años quieran hacerla por sí.**²⁹”

“El juez que olvidándose de estos principios que tienen por objeto evitar que se disipen en diligencias judiciales y en costas los bienes hereditarios, oficiosamente se entrometa á entender en sucesiones y promueva juicios de testamentaria ó abintestato incurrirá en responsabilidad, y cualesquiera que sean sus intenciones, difícilmente podrá libertarse de la nota con que la opinión pública señala á los que en el ejercicio de las funciones judiciales no se proponen por término la administración a justicia, sino un interés sórdido tan indigno del cargo que desempeñan.³⁰ (Se tenía que decir y lo dijo).

Notable de ver es la existencia en España (y quien dice España dice America) de una larguísima tradición de entender todo lo concerniente a las sucesiones como propio del ámbito privado de los particulares y donde la actividad de la Justicia no debía inmiscuirse. Así, al legislar Carlos V en 1526 sobre los Juzgados de Bienes de Difunto, dispone que sus funcionarios no se entrometan cuando existan herederos, albaceas u otros ejecutores testamentarios³¹. Disposiciones similares se repiten a lo largo de los siglos.

²⁹ No es el escribano quien hace la partición, son los interesados. Es una diferencia abismal.

³⁰ Gómez de la Serna, Pedro y Montalban Juan Manuel. *Tratado académico- forense de procedimientos judiciales*, Tº II, Pág. Librería de Don Ángel Calleja, Madrid. 1848.-

³¹ “MANDAMOS que cuando de tal difunto pareciere testamento y los herederos o executor de ellos estuvieran en el lugar donde falleciere o vinieren a él, que en tal caso la justicia ni regidor de él no se halla de entrometer en ello ni tomar los dichos bienes, sino dejarlo hacer y cobrar a los dichos herederos cumplidores y ejecutores del dicho testamento, y si algunos bienes hubieren cobrado la tal justicia y regidor se los entreguen, dándoles cuenta con pago a los tales herederos o cumplidores, y esto mismo MANDAMOS que se guarde y cumpla, y cuando el lugar do falleciere el tal difunto estuviere o viniere a él persona que tenga derecho a heredar sus bienes abintestato, porque en cualquier de estos dos casos ha de cesar y cesa el oficio de la dicha justicia y regidor y se ha de guardar lo contenido en este capítulo, asentando el dicho escribano solamente en su libro la razón de ello para que se sepa cuando convenga a la persona que heredó al tal difunto” Carta Acordada del 9 de noviembre de 1526, norma de creación del Juzgado de Bienes Difuntos.

En síntesis: estando los herederos de acuerdo, las particiones se hacían privadamente sin necesidad de realizar ninguna diligencia judicial.

Estas particiones privadas ¿son actos de la JV? Esta pregunta puede ser fuente de largas, inútiles y bizantinas discusiones, pero sólo hay dos opciones posibles: si o no. Sea cual sea la respuesta no cambiará la realidad: las particiones se realizaban de esta forma tan sencilla que nunca son recordada por los teóricos de la JV.³²

La registración estropea un sistema secular. A mediados del Siglo XIX, España –sin tener aún un Código Civil- promulga su Ley Hipotecaria, (1861) y, si bien no hay nada en su articulado que parezca rechazar las antiguas prácticas, se termina imponiendo el criterio de los registradores que exigían una DH en las sucesiones intestadas³³.

Es necesario dejar bien asentado que estos criterios registrales se reducían a las sucesiones abintestato. Los testamentos públicos eran palabra santa –fueran quienes fueran los beneficiarios- y los registradores siempre los inscribieron sin chistar ni pedir ningún trámite judicial de validación, criterio que sigue hasta la fecha. En otro orden de ideas, también es necesario hacer constar que esta DH tampoco es acogida en el Código Civil Español. Es una cuestión exclusivamente registral como ha quedado plasmado en la actual redacción de la LH española³⁴

La DH exigida por los registradores era inicialmente tramitada dentro del marco de un proceso judicial denominado “Prevención del abintestato” iniciado por los jueces ante la denuncia del fallecimiento de una persona sin que existiera conocimiento de herederos, albaceas u ejecutores testamentarios que pudieran ocuparse de sus exequias o atender a sus bienes. (En el mundo híper conectado de hoy día es una práctica que ha caído en desuso) El trámite era largo, caro y engorroso.

Manresa y Navarro nos deja una vivida descripción de este incordio “debía llamarse por edictos a los que se creyeran con derecho a la herencia por término de treinta días, que el juez podía ampliar en ciertos casos. Se presentasen ó no parientes, había que hacer un segundo llamamiento, también por edictos, con término de veinte días³⁵. A

³² Los hechos que narramos no son mencionados nunca en los estudios sobre la jurisdicción voluntaria. Debe ser porque no los consideran integrantes de esta clasificación, ver por ejemplo la tesis doctoral de María Ángeles Fernández Egea. *La Jurisdicción Voluntaria Notarial. Su Especial Relevancia en el Ámbito Sucesorio* Editorial Marcial Pons, Madrid 2016

³³ Hemos tocado el tema con más detalle en: Picasso, Esteban M. *La sucesión notarial. Una solución complicada a un inconveniente de poca monta*. Esteban M. Picasso. Pág. 15. Revista del Código Civil y Comercial Nro. 2, 04/23.

³⁴ Artículo 14. El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato y la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado, así como, en su caso, el certificado sucesorio europeo

³⁵ Esto era citación edictal y no la nada que conserva nuestro Código Civil y Comercial al solo efecto de salvar las apariencias.

los parientes que se presentaban había que concederles *cuarenta días*, también prorrogables, para justificar su parentesco. Después, si eran más de uno, se les convocaba á junta, y si en ella no se ponían de acuerdo, ó se oponía el promotor fiscal, tenían que ventilar su derecho en juicio ordinario, con los recursos de apelación y de casación. **Este procedimiento había que emplearlo en todos los casos, lo mismo cuando reclamaban la herencia parientes colaterales del quinto ó ulteriores grados, que cuando correspondía a descendientes, ascendientes legítimos, respecto de los cuales no podía caber duda.”**

No parece haber existido en el notariado español –como si lo hubo y lo hay en el argentino- voces que alentaran esta innovación. Por el contrario, se pedía respeto a los clásicos trámites notariales. Pese a sus quejas, no se logró volver a las diligencias de antaño pero “Desde luego se notó en la práctica la inconveniencia de estos procedimientos, por dilatorios, costosos é innecesarios, cuando se trataba de descendientes, ascendientes o colaterales dentro del cuarto grado; y como los registradores de la propiedad se negaban á inscribir las particiones de herencias intestadas si no se había hecho la declaración de herederos en la forma prevenida por la ley de Enjuiciamiento civil, se aprovechó la ocasión de llevar á las Cortes la reformad de algunos artículos de la LH, para incluir en ella la de dicho procedimiento. Así se hizo por la ley de 17/06/1877, en cuyo artículo 1. se mandó que al 21 de la LH se añadieran los párrafos siguientes: "Los herederos ab-intestato que sucedan en concepto de parientes colaterales del cuarto grado podrán obtener la declaración de su derecho sin necesidad de la publicación de anuncios, y sólo en virtud de información judicial practicada con audiencia del Ministerio público, cuando no exceda de 2,000 pesetas el valor de los bienes inmuebles ó derechos reales que correspondan al mayor interesado en dicha herencia. Los herederos ab-intestato descendientes o ascendientes legítimos, podrán obtener en igual forma la declaración de sus derechos, cualquiera que sea el valor de valor de los bienes inmuebles ó derechos reales en que cada uno haya de suceder."³⁶

Más de un siglo después, el notariado español fue habilitado por ley 10/1992 del 30/4/92 a dictar estas DH pero esta innovación, sobre la cual tanto se bate el parche, empalidece frente a otros rasgos del derecho sucesorio español que ya venían del Siglo XIX y a los cuales prestamos poca atención;

³⁶ Manresa y Navarro, José María. “Comentarios a la última Ley De Enjuiciamiento Civil Española”, Impr. y Encuadernación De A. De J. Lozano, México, 1892T° III, Pág. 238.

- a) los herederos testamentarios y colaterales no necesitan ser puesto en posesión de los bienes ni el testamento (público) exhibido a los jueces.
- b) lo superfluo de la publicación de edictos
- c) Que la DH es independiente del patrimonio hereditario
- d) lo innecesario del patrocinio letrado.
- e) que las normas registrales no están inscriptas en piedra y pueden ser modificadas.

Argentina y sus problemas. No tenemos espacio para una crítica pormenorizada de las afirmaciones de Vélez Sarsfield en la nota al art. 3410 pero por lo ya visto se advierte que el derecho español funcionaba a contramano de lo sostenido por el Codificador: todos los herederos podían entrar en posesión de los bienes sin intervención judicial.

En cuanto al Juzgado de Bienes de Difuntos sus normas solo se aplicaban cuando no había herederos ni ejecutores testamentarios a la vista, siendo las Ordenanzas muy estrictas contra quienes se entrometían a estorbar los trámites. Así hablaban en América Central de este Juzgado “Para el buen cobro, y administración de los bienes de los que mueren ab intestato sin dejar notoriamente ascendientes, descendientes o colaterales, dentro del grado que, por derecho deben heredar; o ex testamento dejando herederos, o legatarios en España ó fuera del distrito de cada Audiencia, se estableció en América un juzgado general llamado de bienes de difuntos, de su erección y facultades, se trata largamente en el título 32 lib. 2 Recopilación de Indias...” y agrega en nota: **“Se advierte, por último, que en las herencias abintestato, en que hubiere herederos conocidos que desde luego puedan entrar en la posesión de los bienes, no deben intervenir ni los jueces seculares, ni los eclesiásticos.”**³⁷ Nada hay aquí sobre un cambio en la legislación peninsular, el Juzgado de Bienes de Difunto no es más que una forma de prevenir los abintestatos. Por eso expresa Prayones:³⁸ “El derecho de Indias no trata de la posesión hereditaria, sino que contempla únicamente la situación particular de los bienes de los españoles, que fallecían en América, sin dejar herederos por testamento, ni abintestato, residentes en el lugar.”

Nuestra doctrina decimonónica (Cortes, Machado y Llerena as) apoyan las ideas del Codificador y consideran razonable la posesión hereditaria otorgada a los parientes

³⁷ ALVAREZ, José María *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias, Segunda Edición Guatemalteca, precedida de la biografía del autor, y arreglada, corregida y aumentada con muchas notas y varios apéndices sobre diversas materias importantes que no contenía la obra, por El Lic., Don Doroteo José De Arriola*, pág.18. Imprenta de L. Luna, Guatemala, 1854, Edición original, 1818. .

³⁸ Prayones, op cit, pag. 411

más cercanos, pero -errando con Vélez - también subrayan que esta disposición es extraña al derecho peninsular y responde a una creación del derecho indiano.³⁹

Sea indiano o español es esa norma la que respalda una práctica notarial idéntica a la peninsular. Machado la aplaude por considerar una disposición que “se armoniza con los ideales de la sociedad moderna que necesita facilidad, movimiento y vida, enterrando para siempre esas trabas de la posesión judicial en que un funcionario levantaba un acta y daba la posesión ordenada por el juez.”⁴⁰ **Descarga sus críticas con los escribanos que piden una DH** “¿Cómo es que vino a introducirse entre nosotros la costumbre de la declaratoria de herederos, tratándose de ascendientes y descendientes legítimos? Sin duda, los escribanos que vinieron de España, donde regían las leyes de Partidas y Recopiladas que ordenaban esa formalidad, sin conocer las leyes de Indias, exigieron para la transmisión de la propiedad esa declaratoria de herederos, como una condición necesaria de validez, y he aquí porque se ha considerado la supresión como un defecto en los títulos. ¿Pero qué valor puede tener su falta para los descendientes legítimos residentes en la República, que la ley supone tan conocidos⁴¹ que no se dude del parentesco? La declaración del juez de únicos y universales herederos se hace, sin perjuicio de terceros, y con la calidad de, en cuanto hubiere lugar por derecho; en estas condiciones, la resolución no agrega valor alguno a la calidad de heredero descendiente o ascendiente que se atribuye al enajenante. **Pero toda práctica inveterada crea en el espíritu de los funcionarios acostumbrados a cumplirla, un elemento de juicio que con la continuidad de su aplicación, viene a llenar el mismo lugar que debería ocupar una disposición expresa, y suprimiéndola deja una especie de vacío que no sabe como llenar...**No hay, pues, necesidad de declaratoria de herederos desde que la ley pone en posesión de la herencia a los descendientes y ascendientes legítimos por la muerte del causante, ...El vacío que deja la exigida declaratoria de herederos se llena con ventaja pidiendo particularmente, sin forma de juicio, esos antecedentes que se dan al juez; y aún más, se puede sustituir por dos testigos respetables que afirmen bajo su palabra que es único o que son los únicos hijos del causante; **eso es más positivo y real que la publicación de edictos que nadie lee, llamando a los herederos.** ... ¿Qué es lo que interesa al comprador? Saber que el heredero es tal como se titula, y que es el único o que son los únicos descendientes o ascendientes. Eso lo consigue con más seguridad por los medios privados, que

³⁹ Es decir, malinterpretan el derecho español, error en que también incurrirá Bibiloni

⁴⁰ MACHADO, José O. “Exposición y Comentario del Código Civil” Félix Lajoune, Editor 1901.- Pág. 599. T° VIII, pag 509, ¿Qué conservadores son los revolucionarios!

⁴¹ Hoy día todos los herederos se respaldan en documentos oficiales de nacimiento o casamiento.

por los judiciales de la declaratoria, que son una vana formalidad, que no expresan la verdad, ni satisfacen ni convencen.”⁴²

Y es en virtud de estos antecedentes que un importantísimo número de escribanos hacían las particiones como las redactaba Cabral, el colega de Tandil que abre este trabajo.

La aparición de los objetores de conciencia. Pero otro grupo de colegas empezaron a cuestionar estas prácticas centenarias. Uno discurre de esta manera: “Una persona murió intestada, dejando hijos legítimos, todos mayores de edad, están estos en la más perfecta armonía y desean privadamente liquidar la testamentaría por medio de escritura pública: ¿puede hacerse sin establecer previamente el título hereditario? ...Si el causante y sus hijos residían en el lugar de los bienes, los segundos entran desde luego en posesión de éstos, sin formalidad alguna, pues tales herederos continúan la persona del difunto y por consiguiente son propietarios, acreedores o deudores...] En estos casos, lo regular y legal es que a la división de la herencia preceda la justificación del título hereditario y la competente declaratoria judicial para que los herederos no toquen inconveniente alguno cuando deseen transmitir a terceros el todo o parte de sus respectivas porciones hereditarias: pero si –no obstante esto se empeñan los interesados en prescindir de tal formalidad, conceptuamos que el Escribano de Registro podría hacer el acto escriturario de división y adjudicación, siempre que le conste los hechos de una manera indubitable y consigne la falta de dicho requisito, para salvar no su responsabilidad –que no tiene ninguna- sino su competencia profesional. Excusamos decir que el caso explicado es excepcional y sólo de aplicación entre descendientes y ascendientes legítimos... pues la regla general es que deben intervenir previamente los jueces, como resulta claramente de los art. 3411, 3412, 3413⁴³ y siguientes del Código citado⁴⁴.

¿Autorizar o no autorizar? ¡He ahí el dilema! Otro articulista considera que los argumentos de Machado sobre el art. 3410 “... **se conforma indudablemente con el espíritu del artículo citado, y, por lo tanto, puede afirmarse que en los casos que caen bajo aquella disposición legal, la declaratoria de herederos no es necesaria para la adquisición eficiente de la posesión ni se precisa para la enajenación de los bienes de la herencia.** No creo, por otra parte, que la declaratoria constituya un documento habilitante que, conforme al art. 1004, deba transcribirse en las escrituras [...]Pero de que una

⁴² Machado, José O. op. cit, Pág.597

⁴³ ¡Pero! Se olvidó de mirar el 3410.

⁴⁴ GONZÁLEZ, Leandro M., “Miscelánea. I. Pueden liquidarse sucesiones intestadas sin establecer el título hereditario”, en Revista del Notariado, Buenos Aires, Colegio Nacional de Escribanos, N° 32, 1900, p. 248.

cosa no sea indispensable no se sigue que no pueda ser útil, y en esto disiento de la opinión del distinguido tratadista que no reconoce ventaja alguna a las declaratorias. Ante todo, es necesario hacer notar que los Escribanos han creado al aplicar su ministerio, una serie de prácticas que si bien no son indispensables para la validez de los actos notariales son de verdadero interés público porque fijan y garantizan los derechos de las partes..

Hay otros notarios que apoyan al maltratado Código Civil. Un escribano bonaerense explica si ... **Si se me presenta una o más personas pidiendo que les haga una escritura de división de herencia, se la haré siempre que me traigan los siguientes elementos: 1º Partida de casamiento de los padres, 2º Partida de nacimiento en que conste que los comparecientes son hijos legítimos de tal matrimonio, 3º Partida de defunción del padre y madre, 4º Inventario de Bienes y tasación que puede ser respecto a los inmuebles lo de la última valuación para el pago de la contribución directa.** Con estos elementos, transcribiendo las partidas en la escritura, transcribiendo el inventario, y relacionando los títulos procedo a hacer la división que, en mi opinión es perfectamente válida de acuerdo con lo dispuesto por el Código Civil Argentino. **Lea Ud. el Código Civil y verá Ud. que en ninguna de sus disposiciones se menciona el auto de declaratoria de herederos, por que los herederos cuando lo son, lo son por ministerio de ley y no necesitan que nadie los declare tales.**

Luego de comentar que ha sostenido este principio ante muy buenos señores abogados y que le dieron la razón, pero que convenía mucho a los intereses de ellos y del gremio en general que no se hiciera apóstol de ese principio agrega... **Si hay testamento la cuestión se simplifica, pues para hacer la escritura de división de herencia no hay que hacer más que referirse al testamento si está en el protocolo del Escribano, o copiarlo si no lo está.** - Se me dirá **¿y si los que comparecen ante el Escribano y se dicen únicos herederos no fuere ni herederos ni únicos ¿qué sucedería?** –Que si no eran herederos todo lo hecho sería nulo, y que, si lo eran, sería nula la división, que habría que reformar, y en uno y otro caso, serían responsables civilmente por el valor de los bienes si hubieran recibido de más y criminalmente por la falsedad cometida. **Pero eso pasa todos los días en los juicios sucesorios, y aún en testamentarios, en los que se presentan documentos falsos, se preteren herederos y se malversan bienes, porque el juez no es adivino y puede ser engañado como cualquier escribano.** En la división hecha por escritura pública si está debidamente hecha, hay dos ventajas sobre el juicio sucesorio o testamentario: una evidente que salta a la vista, y es la economía de tiempo y dinero; otra improbable, y es la de que conociendo el Escribano a los causantes,

a los herederos y sus negocios, con un trato bastante íntimo, frecuente y antiguo, tenga más seguridad que el juez, que por regla general no ha conocido a los causantes, no conoce a los herederos y no sabe nada de los intereses de familia”

En 1904, la Revista Notarial⁴⁵ destaca el empeño de un escribano para inscribir una partición realizada sin DH lo cual logra a fuerza de recursos y en 1908 la misma revista consulta a sus lectores: “La división de la herencia que se otorgue de conformidad a lo dispuesto en los art. 3410 y 3462 del Código Civil ¿puede hacerse validamente sin justificar judicialmente la calidad de heredero?” Contesta el notario J. González⁴⁶ quien afirmando base en el art. 3410: “En presencia de este artículo no cabe a mi juicio ninguna duda para afirmar que al adquirir el heredero por efecto exclusivo de la Ley la posesión de la herencia queda habilitado para disponer de los bienes que la constituyen, como propietario que es de ellos y puede en consecuencia ejercer cualquier acto de disposición relativo a los mismos sin más restricciones que las que surjan de su capacidad legal. Y si así no fuera ¿Qué objeto tendrían las disposiciones legales citadas, especialmente las de art. 3410? Decididamente ninguno. Si el heredero a que se refiere ese artículo tuviere necesidad de justificar su título a la herencia, como en los casos de los artículos 3411, 3412 y 3413 para obtener la facultad de disponer de ella como dueño absoluto, forzoso sería concluir en que tal art. 3410 no tendría razón de ser...”

En 1911, la Revista Notarial ante una consulta sobre la DH como requisito de una partición responde: **“En resumen, cuando la sucesión tiene lugar con arreglo a lo establecido en el art. 3410 del Código Civil, los herederos mayores de edad pueden proceder a la división de sus bienes, sin necesidad de gestionar previamente la declaratoria de herederos.**

Destaquemos que la opinión de las autoridades notariales –de aquella época - siempre estuvieron en contra de DH innecesarias.

En esta disputa doctrinaria tercian los registros inmobiliarios que aparecen a fines del Siglo XIX. Al principio mantienen posiciones discordantes; en algunos momentos piden la DH y aún la aprobación del testamento de los herederos con posesión *ministerio legis*. En otras épocas estos requisitos no son requeridos por los registradores, a veces respondiendo a insistencias recursivas.

⁴⁵ El criterio de Machado era más elástico pues consideraba que “la presencia se supone, porque en caso contrario el juez habría mandado tomar posesión de los bienes y nombrado administrador, desde que no lo ha hecho es porque los herederos los han tomado”. (op. cit, Pág.. 600)

⁴⁶ Ver González J., *Divisiones de herencia*, en Revista Notarial, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 169, 1908, pp. 809-847. Por extraña razón, el autor, en forma sistemática, cita erróneamente los números de los artículos del Código Civil; hemos corregido ese detalle en la transcripción.

Para entender las razones de los funcionarios para pedir DH es revelador un párrafo de José Bianco, uno de los directores del Registro de la Propiedad de la Ciudad de Buenos Aires, “Al ser idénticas nuestra ley de Registro y la ley hipotecaria española de 1861, es evidente, en virtud de tal identidad, que nuestro Registro ha sido creado por la misma razón y para cumplir los mismos fines que fijan sus propios antecedentes... De modo, pues, que en todos aquellos puntos en que la comprensión o aplicación de nuestra ley ofrezca dificultades, por el hecho de no haber sido reglamentada o por que carece de antecedentes en nuestra legislación, los antecedentes o el reglamento de la ley española deben ofrecernos reglas seguras para aplicarla o para interpretarla con acierto... (El Director se olvidó de considerar el Código Civil y nuestro derecho de fondo)

En 1913, Telésforo B. Ubios, encargado del Registro Inmobiliario de Provincia de Buenos Aires rechaza una partición por haberse omitido la DH. Entendemos que fue el último intento de los notarios para doblar el brazo a los ucases registrales.⁴⁷ Para nosotros, aquí se cierra un período de disputas entre los partidarios de la posesión *ministerio legis* y los fervorosos impulsores de la DH.

A diferencia de lo acontecido en España no se dictaron leyes para simplificar los trámites judiciales. En vez de reducirlos a una mera declaratoria se consolida un proceso sucesorio hecho y derecho que debe arrastrarse hasta la partición. Fracasan los intentos de evitar los edictos y aún, en algunos casos, de prescindir de inventariadores y partidarios.

Pese a lo que digan las pautas que nos convocan el derecho positivo argentino habilitaba trámites sucesorios sin declaratoria⁴⁸ pero un sector de los notarios y los registradores se encargaron de eliminarlos.

La consolidación de prácticas contra legem. A partir de 1915, entramos en una segunda etapa. Los registradores han impuesto sus criterios y no quedan voces que defiendan la intervención notarial. Es importante entender que esas prácticas conjuntamente con el entendimiento de la legislación que la soportaba se desvanecen en la memoria colectiva de los doctrinarios y profesionales del derecho de nuestro país. Al final, las pobres referencias que llegan sobre un extraño mundo donde no había DH vienen de la pluma de sus detractores (que muchas veces tampoco tienen muy en claro que están detractando).

⁴⁷ Todos los temas tratados hasta aquí los hemos desarrollado más extensamente en nuestros trabajos: *La persistente presencia de los procedimientos sucesorios notariales en el nuevo Código Civil y Comercial y su proyección al futuro*, Revista del Notariado 932 (abril-junio 2018) y

En este período la doctrina jurídica empieza a atacar a Vélez Sarsfield y su recordada posesión *ministerio legis*. Se la denosta por ser una institución propia de pequeñas aldeas, ajena a nuestras costumbres coloniales y se entiende que la excepción establecida para los parientes “notorios” de solicitar la posesión de la herencia es insostenible en grandes ciudades. Por el otro lado se ensalzan las virtudes de los procesos sucesorios y se alaba a la registración inmobiliaria por ser un freno a las posturas del Código Civil sobre la posesión *ministerio legis*, sobre todos los hechos y autores que hemos detallado cae un pesado manto de silencio hasta llegar al olvido. Nada desafía el consenso imperante.

Nostalgias de tiempos viejos. Para entender la mentalidad del momento destaquemos resaltar una consulta realizada en 1924 al Colegio de Escribanos porteño sobre la validez de una partición notarial de bienes efectuada por los herederos de la causante, acreditando el deceso con la partida de defunción y su derecho con el testamento. El título fue observado por no haberse promovido el juicio sucesorio⁴⁹.

El preopinante expresa: **“En la época que se hizo, siempre que la institución de herederos recayera en ascendientes y descendientes del testador y fueran mayores de edad, los escribanos no requerían para el otorgamiento de las particiones por escritura pública más que la partida de defunción del causante y su testamento, obrando así en conformidad con las disposiciones del Código Civil que rigen el caso. Hay muchas escrituras en esas condiciones sin que esta oficina tenga noticia de que hayan sido observadas...El testamento otorgado ante Escribano Público es y siempre ha sido considerado como un acto que hace fe absoluta, en tanto no sea impugnado. No sólo está equiparado a los demás instrumentos públicos, sino que se le juzga más solemne como ley del testador y testimonio fehaciente de su mente (de ahí “testamento”)] de cumplimiento sagrado en tanto haya dispuesto dentro de la órbita de la ley. [...] no conoce esta oficina que ese ni ningún otro acto notarial otorgado en el país esté sujeto para su eficacia, como instrumento probatorio, a la aprobación o revalidación judicial...En la escritura a dictamen, se reúnen todas las circunstancias que hacen la partición inobjetable; testamento con institución de herederos, que prueba acabadamente quienes son estos, transmisión legal por ser esos herederos descendientes legítimos del testador y por lo tanto sus herederos forzosos, propiedad y posesión de la herencia por ministerio de la ley, sin necesidad de intervención judicial, autorización legal para hacer la**

⁴⁹ Aunque el dictamen nunca lo insinúa es lógico considerar que el título había sido inscripto en esas condiciones.

partición por escritura pública, en razón de ser esos herederos mayores de edad [...].No ve esta oficina, por otra parte, que acción puede haber contra un título apoyado por disposiciones expresas del Código Civil, ni quién podría intentarlas; habiendo otorgado la división la totalidad de los herederos instituidos.”⁵⁰

El dictamen es aprobado, se convierte en doctrina del Colegio capitalino, pero nunca el autor se pregunta porqué las cosas han cambiado tanto como para que lo obvio sea cuestionado. Tampoco advierte la influencia de los registros inmobiliarios en estas mutaciones.

La consulta precedente es citada por la Revista Notarial y su comentarista expresa: **“Es bien sabido que tanto en esta Provincia como la Capital Federal circulan infinidad⁵¹ de títulos emanados o que tienen por base una partición de herencia entre descendientes o ascendientes mayores de edad, practicada directamente ante escribano con prescindencia de toda intervención judicial; vale decir sin la declaratoria de herederos si el causante murió abintestato o sin la declaratoria de validez del testamento etc., en el caso contrario. Los títulos que reposan sobre una partición en estas condiciones han sido y son aún hoy corrientemente observados. Yo mismo, sin mayor examen y siguiendo la práctica establecida -no tanto por propia convicción cuánto por el natural temor de afrontar por mí sólo la responsabilidad de proveer al cliente de un título que el mejor día debía serle rechazado con la consiguiente indignación de su parte-** he decidido observar recientemente un título en esas condiciones, que tenían por origen una partición hecha en el año 1893 ante un viejo y distinguido colega de la Capital Federal, sobre la base de un testamento y una partida de defunción que no pasaron por la autoridad de los jueces. ... el estudio detenido de la cuestión me ha llevado al convencimiento de la sinrazón del reparo puesto al título y he debido por tanto aceptarlo...”⁵².

Al finalizar la reseña, el cronista se hace una pregunta muy pertinente: “¿Cómo es que siendo la ley tan clara y terminante se promueven ante los tribunales tantas sucesiones innecesarias? Y descarga su conciencia afirmando: La respuesta no corresponde al Escribano porque no es él el llamado a tramitarlas.

⁵⁰ INSÚA, José, “Partición de herencia por escritura pública” pág. 230-231 en Revista del Notariado, Buenos Aires, Colegio Nacional de Escribanos Nro. 308, 1924.

⁵¹ Hemos escuchado minimizar la frecuencia de estas prácticas pero a la luz de los comentarios consignados se advierte que su número fue significativo

⁵² BERTOMEU, R.M, *Partición de Herencia por Escritura Pública*. en Revista Notarial, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 206, pág 3561, año 1924

Es evidente que el comentarista no cae en la cuenta que el notariado es llamado a tramitar particiones sin declaratorias. Su indiferencia frente a la cuestión es representativa de una apatía generalizada que llega a nuestros días. Y, además –reiteramos- tampoco considera la relación causa-efecto entre la registración y la imposición de la DH.

Como la historia se repite, frente al dictamen en cuestión se alza un colega⁵³ afirmando: “la práctica que se ha implantado por los jueces de dictar la declaratoria que la mayoría de los abogados solicitan antes del período de liquidación o división de los bienes hereditarios, responde a la mejor hermenéutica de interpretación procesal. No es necesario que la ley la prescriba expresamente...En derecho, el camino más peligroso para errar es atribuir carácter absoluto a las disposiciones legales⁵⁴. ... **De mi parte he entendido siempre, no obstante, las disposiciones del código civil y hasta sin desmedro de ellas, que la declaratoria de herederos es necesaria para poner el título a salvo de reclamaciones.**⁵⁵

En 1926, todavía encontramos en la Revista del Notariado un artículo que recordaba con melancolía la simpleza de la actuación notarial en las sucesiones. Rememora su autor: “**Después de la vigencia del Código, los herederos mayores de edad, dividían la herencia de sus padres, generalmente por escritura pública y de acuerdo con lo establecido en art. 3462 del Código Civil el cual dice, que, si todos los herederos están presentes y son mayores de edad, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que los interesados juzguen conveniente,** siempre que el acuerdo no sea contrario a la esencia de la partición. Para llevar a efecto esto, se le entregaba al escribano el testamento del causante y la partida de defunción, con el fin de justificar el carácter hereditario y el fallecimiento. Con estas piezas y las escrituras de las fincas, se procedía a practicar la división de la herencia, adjudicándose a cada heredero, la porción que correspondía previo pago del Impuesto Fiscal, que consistía en un sello que se agregaba al protocolo. Después se inscriben los testimonios en el Registro de la Propiedad y todo quedaba concluido. **Otras particiones se hacían sin testamento ni declaratorias (hablo de sucesión directa) fundado en el artículo citado y el 3410, que los declara en posesión de la herencia desde el fallecimiento del causante [...]** Nadie ha puesto dificultades a esos procedimientos, puesto que son de acuerdo con el Código Civil y no alteran la

⁵³ INSÚA, José. “La declaratoria de herederos en los juicios ab intestato” Revista del Notariado, Pág. 49, Nro. 314, Buenos Aires 1924.

⁵⁴ Esta frase no tiene desperdicio.

⁵⁵ ¡Bien ahí! El colega no va a tolerar que el Código Civil conmueva sus creencias personales más profundas. Parece gracioso, pero son legión quienes razonan de la misma manera.

esencia de la partición como él dice. No hay nulidad alguna que oponer, de manera que cualquier transmisión que se funda en ellas es perfecta, sin embargo, se exige por algunas sociedades de préstamos, la iniciación del juicio sucesorio con el propósito de que el juez declare la validez del testamento, según la costumbre de hoy, lo que es a mi juicio innecesario. [...] Si hay algún artículo práctico en nuestros Códigos, es el que comentamos, por cuanto ha seguido en parte el procedimiento antiguo, cuando las testamentarias se liquidaban en forma sencilla, y sin las tramitaciones, que tanto abultan los expedientes y cuestan a los interesados. Cada día vamos complicando más la vida con estas cosas nuevas, que se inventan para alterar los hechos consumados y la estabilidad de la propiedad, **creándose desconfianzas, propias de espíritus cavilosos**, cuando no hay peligros remotos ni nada que pueda presumirlos.⁵⁶

Acá tampoco el autor atina a establecer cuáles son los motivos de la pérdida de un pasado idílico y las achaca a las conductas de las sociedades de préstamos sin parecer vislumbrar su estrecha conexión con la actividad registral.,

Las picardías de Couture. El notariado argentino retoma un sopor de lotófago, desinteresado de sus viejas incumbencias, hasta que demuestra interés en las ideas de Couture⁵⁷ que propone elevar al escribano al rango de casi jueces y convertirlo en cabeza de los procesos sucesorios.

Esta propuesta que seduce los corazones notariales demuestra a la perfección que no se puede hablar de “jurisdicción voluntaria notarial” como si fuera una categoría universal, un *commodity* jurídico, independizado de sus circunstancias.

El Código Civil uruguayo data de 1868. Es pues, cuatro años anterior al nuestro. Su autor, Tristán Narvaja, abrevó en los códigos francés y chileno, así como en los proyectos de Vélez Sarsfield, García Goyena y el de Eduardo Acevedo para Uruguay, terminado en 1851⁵⁸. Y después de tantas lecturas establece en su artículo 1039 que “Por el hecho solo de abrirse la sucesión, la propiedad y la posesión de la herencia pasa de pleno derecho a

⁵⁶ GIMÉNEZ, Eusebio G., “Partición de herencia entre herederos mayores de edad”, en *Revista del Notariado*, N° 327-328, 1926, p. 7

⁵⁷ COUTURE, Eduardo “El proceso sucesorio extrajudicial en el proyecto uruguayo de código de procedimientos” *Revista Notarial* Nro. 602, La Plata, Julio 1945. La *Revista Notarial* lo reimprimiría en la *Revista* 806, Pág. 51, La Plata 1973.

⁵⁸ En su obra, Acevedo disponía: Artículo 1142. Los herederos forzosos ex-testamento y ab intestato, adquieren ipso jure los bienes, derechos y acciones del difunto, con la obligación de pagar las deudas hereditarias. Los hijos naturales, los cónyuges, los colaterales y el fisco, deben obtener la posesión judicial, en la forma establecida en el capítulo II del título precedente.⁵⁸

Acevedo fundamenta su solución sobre los herederos forzosos en las VII Partidas sin necesidad de hacer mención del Juzgado de Bienes de Difuntos

los herederos del difunto, con la obligación de pagar las deudas y cargas hereditarias.” Lo cual es un criterio muy similar al que adoptaría el Código español (art. 440).

Es por ello que, durante casi todo el siglo XIX se entendió que no era necesario ningún trámite judicial para que los herederos pudieran tomar posesión de los bienes sucesorios y disponer de ellos.⁵⁹ Más aún, se entendía que era inconveniente tramitar una DH como lo defendiera Vázquez Acevedo⁶⁰ en “Concordancias i anotaciones al Código de Procedimiento Civil”

Acevedo explicaba que entre los uruguayos “Después de la sanción del Código de Procedimiento y aun del mismo Código Civil, a nadie ha vuelto a ocurrírsele acudir a los jueces para pedir la posesión de una herencia por el interdicto de adquirir, o por otro medio; pero sin que los Jueces y el foro mismo **se hayan querido dar cuenta de la anomalía**, ha quedado reinando como resto de ese antiguo interdicto la práctica de solicitar de los Jueces mediante la exhibición de partidas de estado civil o de información sumaria, la declaración de únicos y universales herederos del muerto, a favor de las personas que han adquirido la herencia por voluntad de la ley”.

Panizza Torrens y Piñera López resaltan que el notariado uruguayo desarrollan iguales vicios que el nuestro y **“los escribanos, por razones de seguridad, solicitaban una declaración judicial de herederos; aunque eminentes profesores de derecho sostenían que esa declaración no era procedente, sino que bastaba con que el escribano constatará la vocación hereditaria por medio de las partidas y/ o del testamento”**.⁶¹

Así las cosas, se promulga la ley Nro. 2.234 (30/08/1893), la cual estableció un impuesto a las herencias y extendió la obligatoriedad de tramitar las sucesiones judicialmente. (Esta obligación antes existía sólo para los colaterales o residentes en el extranjero). Esto, según los autores que seguimos, no causó demasiada conmoción pues ya era una práctica habitual obtener una declaratoria judicial, instrumento que era gestionado por los mismos escribanos con la firma de los interesados puesto que se los consideraba procesos de JV que no requerían el patrocinio letrado⁶². De ahí en más, las discusiones uruguayas giraron sobre que profesionales debían actuar en los procesos sucesorios judiciales.

⁵⁹ PANIZZA TORRENS, Luis Pedro y PIÑERA LÓPEZ, Serrana L. *Actuación de los escribanos en jurisdicción voluntaria y otros temas* * Revista del Notariado 888, Pág. 37 y ss, Buenos Aires, 2007.

⁶⁰ No confundir con su tío, Eduardo Acevedo, citado en la nota precedente.

⁶¹ Como en las Partidas, como en la escritura de Cabral, como se hizo durante siglos.

⁶² Exactamente al revés de las conclusiones que sostiene la CFNA.

Ante un reclamo de honorarios por un escribano que había tramitado un expediente sucesorio, se dictó un fallo⁶³ que no debe haber convencido ni a tirtios ni a troyanos: **La ‘Partida Tercera, y todo nuestro antiguo derecho que derivaba de ella, caracterizaban los actos de transmisión sucesoria (inventario, partición, etc.) como actividad notarial.** Antes de la ley de 1893 que, **por razones fiscales,** impuso la obligación de la apertura judicial de la sucesión, bastaba la comparecencia de las partes ante el escribano, y en acto extrajudicial, formulaban el inventario sucesorio de bienes y procedían a la partición, obteniendo posteriormente la declaración fiscal referente a los impuestos de herencias. **El llamado proceso sucesorio nació, pues, por una exigencia fiscal** y es, por su propia naturaleza (siempre que no haya contienda) un puro procedimiento de jurisdicción voluntaria ajeno a la función jurisdiccional propiamente dicha, que es esencialmente contenciosa” Pero, al final, se termina rechazando la demanda considerando que el patrocinio de los herederos en los tribunales no estaba comprendido en las incumbencias notariales. ,⁶⁴

En 1945, José Irureta Goyena (h) seguía sosteniendo que: ...la apertura y tramitación judiciales de la sucesión, reguladas en los art. 1042 y siguientes del Código de Procedimientos Civil, **no son necesarias para que la transmisión sucesoria produzca todos sus efectos civiles.** Desde este punto de vista, la intervención judicial sólo podrá resultar impuesta por la existencia de ciertas discrepancias entre los sucesores, o entre estos y los acreedores hereditarios o por la conveniencia de solicitar medidas de protección de algunos intereses como los beneficios de inventarios y de separación, citación de acreedores, sin mengua de la trascendencia que tenía desde el punto de vistas fiscal⁶⁵

En nuestro país la DH es un derivado de exigencias registrales, en Uruguay de leyes fiscales. Lo asombroso es que los notariados de ambos países se enamoran con las ideas de la JV sin atinar a solicitar la modificación de las normas que engrillan su actividad.

Couture juega todo su prestigio para presentar un proyecto- que en proyecto se quedará- de Código de Procedimientos en lo Civil⁶⁶ que prevé que el trámite sucesorio

⁶³ PEREZ MONTERO, Hugo R. *Jurisdicción voluntaria*, Revista de la Asociación de Escribanos de Uruguay, Nro. 32, pág 195 ; Montevideo, 1966.

⁶⁴ Esta situación esta hoy consagrada en el art. 37 del Código de Procedimiento uruguayo y los herederos pueden tramitar los procesos sucesorios sin patrocinio letrado.

⁶⁵ IRURETA GOYENA, José (H) Curso de Sucesiones, IV, Vol. I. Pág. 107, Organización Taquigráfica Medina, citado por De GÁSPERI, Luis, *Tratado de Derecho Hereditario, Tomo I, Parte General*, Pág. 444, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1953.

⁶⁶ COUTURE, Eduardo J “Proyecto de Código de Procedimientos Civil con Exposición de Motivos, Editorial De Palma, Buenos Aires 1945

pueda llevarse a cabo en los juzgados o en las escribanías. Como primer paso inventa una obligación que no surgía del Código Civil: tramitar un proceso sucesorio en ausencia de conflicto. Así dispone (art. 322) “*Necesidad del proceso sucesorio*. Deferida la herencia de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1037 del Código Civil debe promoverse el proceso sucesorio, el que se tramitará de acuerdo con las disposiciones del presente título.

Nos resulta inconcebible que Couture no conociera la postura de Irureta Goyena (h) y la de tantos autores que condenan los procesos innecesarios pero lo cierto es además de inventar la obligación le reserva en el proceso un lugar destacado a sus colegas mientras halaga a los escribanos para arrebatárles una incumbencia histórica.

La genial puesta en escena de Couture es “empoderar” a los notarios para que no hagan lo que venían haciendo: tramitar los procesos sucesorios judiciales ni volvieran a las prácticas desterradas por la normativa fiscal: Así dice “admitido⁶⁷ que la asistencia letrada debe ser obligatoria en toda la actividad judicial (exceptuando las pequeñas causas menores de \$ 1.000) queda pendiente de resolución uno de los puntos más delicados de la misma: la intervención de los escribanos en los procedimientos de jurisdicción voluntaria, y en especial, en el trámite sucesorio. Se trata de un punto delicado en el cual no puede continuarse en el estado actual, porque amenaza hacer crisis de un momento a otro. Los abogados están convencidos de que los escribanos no deben seguir tramitando sucesiones; los escribanos consideran que sin ese recurso económico su situación profesional los coloca en trance de quebranto. Es algo que no puede ser eludido y debe resolverse. **Apoyado el Proyecto sobre la defensa letrada, obligatoria, como en uno de sus pilares de sostén**, el trámite sucesorio crea, a primera vista, un dilema: o se impide a los escribanos toda injerencia directa o indirecta en las sucesiones, o se mantiene el actual estado de cosas dejando librada a la competencia entre unos y otros profesionales la solución de esta pequeña querrela de investiduras.”

“Pero unas y otras cosas tienen el peligro de las soluciones simplistas. Lo primero, significa inferir al gremio notarial un perjuicio económico que no se resignaría a sufrir impunemente: y hasta, acaso, lo obligaría a librar una batalla en pro de sus intereses, no despojada de cierta justicia. Lo segundo, significa mantener un estado de desigualdad que no es equitativo...el problema no puede resolverse sino en una consideración justiciera de los distintos intereses, **poniendo a cada uno de los gremios en el justo punto que corresponde a su misión**. El proceso sucesorio extrajudicial, tal como ha sido re-

⁶⁷ Asistencia letrada que también impone en contra de lo estipulado por las normas uruguayas. Ver, Couture, Proyecto de Código...

glamentado en el Proyecto, exalta la investidura del escribano poniéndolo *casi en el rango de juez*, al confiarle la declaración de apertura del proceso sucesorio y al hacer afluir hacia él las reclamaciones de los acreedores e interesados; le aparta, simplemente, en el instante de la homologación, cuando su interés privado puede ser nocivo, para dar injerencia al juez ordinario. Por otra parte, pone a cargo del abogado la dirección del asunto, que es lo que corresponde en el sistema del Proyecto”⁶⁸.

Se podrá ver, en las consideraciones de Couture, que la gran ausente de todo este razonamiento es la situación anterior al dictado de la ley fiscal en la cual no se requería proceso ni abogados. Y el otro convidado de piedra es el público usuario que debe pagar un servicio absolutamente innecesario.

Por otro lado, es magistral la argumentación del procesalista. Con una argumentación excelsa “le enrosca la víbora” a los escribanos poniéndolo **casi** en el rango de juez para luego darle los honorarios pertinentes a los abogados.

Por su prestigio profesional y la repercusión de sus ideas debería figurar Couture en el primer puesto de los archienemigos de la actividad notarial, el inventor del proceso sucesorio y el ideólogo de la burocratización y encarecimiento de los trámites sucesorios. Sin embargo, se lo cita continuamente como un paladín de la Jurisdicción Voluntaria. ¡Cositas vederes, Sancho!

Primer Congreso Internacional del Notariado. Para respetar la secuencia temporal citamos aquí tan memorable reunión llevada a cabo en Buenos Aires en el año 1948 donde entre las conclusiones y recomendaciones se solicita: Que los llamados actos de jurisdicción voluntaria sean atribuidos a la competencia notarial, dado que en la función del Notario Latino está comprendida la autenticación de hechos.

La frase parece abarcar mucho y no dice nada ya que nadie parece ponerse de acuerdo sobre que es un acto de jurisdicción voluntaria. Los españoles, luego de décadas de discusiones, han sancionado la ley 15/2015 de JV en la cual –a pesar de sus 148 artículos más disposiciones adicionales, transitorias y finales - muy pocos actos de lo que ellos consideran JV son atribuidos a la órbita notarial.

Pero sea lo que sea la JV la asimila a una mera autenticación de hechos y sanseacabó. La lacónica expresión debe compararse con los autores que consumen interminables carillas en denodados argumentos sobre la JV tratando de demostrar que un juez es como un escribano y viceversa.

⁶⁸ Es decir, el sistema que él pergeño.

El arribo de la Realpolitik. Sesenta años atrás el Esc. Pondé⁶⁹ escribe un artículo que constituye una declaración de principios. Afirmaba: “Nuestra exposición busca poner de relieve, concretamente, como una norma impuesta por la práctica ha desfigurado la concepción jurídica de Vélez Sarsfield en aquellos casos en que la sucesión tiene lugar entre ascendientes y descendientes y de qué manera el régimen procesal que se aplica puede ser ventajosamente sustituido por la actividad notarial⁷⁰. Deducción inmediata de la lectura del art. 3410 es la afirmación de que la **intervención procesal de la justicia es innecesaria, con la fuerza y la drasticidad expresa devenida del “sin ninguna formalidad o intervención de los jueces[...]**no hay correlación entre la simplicidad del texto del artículo 3410 y la complicada gestión que requiere el trámite sucesorio[...] **es llamativo como la costumbre ha logrado imponerse –con la aceptación expresa de los tratadistas y la aquiescencia también expresa de los poderes públicos- a las disposiciones terminantes del Código Civil.** Más, una resolución judicial, cual es el auto de declaratoria de herederos, no contemplado en nuestro Código Civil⁷¹, se ha popularizado en desmedro del instituto jurídico base de la transmisión hereditaria entre nosotros que es el de la posesión hereditaria...**Nosotros creemos que [la declaratoria judicial] es un infeliz sistema que recarga la tarea de los tribunales de justicia, congestionándolos con un quehacer impropio y dañando a la comunidad con la inevitable consecuencia del atraso en la administración de justicia”.** ...la declaratoria de herederos no va más allá de una manera de acreditar el título de la herencia a qué se refiere el artículo 3411 y no está basado en otra cosa que, en una presunción, sin más ponderación que la que sabemos que tienen en derecho las presunciones. No obstante devenir de una resolución del juez, carece de la autoridad de la cosa juzgada y sus consiguientes efectos, salvo con respecto a terceros, no posee pues la fuerza de la sentencia. No consolida derechos hereditarios contra quienes lo tengan mejores, no excluye herederos, se dicta favor de quienes se hayan presentado, sin requerir la justificación de la inexistencia de otros herederos, por eso es que la sobriedad y la prudencia es lo que ha subsistido en estas providen-

⁶⁹ PONDÉ, Eduardo B., “*Posesión hereditaria y declaratoria de herederos en el supuesto del artículo 3410 del Código Civil*”, en Revista Notarial, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 759, 1965, pp. 400-401

⁷⁰ Hubiera sido más adecuado a la historia afirmar: y de qué manera el régimen procesal que se aplica ha sustituido desventajosamente la actividad notarial

⁷¹ Pondé escribe antes de la reforma de 1968 que introduce subrepticamente la declaratoria al Código Civil (así lo expone Belluscio)

cias judiciales, en la clásica forma de “en cuanto ha lugar por derecho” y “sin perjuicio de terceros”.

Sin embargo, ante la popularidad que había tomado la “declaratoria de herederos” olvida sus previas afirmaciones y especula con un instrumento similar que podría ser dictado en las escribanías con mucha más sencillez, pero aclara: **“Cuando decimos que el notario puede reemplazar ventajosamente al juez en la función homologadora⁷² de la transmisión hereditaria, no manifestamos en modo alguno que el notario pueda o deba absorber la devolución sucesoria, con supresión del juez y del abogado.** El notario, simplemente, sustituirá al juez en su faz de funcionario público. Al notario habrá que requerirle, sencillamente, como una de las formas y manifestaciones de la rogatoria, el cumplimiento de determinadas actividades. El hombre de derecho que hará las peticiones, el rogante, debe ser el abogado. Precisamente uno de los presupuestos básicos en esta actuación no litigiosa y que coadyuvará a la celeridad del proceso, es que los herederos confieren poder a un abogado, como condición ineludible para poder cumplir la devolución sucesoria en ámbito notarial.⁷³

Pondé termina su artículo considerando que: “es evidente que, aun en el restringido caso del artículo 3410 del código civil a que nos estamos refiriendo, la sustitución inmediata del juez por el notario es imposible por las disposiciones procesales que, casi sin distinción, han legislado sobre la declaratoria de herederos. En el supuesto de este artículo 3410, como en los artículos 3411, 3412 y 3413, la inminencia de lograrlo o la postergación por tiempo incalculable está condicionada al entendimiento y la comprensión de los hombres de derecho. Si los abogados y los notarios adquieren certeza de que las nuevas normas serán socialmente útiles al par que profesionalmente ventajosas, fácil resultará lograr la modificación de nuestro derecho positivo”

Esta línea de pensamiento, bosquejada por Couture y remarcada por Pondé, es la que seguirá nuestro notariado hasta la irrupción del esc. Gastón A. Zavala.. Sus puntos relevantes son: a) un proceso sucesorio copiado del código de procedimientos pero que reemplaza al juez por el escribano, b) la defensa indeclinable del patrocinio letrado⁷⁴.

⁷² El escribano nunca homologa. Sólo da fe del acto que realizan las partes. Y si el notario pone alguna objeción bien pueden los herederos irse a buscar otro profesional

⁷³ Recuerden la clásica arenga marxista: "Estos son mis principios, si no le gustan... tengo otros" Pondé no es Couture pero también sabe sostener ideas contradictorias.

⁷⁴ Volvemos a hacer notar que Pondé tampoco advierte la relación que existe entre la difusión de la DH y las normativas registrales.

Con este molde se presentaron varios proyectos de modificación del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación que no llegaron a obtener sanción legislativa.

La variante Zavala. En el año 2004 el esc. Gastón A. Zavala presenta en la Legislatura de la Provincia de Río Negro un proyecto de ley sobre “Determinación extrajudicial de herederos y legatarios”. Esta propuesta estaba influenciada por el derecho español y tenía cuatro ventajas incuestionables. La primera es que, a diferencia de proyectos anteriores enmarcados dentro de los códigos de procedimientos, Zavala independizó las diligencias notariales de la tutela de los juzgados. En su proyecto, el escribano deja de ser un funcionario inserto en el Código de Procedimiento para convertirse en una figura autónoma.

La segunda faceta positiva es que claramente limitaba el accionar notarial a la DH. La administración del acervo, su inventario, avalúo, partición y adjudicación eran cuestiones a resolver entre los herederos, sin que el escribano tuviese injerencia alguna en la resolución de sus posibles desavenencias. También en esto se distanciaba de las iniciativas anteriores, en tanto aquellas pretendían que el escribano tomase algún grado de participación en los distintos conflictos que pudiesen generarse.

El tercer aspecto elogiado fue demostrar que la cuestión podía ser instalada en los ámbitos provinciales. Así, los distintos colegios notariales podían convertirse en motores de cambio, sin esperar mansamente una modificación legislativa de los procedimientos nacionales. Esto podría haber desatado veinticinco discusiones locales con muchas más posibilidades de sentar un precedente exitoso –o por lo menos hacer un ruido mayúsculo– que una sola confrontación en el ámbito nacional.

Y la última, pero más valiente modificación sobre los proyectos anteriores, fue la eliminación del patrocinio letrado.

La iniciativa de Zavala no fue repetida en otras jurisdicciones, con excepción de Neuquén. Pese a los esfuerzos personales del colega, apoyado por algunos pocos doctores, entre los cuales corresponde destacar a la doctora Graciela Medina, la escribana Armella y el doctor Augusto C. Belluscio, se hizo ver la falta de un decidido apoyo de las instituciones notariales, y, por dicha razón, la repercusión de su iniciativa se fue diluyendo gradualmente.

Nuestro aporte. En apoyo de la iniciativa de Zavala presentamos un proyecto similar en Neuquén y para difundir las ideas subyacentes pergeñamos un libro cuya elabora-

ción nos lleno de más dudas que certezas ¿Porqué no podíamos hacer las particiones con la sencillez de las escrituras de Cabral?

Nuestro eureka, nuestra piedra de Rosetta, nuestra manzana de Newton, fue Zannoni quien aseguraba: “Los acuerdos sobre la partición pueden concluirse entre los herederos, incluso con anterioridad a la declaratoria de herederos o a la aprobación judicial del testamento, sin perjuicio de que su oponibilidad exija, por razones de publicidad registral, el reconocimiento posterior del carácter hereditario”.⁷⁵

A lo cual hay que oponer las brillantes afirmaciones de Dres. Luis Moisset de Espanés y Gabriel Ventura, quienes expresaron: “Las normas registrales deben considerarse una herramienta al servicio de las prerrogativas sustanciales generadas por las leyes que regulan la constitución, modificación, o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Por ello, una interpretación armónica del sistema jurídico positivo, no puede hacerlas aparecer como obstáculo para la plena realización de dichas prerrogativas (...) **En consecuencia con lo antedicho debe prevalecer la idea de que en cualquier supuesto en que las normas sustanciales confieren facultades dispositivas a los titulares de derechos, estos tendrán también legitimación registral para realizarlos, caso contrario las normas registrales serían un obstáculo para su ejercicio y, como expresáramos, no es esa la función que deben cumplir en un sistema jurídico**”⁷⁶

En otras palabras: ¡Si la ley de fondo permite disponer, el Registro tiene que inscribir! Si hay contradicción entre norma civil y la registral se debe estar a la primera. Este principio, tan sencillo, no se estaba aplicando en materia sucesoria.

Esto cambiaba completamente el foco de la discusión, ya no era necesario hablar de “jurisdicción voluntaria” “procesos sucesorios notariales” ni nada de eso. Lo que correspondía era lograr que los registros inscribieran los actos de los herederos sin pedir una DH innecesaria según las pautas de nuestro derecho civil. .

Presentamos estas ideas en el XIV Congreso de Derecho Registral (Carlos Paz, 2006). Entendíamos que estábamos diciendo una obviedad⁷⁷ pero a la cual nadie parecía estar prestando atención. Nuestras ideas fueran rechazadas de plano.

Nosotros continuamos en nuestro trece presentando recursos contra los registros inmobiliarios que imponían procesos sucesorios a los herederos con posesión *ipso iure*⁷⁸

⁷⁵ Zannoni, Eduardo. Tratado de sucesiones, 4ª Edición, Ed. Astrea, 2001. Tomo I, p. 592.

⁷⁶ (8) Aplicación amplia del tracto sucesivo abreviado, Ponencia al XIV Congreso Nacional de Derecho Registral (Córdoba, 2006), con el Dr. Gabriel Ventura

⁷⁷ Con el tiempo nos fuimos dando cuenta que esta obviedad no era tan obvia. Atacar el problema desde el flanco registral no parecía estar en la cabeza de nadie.

y sobre todo investigando como se había afianzado una práctica *contralegem* que contaba con el fervoroso apoyo de los escribanos perjudicados quienes desarrollaban espectaculares esfuerzos especulativos para recobrar migajas de lo que habían perdido.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Podemos entender el nuevo ordenamiento como la síntesis de todas las ideas equivocadas acumuladas durante los ciento cincuenta años de vigencia del código anterior en pos de aniquilar la posesión *ministerio legis*, pero también como una herramienta de intervención en la puja de influencias para asentar el proceso sucesorio judicial como el centro gravitacional de la transmisión hereditaria, idea que el pensamiento notarial hegemónico está dispuesto a suscribir mientras se le otorgue algún papel secundario⁷⁹.

Pero como el nuevo CCCN es la vidriera de un cambalache de ideas mal elaboradas y peor ensambladas, las malas intenciones de sus autores se han visto opacadas por flagrantes contradicciones entre lo pretendido y lo legislado, incoherencias que las corrientes clásicas del pensamiento notarial apenas advierten sin tener las herramientas conceptuales, ni la voluntad, para explotar estas contradicciones.

Como prueba de nuestra afirmación nos remitimos a las Pautas de convocatoria a estas Jornadas. Se lee allí “Nuestra legislación de fondo establece la obligatoriedad de la sustanciación del proceso sucesorio en sede judicial, exista o no conflicto de intereses.”

¿Dónde dice eso el Código Civil? Nosotros no encontramos ninguna norma que obligue a los herederos a tramitar un proceso sucesorio. Vemos el art. 2335 que define el objeto de este proceso “identificar a los sucesores, determinar el contenido de la herencia, cobrar los créditos, pagar las deudas, legados y cargas, rendir cuentas y entregar los bienes” pero no dice que los herederos deban tramitarlo.

El artículo 2335 está colocado ahí para que se crean que nuestro derecho civil obliga a un proceso sucesorio, afirmación que, no dudamos, será repetida innumerables veces, pero tal obligación no existe.⁸⁰

Por su parte los herederos con posesión *ministerio legis*- ascendientes, descendientes y cónyuge del causante- quedan investidos de su calidad de tal desde el día de la muerte del causante, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignore la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia. (art. 2337 del CCCN, similar al

⁷⁸ Picasso, Esteban M.. La verdad sobre las sucesiones notariales : (el mundo ha vivido equivocado) p. 181-236 Revista del Notariado., Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires Nro.908

⁷⁹ La pérdida de la promesa de donación subsistente después de la muerte del donante es otra faceta más de esta sorda puja en la que el notariado tiene la nobleza de nunca hablar de las derrotas sufridas.

⁸⁰ No deja de asombrarnos como determinados artículos del Código Civil se consideran grabados en piedra mientras que se solicita la modificación de otros.

3410 del Código de Vélez) pero “No obstante, a los fines de la transferencia de los bienes registrables, su investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos.” Y en los Fundamentos que trae el nuevo Código se agrega: “Se prevé que los herederos designados en el testamento aprobado o en la declaratoria tienen la libre disposición de los bienes de la herencia, pero que, a los fines de la transferencia de los bienes registrables, su investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos, a los fines del cumplimiento del tracto abreviado en la legislación registral.

Entonces es un mero problema registral. (¡Qué es lo yo dije!) Permítasenos creer que en algún momento los procesalistas a ultranza que redactaron el Código acusaron recibo de nuestros argumentos y pensaron neutralizarlos con este remiendo chapucero que resalta lo indisimulable. Es que, si la norma civil remite a la ley registral no la convierte por eso en una norma civil, sigue siendo una disposición registral. Y, en el peor caso, abogamos por modificar la norma civil y la registral para que ninguna de las dos se convierta en fuente de trámites innecesarios, permitiéndonos volver a las sencillas diligencias de antaño.

Léase bien: el artículo 2337 tampoco obliga a tramitar un proceso sucesorio. Sólo una declaratoria de herederos. Todo ese tramiterío de determinar el contenido de la herencia, cobrar los créditos, pagar las deudas, legados y cargas, rendir cuentas y entregar los bienes, no tiene nada que ver con la declaratoria de herederos exigida por el sistema registral.

En cuanto al resto de los herederos se aplican soluciones similares. Los colaterales son investidos previa justificación del fallecimiento del causante y del título hereditario invocado mientras que para los testamentarios basta la declaración de validez formal del testamento. (art. 2338) por lo cual tampoco hay necesidad de tramitar todo un proceso sucesorio.

El segundo punto donde el nuevo código muestra la inutilidad de los trámites sucesorios es en su tratamiento de los edictos.

Por las razones históricas analizadas, la prevención del abintestato era precedida por una tanda de edictos llamando a herederos y acreedores. Por su parte, los juicios testamentarios eran eximidos de esta carga innecesaria. Toda la doctrina bien pensante criticó la existencia de los edictos resaltando su completa inutilidad; sin embargo, las corrientes jurídicas más embrollonas fueron logrando que algunos códigos provinciales requirieran edictos en las testamentarias.

El nuevo ordenamiento da un mentís a estas ideas parroquiales. Reduce los edictos en los abintestatos a una mera publicación simbólica de un solo día en el Boletín Oficial y sigue sin imponerlo en las testamentarias. Resumen: los edictos no le importan a nadie. Quedan como un resabio al solo efecto de preservar añosas rutinas y darle una patina –casi imperceptible- de utilidad a los trámites sucesorios. Ya hemos visto que España no los tiene, pero el CFNA lo inserta en su proyecto al solo efecto de hacer su proceso un poco más proceso para justificar un patrocinio letrado; que España tampoco tiene.⁸¹

Otro punto en que el nuevo CCCN respalda a los que consideramos innecesaria una declaratoria es al eliminarla como requisito de la buena fe del tercero adquirente de un heredero aparente, como era sostenido en el art. 3430 del Código velezano después de la reforma de Borda.

El último aspecto es el más interesante, pues deja a todo la doctrina notarial sumida en un mar de contradicciones ya que de la noche a la mañana y sin ninguna necesidad propone un punto que desafía nuestros preconceptos y no encaja con la ideología del código. Como obliga a desmontar añosas creencias los autores tratan de sortearlo, lo cual logran con más o menos elegancia. Nos referimos a los actos de administración y disposición de los bienes de la herencia.

Según el artículo 2325 CCCN los herederos pueden realizar estos actos así como otorgar mandatos de administración, todo lo cual requiere el consentimiento unánime de los herederos. Atento lo establecido por el art. 2323 estos actos pueden ser realizados desde el momento mismo del fallecimiento del causante. Y si no está dictada la declaratoria ¿cómo sabe el escribano que los herederos son los herederos? ¿Y como sabe que son todos?⁸²

Pues lo sabrá de la misma forma que lo hacía un siglo atrás el escribano Cabral en su escritura: acreditando los herederos el fallecimiento del causante, su parentesco y aseverando que son los únicos sucesores. Esto ya fue dicha en las anteriores Jornadas Notariales (Mar del Plata 2023): “La partición privada de bienes puede ser celebrada por los herederos legitimarios desde el fallecimiento del causante con prescindencia del inicio del proceso sucesorio. (Obviamente, si pueden realizar los únicos actos que exigen la DH a *fortiori* podrán realizar los que no la exigen)

⁸¹ Es muy interesante revisar como los distintos autores tratan de justificar estos cambios.

⁸² Nosotros adelantamos los errores en que incurriría el pensamiento mayoritario al tratar estos temas. Picasso, Esteban M. La persistente presencia de los procedimientos sucesorios notariales en el nuevo Código Civil y Comercial y su proyección al futuro. Revista del Notariado Nro. 932 (abril-junio 2018)

Esta es la posición que durante años ha sustentando uno de nuestros anfitriones, el escribano Posteraro Sánchez, criterio que ha mantenido aún luego de la modificación del Código Civil⁸³. Pero si estas posturas son correctas ¿a título de qué necesitamos un proceso sucesorio? ¿No sería más sencillo modificar las exigencias registrales y volver a las prácticas seculares?

Los neo-codificadores, que buscaron a toda costa embutir el proceso sucesorio en el Código Civil, nos regalan esta perla a quienes defendemos las soluciones clásicas pues le abren una puerta y le tienden la alfombra roja a lo que pretendieron sacar por la ventana. Es que estos artículos invitan a entender como legitima el notario a herederos sin declaratoria y una vez entendido, como sostiene Posteraro Sánchez, que esto es posible, la pregunta restalla : ¿Porqué el registrador se encuentra eximido de pasar por la legitimación notarial? Si el comprador está feliz y contento de la vida por haber adquirido un bien a los sucesores del causante con el asesoramiento y contención de su notario ¿A título de qué los registradores tienen que ser mas papistas que el Papa y negarle la publicidad de su título por no contar con una DH?

Novísimos proyectos legislativos. En junio de 2019, el diputado por Neuquén, Dr. Leandro G. López Koenig presentó al Congreso Nacional un proyecto de ley denominado: “Sucesión extrajudicial ante escribano. Régimen. Modificación del Código Civil y Comercial de la Nación”.

La iniciativa era muy similar al proyecto presentado por Zavala en Río Negro y con elegancia sostenía: “No corresponde imponer con carácter de obligatorio, la participación de profesionales para la realización de un acto cuyo objeto central se ciñe a acreditar los vínculos entre causante, herederos y cónyuges y se cuenta con el consenso unánime de los protagonistas.”

La iniciativa no cosechó ninguna simpatía en las autoridades notariales. Pronto hicieron saber que “un proyecto de esta naturaleza debe ser consensuado con los distintos actores involucrados, en un espacio de diálogo que excede el marco de las redes sociales. Así, con la participación y mutua colaboración de los profesionales del derecho (Abogados y Escribanos), funcionarios judiciales y del Ministerio de Justicia, podrá lograrse la actualización de los procesos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria sin desaprovechar las aptitudes o capacidades de ninguno de ellos”... “el anteproyecto no ha contado

⁸³ Esta es la posición que durante años ha sustentado nuestro anfitrión, el escribano Posteraro Sánchez, criterio que ha mantenido aún luego de la modificación del Código Civil. Ver **Posteraro Sánchez, Leandro N.** Modalidades de la partición extrajudicial de herencia p. 121-152, . . Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, julio-septiembre 2019 , Nro. 937

con la participación institucional del notariado argentino, que no ha sido consultado al respecto, hasta el momento” ... “Dada la repercusión que ha tenido el tema en los ámbitos jurídicos, tanto académicos como políticos, el Consejo Federal del Notariado Argentino – Federación (CFNA) es conteste en la generación de un ámbito de trabajo multidisciplinario en el que se debatan abiertamente las diferentes alternativas a fin de lograr la elaboración de un proyecto superador, sin desmedro alguno de la seguridad jurídica, por la que debemos bregar todos los profesionales del derecho”. (publicado el 20/05/2019 en la página de Facebook del CFNA).

Así, las autoridades notariales –defendiendo con determinación las incumbencias de los abogados - preanunciaban que no aceptarían ninguna solución que no contemplase el patrocinio letrado. No es de asombrar que a los pocos meses, presentaran un proyecto de ley de JV muy similar al de López Köening pero que sumaba el patrocinio letrado. El proyecto, en vez de ser enviado al Congreso de la Nación, fue remitido al Ministerio de Justicia. Nosotros no tenemos noticias⁸⁴ que haya habido algún tipo de tratamiento, o análisis de la cuestión o que hayan logrado sentar a los abogados a una mesa de negociación. Este tipo de iniciativas parecen ser *pour la galerie* y no vemos tras las mismas una verdadera intención política de tener éxito. (Lo cual, por otro lado, sería milagroso ya que un proyecto de estas características será destrozado –con justa razón- por el *lobby* de los abogados.)

Del Covid para acá se sucedieron varios proyectos que no revisten características destacadas. Uno de ellos, el suscripto por el mismo Zavala y la escribana Armella tuvo un poco más de repercusión pública por lo cual los colegios de abogados se sintieron obligados a criticarlos por obviar el patrocinio.

El CFNA escribió a los quejosos para explicitar “que este Consejo no ha tenido ningún tipo de intervención en la redacción ni elaboración del proyecto... y que este Consejo Federal del Notariado Argentino no comparte el momento ni la forma en que fue propuesto.” Una vez más el CFNA mostraba sus dientes en defensa de los abogados.

Cerremos esta enumeración con la Ley de Procesos sucesorios no contenciosos contenida como Anexo IX en el proyecto de ley presentado por el presidente Javier Milei en diciembre de 2023; ley ómnibus intitulada: Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos. Este proyecto, luego retirado, tiene una indudable influencia de la iniciativa del CFNA y, obviamente, impone el patrocinio letrado.

⁸⁴ Aunque somos fanáticos de seguir por las redes la actividad del CFNA.

Con este panorama a vuelos de pájaro de ocho siglos de historia tratamos de explicar nuestra tesis: el problema de los procesos sucesorios no contenciosos es, en esencia, una colisión del derecho civil con normas registrales tapadas por un montón de errores, falsedades, suposiciones equivocadas y mitos forenses repetidos hasta el hartazgo que han llevado a muchísimos abogado –y no menos escribanos- a defender la solución procesal como si estuviera grabada en piedra al pie de los Diez Mandamientos.

Ahora, el notariado trata de recobrar un lugar en estos trámites –lugar que perdió por propia incuria- y pretende hacerlo mediante el uso discursivo de una categoría teórica, confusa e inasible denominada “jurisdicción voluntaria”, contra la cual reconocemos una antipatía instintiva y visceral que se ha ido profundizando con los años. No por la JV en sí misma, entretenimiento de procesalistas, sino por el afán notarial de entreverarse en esas discusiones al solo efecto de insertarse en un proceso innecesario y además en un rol secundario.

Nunca hemos fundado nuestras ideas en estas pretenciosas teorías. Mostramos los hechos descarnados y sobre ellos razonamos. Pero creemos que toda la teoría de la JV sostenida por el notariado merece una buena crítica dado que para muchos tiene un efecto contrario al que pregona. En lugar de abrir nuevos rumbos a los escribanos, abre las escribanías a los abogados. El proceso sucesorio y el divorcio ante notario es un muy buen ejemplo de ello. Sumado a una peligrosa forma de razonar que considera propio de la JV todo lo que se hace en las notarías.

Nos parece que los “iurivoluntaristas” notariales (siempre digiriéndose a un cuerpo que los aplaude con lealtad bomberil) construyen teorías sin hechos que la respalden para aplicarlas a supuestos que no responden a sus premisas. Pero entendemos que estaríamos incurriendo en uno de sus más notorios errores si nos enfrascamos en disquisiciones teóricas que justifiquen la intervención de un escribano en situaciones tan alejadas entre sí como un divorcio o la entrega de una cédula judicial. Es mucho mejor centrarnos en analizar que el denominado “proceso sucesorio notarial” no agrega más que complicaciones, demoras y gastos innecesarios a la escritura de Cabral o -mejor dicho- a lo establecido en el Código Civil en los artículos 2323 y ss.

EL DESMONTAJE DEL PROCESO SUCESORIO NOTARIAL (VERSION CFNA)

Nosotros entendemos que el mejor camino para la intervención notarial en las sucesiones *mortis causa* pasa por que los registros de bienes y derechos no obstaculicen la inscripción de los actos de los herederos ministerio *legis*. En otras palabras, volver a las prácticas reflejadas en la escritura que encabeza estas páginas. Lo viejo funciona.

Hemos recordado que Posteraro Sánchez ha abogado durante décadas por la posibilidad de que los sucesores puedan realizar este tipo de particiones sin contar con la DH⁸⁵ (idea utilísima que no ha recibido la suficiente difusión; como todo aquello que desafía el pensamiento hegemónico) pero entiende que la DH debe tramitarse después para inscribirla en los registros. También propone –como autor del proyecto del CFNA- que esa DH la haga un escribano. Nosotros, en cambio, sostenemos que ese capricho registral debe eliminarse de raíz.

Varias reuniones notariales han terminado por convenir en el criterio doctrinal de Posteraro Sánchez; esto es que la partición de herencia no necesita la DH para concretarse⁸⁶. Así, en las XXVIII Jornadas Notariales Argentinas (Rosario, 2008), se declaró: “La partición de herencia en sede notarial puede otorgarse a partir del fallecimiento del causante y aún antes de haberse dictado la declaratoria de herederos o el auto aprobatorio del testamento”. Similar criterio se adoptó en las Jornadas Notariales Bonaerenses (2005) “Es posible otorgar escritura de partición desde el fallecimiento del causante, incluso antes de la DH de herederos o auto aprobatorio del testamento” y se reitero en las XLI Jornadas Notariales Bonaerenses (2019) “La partición puede ser realizada desde la muerte del causante. Si tuviera por objeto bienes registrables, sólo produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral. ..., puede complementarse para su inscripción con otra escritura donde se cumplan los requisitos del tracto abreviado;” A similar criterio se arribo en las Jornadas Notariales 2023: “La partición privada de bienes puede ser celebrada por los herederos legitimarios desde el fallecimiento del causante con prescindencia del inicio del proceso sucesorio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del art. 2337 CCyC.

Estas declaraciones respaldan nuestras afirmaciones: No hay nada en el Código Civil que impida estas escrituras, el problema es registral y la solución pasa por modificar estas normas para que no anulen los derechos que las leyes civiles conceden a los particulares- Esta alternativa tiene ventajas inconmensurables pues cambia completamente el ángulo de la discusión. Dejamos de hablar de procesos, declaratorias, incumbencias profesionales y llevamos el problema al ámbito donde nunca debió salir: el registral. Así como muchos de los lectores se sentirán descolocados, así se sentirán los colegios de abogados y deberán desplegar muchos esfuerzos intelectuales al sólo efecto de justificar trámites que nadie (ni siquiera el registrador) necesita.

⁸⁵ Posteraro Sánchez, op cit

⁸⁶ A nosotros no nos cabe duda que a una venta realizada por los herederos le cabe la misma solución.

Para seguir por esta senda es necesario abandonar algunas ideas preconcebidas. Hemos aprendido durante décadas que el “proceso sucesorio” es imprescindible a la seguridad jurídica y no es fácil desprenderse de esta creencia absurda inculcada por generaciones. Reiteremos a Machado: **toda práctica inveterada crea en el espíritu de los funcionarios acostumbrados a cumplirla, un elemento de juicio que, con la continuidad de su aplicación, viene a llenar el mismo lugar que debería ocupar una disposición expresa, y suprimiéndola deja una especie de vacío que no sabe como llenar**

Hasta una eminencia como Belluscio lucha contra este *horror vacui*. Así dice – como lo indican las pautas de este encuentro- “La mera demostración del carácter de heredero, si no hay controversia, no precisa de la actuación de los tribunales ya que se limita al cotejo de la documentación de la cual surge el vínculo o la disposición por causa de muerte invocados por los interesados, y a lo sumo una sumaria declaración de testigos.” Pero luego de haber dicho esto complica innecesariamente la cuestión agregando⁸⁷: “Por lo tanto, puede suplirse [el proceso judicial] con ventaja por un trámite notarial privado acreditativo de la notoriedad de la situación como el que se lleva a cabo en Francia o en España⁸⁸bien que debiera ser perfeccionado mediante una reglamentación legal que estableciese cuál será la documentación que deba ser entregada al notario⁸⁹ a fin de que éste expida una certificación del carácter de herederos en las sucesiones ab intestato⁹⁰ cómo debe ser comprobada ante él la autenticidad del testamento ológrafo a fin de que lo protocolice⁹¹, si es necesaria la declaración de testigos⁹²si es menester una actuación notarial cuando el testamento ha sido otorgado por acto público ⁹³ y cómo impedir la duplicidad de actas⁹⁴.

Y es así que Belluscio se complica en su análisis por no haber tenido a mano una escritura como la Cabral, por buscar novelorías allende los mares sin reparar en nuestros propios antecedentes y elucubrar a partir de ellos. Reiteramos una idea que hemos esbozados desde los acápites: el olvido es la estrategia principal de quienes pretenden impo-

⁸⁷ Belluscio, Augusto César “El juicio sucesorio y la prueba de la calidad de herederos” Revista del Notariado N° 841, pág. 194.

⁸⁸ Olvida los antecedentes de nuestro derecho así como el del uruguayo y el derecho castellano.

⁸⁹ Cabral no necesitó ninguna reglamentación.

⁹⁰ ¿Y cual va a ser? ¡La que acredite el vínculo heredero-causante! Misma que ya pedía Cabral un siglo atrás

⁹¹ Nosotros entendemos que la solución es muy sencilla cuando los herederos ministerio legis aceptan la autenticidad del testamento y los derechos de los allí nombrados pues en dichos supuestos no se necesita trámite judicial. .

⁹² Nunca los pidió el Código Civil para partir la herencia. ¿Porqué estas vacilaciones?

⁹³ Ya hemos expuesto la opinión del Colegio de Escribanos de Capital Federal. ¿Y que mejor declaración notarial que la que referencia el testamento?

⁹⁴ Punto que nunca nos ha preocupado como veremos más adelante.

ner un proceso sucesorio oneroso y complejo. Si esas argucias pueden hacer mella en estudiosos como Belluscio significa que el camino está infestado de trampas.

Para ayudar a recorrerlo podemos utilizar una práctica familiar en el análisis de los espectáculos teatrales: el desmontaje, en el cual se procura considerar por separado todos los elementos que constituyen el hecho teatral: la escenografía, el libreto, la música, la visión del director, el vestuario, etc. para entender como cada elemento contribuye a conformar la impresión que da el conjunto. El proceso sucesorio es una gran farsa donde muchos elementos innecesarios crean la fantasía de la utilidad del todo.

En nuestro desmontaje veremos como distintos preconceptos nos han llevado a burocratizar un trámite sencillo en la creencia que nos dan más seguridad jurídica que la mera actuación de los sucesores.

Los trámites de la DH no son un proceso sucesorio. Lamentamos comenzar con una reiteración, pero es importante. Y es la diferencia entre “proceso sucesorio” y “declaratoria de herederos” El primero, según el artículo 2335 del CCCN, tiene por objeto “identificar a los sucesores, determinar el contenido de la herencia, cobrar los créditos, pagar las deudas, legados y cargas, rendir cuentas y entregar los bienes” La declaratoria de herederos solo tiene por objeto “identificar a los sucesores”. Hemos explicado que no existe ninguna obligación de tramitar el PS, apenas la DH.

El proyecto del CFNA tiende a mezclar ambos conceptos y entendemos que lo hace para no afectar los intereses de los abogados. Es que no sólo se ocupa de dejar establecido que estos trámites necesitan patrocinio letrado, sino que desde el escrito inicial deben denunciarse los bienes existentes. Esto es para obtener que los abogados no solo perciban honorarios por la mera declaratoria sino también en función de un patrimonio que se denuncia al único efecto de que los abogados perciban honorarios.

Al mismo efecto se insertan artículos como los 14 de los respectivos títulos haciendo constar que una vez dictada la DH o aprobado el testamento pueden los herederos partir los bienes. Pero esto ya venía dicho por el Código Civil y Comercial (art. 2369) su inclusión, además de rellenar carillas para revestir al trámite de más pompa sugiere que la partición está incluida dentro de las diligencias reguladas por la ley.

Esto parte de otra confusión, en la que incurren los “iusvoluntaristas”⁹⁵: la de postular que el escribano interviene en el proceso sucesorio con facultades similares a las encarnadas en el juez. Nada más alejado de la realidad y la lógica,

⁹⁵ Y, a la corta o a la larga, todo “iusvoluntarista” le brinda tributo a Couture.

Cuanto menos nos perturben los herederos mejor que mejor. Que busquen ellos a todos los coherederos, que contraten tasadores, que negocien con los acreedores, persigan a los deudores, discutan durante años sobre proporciones hereditarias, derechos, adelantos, colaciones, sumen, resten y dividan. Cuando hayan recorrido todo este proceso (“su” proceso al cual somos ajenos), que, aunque puede ser caótico, enrevesado, conflictivo, consumir tiempo y paciencia seguirá siendo extrajudicial mientras no golpeen la puerta de los juzgados, recién allí venga a nosotros para plasmar sus acuerdos. El escribano no participa en ese proceso.

Lejos de cualquier devaneo teórico está la sencilla analogía. Nosotros –los escribanos- no intervenimos en el “proceso” del contrato de compraventa. Discuten las partes precio, términos, condiciones de pago, acuerdan fechas de entrega, etc. etc. Y el día de la escritura contratan entre ellos, ante nosotros, pero como ellos quieren. Que ayudemos a estas dos partes con intereses distintos a concretar sus acuerdos no significa que formemos parte en ellos. Es más, si no les gusta nuestra actuación pueden cambiarnos por el colega de la esquina y de seguro que eso no se le puede hacer al juez.

Exactamente pasa lo mismo cuando los beneficiarios realizan una partición extrajudicial en nuestras oficinas. Por exigencias registrales debemos contar con una declaratoria de herederos, pero mas allá de una gestión de buenos oficios nada nos obliga a participar en las discusiones de los sucesores sobre el modo de partir la herencia y carecemos de cualquier potestad para torcer, suplir o complementar la voluntad de los otorgantes.

Ya decía la ley 1893 de organización de los tribunales federal (1886) en su art.174. Los escribanos de registro **están obligados** a extender los actos y contratos que las partes les pidieren, no siendo contrarios las leyes sin que puedan excusarse de esa obligación, bajo pena de responder por los daños y perjuicios que causaren.

¡Vaya uno a decirles a los jueces que están obligados a extender las sentencias que uno les pide!

Lo que ocultan bajo la manga todos los procesalistas es que todo lo que es objeto del proceso sucesorio lo pueden hacer los sucesores por sí solos sin intervención judicial (o notarial) excepto, por disposiciones registrales: la dichosa declaratoria.

La voz silenciada. Es importante destacar que la DH es, en esencia, la apropiación de la voz de los herederos para reemplazarla por la de un funcionario. En todo caso se podrá justificar como expresión judicial de haber alcanzado una decisión, pero jamás en el ámbito notarial donde el notario debe plasmar las manifestaciones de las partes.

.En la escritura de las VII Partidas, así como en la de Cabral que hemos comentado⁹⁶ y en la escritura de Cabral, son los comparecientes quienes declaran ser hijos o esposa del causante. El escribano nada dice. Cuando analizamos el derecho español advertimos que la “declaratoria judicial” aparece cuando los registradores no le creen a los herederos *abintestatos* que sean quienes dicen ser y exigen que el juez los reconozca como tales.

Durante los años 60 del siglo XX, cuando ya gran parte del notariado había olvidado como se hacían las escrituras de partición en el pasado y se trataba de acomodar a las ideas de la JV, el esc. Calvo pergeña una escritura en la cual se advierte perfectamente esta innecesaria apropiación.

“Escritura Nro. En la ciudad de ... de la Provincia de ...a ...de...de 19...ante mí, Escribano autorizante comparecen.: Doña...viuda de sus primeras nupcias con Don... y sus hijos Don...nacido el... y Don...nacido el...ambos solteros, hijos de Don... y de Doña...todos mayores de edad, domiciliados en esta ciudad, capaces y de mi conocimiento de que doy fe y me requieren declare por notoriedad que los dicentes son los únicos y universales herederos de Don...fallecido el...de...de 19...en...donde tenía su domicilio, a cuyo efecto me entrega la partida de matrimonio del causante con la requirente, la partida de defunción de Don... y las partidas de nacimiento que agregó a la presente, asegurando además bajo juramento la verdad de sus declaraciones, previamente advertidos por el autorizante de su responsabilidad en caso de falsedad, pidiéndome compruebe personalmente la veracidad de lo afirmado cuyo requerimiento acepto. Leo a los requirentes, quienes la aprueban y firman por ante mí, doy fe..

El mismo día de este requerimiento compruebo personalmente con las partidas de defunción, de matrimonio y de nacimiento que se me entregan y agregó, el parentesco invocado y la veracidad de lo aseverado por los requirentes bajo juramento, doy fe.

Hoy, a...de...de 19...vista la declaración jurada de los requirentes y lo acreditado con las partidas tenidas a la vista y considerando que los requirentes tienen capacidad legal el Escribano autorizante declara por notoriedad que Doña...Don...y Don...son únicos sucesores universales de Don... fallecido en...el...de todo lo que doy fe.”⁹⁷

Una atestación de Perogrullo para decir lo menos y no hablar del pico del ánsar.

Este fenómeno no se produce en otras legislaciones como Francia o Italia. Lo que allí se entiende como “declaratoria de herederos” es –otra redundancia- una declaración de los herederos y no una declaración subsidiaria del notario⁹⁸.

⁹⁶ Y en todas las citadas.

⁹⁷ Calvo, José Luis *Actas de notoriedad, notariales y extraprotocolares*, pag 39. Ediciones Librería Jurídica, La Plata, 1959.

⁹⁸ Código Civil Italiano “**Art. 730-1** La prueba de la condición de heredero puede resultar de un acta de notoriedad extendida por Notario a petición de uno o varios causahabientes. A falta de capitulaciones matrimoniales o de disposición

La escritura de Calvo nos demuestra que únicamente un espíritu muy confundido puede sostener que la declaración del escribano (o la del juez en su caso) agrega una pizca de seguridad jurídica a lo ya manifestado y acreditado documentalmente por las partes.

Es oportuno insertar en este punto una síntesis de la escritura que nos hiciera llegar el Esc. Raúl Aráoz de la Provincia de Río Negro detallando como se extiende una escritura cuando los herederos no tienen aún la declaratoria.

ESCRITURA NÚMERO...- En la Ciudad de Allen, Departamento General Roca, Provincia de Río Negro a los ... días del mes de del año...ante mí, notario titular, comparecen: 1) ...capaces, a quienes afirmo conocer en los términos del artículo 306 inciso b) del Código Civil y Comercial de la Nación. - INTERVIENEN: Por si mismos. - Y EXPRESAN: Que con carácter de DECLARACIÓN JURADA sin omitir ni falsear dato alguno siendo fiel expresión de la verdad DECLARAN: I.- Que como consecuencia del fallecimiento de ..., ocurrido el día ...de... de ..., argentino, nacido el ... de. de, D.N.I., casado en primeras nupcias con ..., los aquí dicentes son cónyuge supérstite y únicos herederos legitimarios respectivamente del citado causante cuyo juicio sucesorio aún no se ha abierto, desconociendo la existencia de testamento alguno y la existencia de otros herederos.- II.- Que son las únicas personas con derecho al 100% de los bienes que componen la herencia del causante.- III.- Que acreditan el fallecimiento, los vínculos matrimonial y filiatorios invocados precedentemente con la partida de defunción del causante y la Libreta de Familia, cuyos originales exhiben y en fotocopias certificadas agrego a esta escritura.- IV.- Que realizan la presente Declaración Jurada con el fin de acreditar la calidad de cónyuge supérstite así como sus investiduras hereditarias V.- Que designan a la cónyuge supérstite como Administrador Sucesorio Extrajudicial" para actuar hasta la partición de los bienes hereditarios todo ello en los términos y de conformidad con lo normado en los artículos 2323 a 2329 del Código Civil y Comercial de la Nación.- LEO esta escritura a los comparecientes quienes dan su conformidad a su contenido y firman ante mí, doy fe.-⁹⁹

Por favor, adviértase que este instrumento funge perfectamente como declaratoria en cuanto anoticia a terceros que el causante falleció, quienes son sus herederos y que el escribano revisó la documentación correspondiente.

de última voluntad del causante del que solicita el acta de notoriedad, ésta podrá extenderse igualmente por el Secretario Jefe del Tribunal de Instancia del lugar de apertura de la sucesión. El acta de notoriedad deberá referirse al acta de defunción de la persona cuya sucesión se abre y hacer mención a los documentos justificativos que hayan podido aportarse, como las actas del Registro Civil y, eventualmente, los documentos que, relativos a la existencia de disposiciones por causa de muerte, puedan tener incidencia de la sucesión. **Contendrá la declaración, firmada por el o los causahabientes solicitantes, de que tienen vocación, solos o con otros que citen, a recibir todo o parte de la herencia del difunto.** Cualquier persona cuya opinión parezca útil podrá ser convocada al acta.” Para Italia, ver Decreto Presidencial 445/2000, pagina <https://avvocato360.it/news/atto-notorio-eredi-cose-come-funziona#cose-latto-notorio-eredi>

⁹⁹ Ya dijimos que es un tema tratado poco y mal en la doctrina notarial. Es que nos interpela con una realidad espeluznante: la actuación de los sucesores sin una declaratoria de herederos; lo cual nos coloca en la disyuntiva de revisar y renunciar a todo un sistema de creencias o saltarse el punto a la torera.

Cómo devolverles la voz a los herederos no está en el espíritu del Código y como quitársela sin más trámite demostraría que la DH es una sandez es necesario agregarle más papelerío.

¿Qué cosa fuera un sucesorio sin edictos? Llegamos ya a lo que constituye en el inconsciente colectivo el centro neurálgico de la cuestión: los edictos, el *non plus ultra* de la seguridad jurídica.

Sin edictos (y el plazo de espera que imponen) los herederos entran a las 9 hs a la escribanía y a las 11 hs. se van con su declaratoria bajo el brazo. Ese vértigo es contrario a nuestras creencias jurídicas y esquemas mentales¹⁰⁰. Una escritura como la esbozada por Aráoz puede producir *horror vacui* a más de un escribano.

En Islandia se toman muy seriamente a los elfos y la mitad de la población cree en su existencia¹⁰¹. Desde un punto de vista racional es un disparate. Lo mismo pasa con los edictos.

Ya dijimos que en España no se publican edictos desde el Siglo XIX, no los hay en Francia, en Bélgica, en Italia, en Holanda, ni siquiera en Alemania se publican estos avisos en todas las sucesiones. Tampoco en nuestro país se publican edictos en las testamentarias. Ya explicamos que los edictos pertenecían a un trámite iniciado de oficio a los pocos días de la muerte del causante para preservar sus bienes y/o proveer a sus exequias y que ningún sentido tiene gastar en ellos chiquicientos años después del óbito. Sin embargo, su existencia sigue siendo útil para justificar un carísimo proceso sucesorio.

Ya decía en 1910 De la Colina: “La publicación de edictos, en las sucesiones intestadas... es una diligencia que en rigor debieran suprimirse, porque en general los herederos y acreedores no lo precisan, **y si la precisaran, sería por negligencia que la ley no debe subsanar a costa de dilaciones y de los gastos con que se grava la misma.** La ley de fondo no prescribe la publicación de edictos sino para declarar vacante la sucesión y la de forma exime de ellos en la testamentaria. ¿Por qué esta diferencia? Difícil es contestar con acierto porque si no habiendo testamento es necesario llamar por este medio a los herederos, acreedores y demás interesados, no se ve por qué, habiéndolo, no sería proceder de igual modo, cuando pudo suceder que el causante no consignase en ese documento a todos los que tienen derecho a sus bienes¹⁰². Si se admite, pues, que habiendo testamento no se publiquen los edictos, debe también admitirse que son ellos innece-

¹⁰⁰ Se nos ha traspapelado un libro español del Siglo XIX en el cual la partición notarial se hacía en la sala mortuoria. Reconocemos que es un poco mucho.

¹⁰¹ https://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/06/140623_islandia_duendes_finde_dv

¹⁰² Queda explicada para nuestros lectores el origen de esta diferencia.

sarios cuando no lo hay. Cuando el causante ha muerto intestado, dice el Dr. Posse, pero dejando herederos forzosos o legítimos, estos herederos son instituidos por la ley, puede decirse, y no hay razón para un procedimiento distinto que cuando el finado hay hecho testamento, salvo la justificación de su carácter de herederos.”¹⁰³

El proyecto de CFNA hace exactamente lo contrario: Invento un edicto en las testamentarías que el Código Civil y Comercial no prevé.

Como sostuvo Zavala “Los edictos son y han sido siempre una ficción legal, una mera presunción, un medio publicitario con una infinidad de destinatarios, pero con una ínfima cantidad de receptores.” Y mucho más cuando se reduce su campo de acción se limita a los herederos.

Si se puede soltar la ficción de estas publicaciones es muchísimo más fácil soltar la ficción de la DH

Al suprimir estos avisos el trámite se simplifica y no es necesario planificar los pasos a seguir ante la presentación de hipotéticos herederos. Todos los herederos conocidos se presentan juntos, declaran conjuntamente y el documento notarial es extendido en el mismo acto. Y si llegase a aparecer otro beneficiario, la solución es sencilla: todos los coherederos lo incorporan por un documento posterior.

Innecesario recargo de tareas notariales. El proyecto declama (art. 4) que todos los trámites deben contar con el consentimiento unánime de los interesados. Sin embargo, permite que el procedimiento sea iniciado por uno solo de los herederos y se le impone al escribano (y no al peticionante y/o a su inactivo letrado) notificar al resto de los beneficiarios, incluyendo a los posibles legatarios y los albaceas en las testamentarías.

Aún más, si el requirente desconoce la identidad o el domicilio de los coherederos es el escribano (y no el peticionante y/o su desocupado letrado) quien debe ocuparse de identificarlo o averiguar su paradero. ¡Bonita manera de sentirse importante! ¡Recargándose de tareas! Es cierto que la ley de JV de España tiene disposiciones similares, pero no es necesario copiar las malas ideas de otros países.

Obviamente que estos problemas se solucionan fácilmente como se ha hecho desde las Siete Partidas para adelante: todos los herederos deben concurrir juntos a la escribanía. Y si no, no hay intervención notarial. Es esta la solución que da el CCCN para los trámites de administración y disposición de bienes por los herederos, así como para el otorgamiento de mandatos (art. 2325) y bastaría aplicarlo a todos los supuestos.

¹⁰³ De la COLINA, *Salvador Derecho y Legislación Procesal, Materia Civil y Comercial, T° II, página. 368.- Librería Nacional Lajouane & Cia, Editores, 1910, Buenos Aires, 1910.-*

En las testamentarias es innecesario citar a nadie porque su objeto es la declaración de validez formal del testamento (art. 2337 y 2338 del CCCN) y para esto basta la exhibición del documento al notario que controlará sus formalidades. Crear un procedimiento para algo que hacemos todos los días es casi una insolencia.

Expediente innecesario. A la escritura del esc. Cabral no necesitaba más que cuatro certificados para llevar adelante la partición (uno de defunción, otro de casamiento y dos de nacimiento). Son cuatro fojas más de las usadas habitualmente para un acto similar.

El proyecto del CFNA nos abruma con un futuro de expedientes y tecnología, innecesarias para otros tipos de escritura y no entendemos por qué se han ensañado con ésta en particular¹⁰⁴.

La casi centenaria ley de transferencia de fondo de comercio (ley 11.867) resuelve sin expedientes electrónicos ni complicaciones una situación similar pues la escritura de transferencia es extendida luego de una publicación de edictos

Escribano competente. Otro punto en que el proyecto crea dificultades innecesarias es al limitar la elección de los escribanos entre los del lugar en que hubiera tenido el causante su último domicilio o residencia habitual o en el que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en la República Argentina (art. 1)

Este obstáculo nace de la fuente primigenia de equivocaciones: asimilar el escribano al juez y los actos de los herederos antes escribano a un proceso judicial.

Eliminando la intromisión registral se abre la posibilidad de que los partícipes liquiden en un mismo acto varias sucesiones y/o divisiones de acervos conyugales que impactan sobre los mismos bienes simplificando los trámites de manera exponencial.

El artículo 2336 del CCCN no sería un obstáculo porque allí se establece la competencia del juez para el juicio sucesorio y aquí no lo hay; excepto que uno se suba a las ideas de Couture. Otra demostración de que asimilar los juicios a los actos notariales no es una buena teoría.

Las declaratorias contradictorias. Otra fuente inagotable de diligencias innecesarias es el infundado temor a la presencia de DH incompatibles o de testamentos contradictorias.

¹⁰⁴ Registro y custodia de expedientes: Los notarios deberán llevar un registro de cada uno de los expedientes, los cuales numerarán en forma continua. Una vez concluidos, se remitirán al Archivo Judicial respectivo para la custodia definitiva. Los Colegios Notariales deberán, en el plazo máximo de 365 días a contar de la aprobación de la presente ley, arbitrar los medios técnicos necesarios para la tramitación de los procesos establecidos en la presente ley bajo formato papel y electrónico con la utilización de firma digital, tanto de los ciudadanos, como de los letrados y notarios intervinientes; todo ello conforme a estándares internacionales de seguridad jurídica y normativas que rigen la materia. (art.8)

La mera existencia de DH opuestas no puede producir conflicto alguno mientras se mantengan en los bolsillos de los beneficiarios. Solo chocarán cuando se publiciten en los registros de la propiedad o cuando se pretendan oponer a terceros y para evitar esa contingencia existen los certificados de dominio, los plazos de presentación de los instrumentos a los registros y las distintas normas que concretan el principio *prior tempore, potior iure*.

Tomemos el ejemplo de la cesión de derechos hereditarios. Es perfectamente posible¹⁰⁵ la existencia de cesiones incompatibles por haberse cedido el mismo derecho a cesionarios distintos o porque dos grupos de herederos, desconociendo cada uno la existencia del otro, ceden los derechos que entienden les corresponden. Ante esta situación, nadie ha sugerido una idea tan poco práctica como la de crear un registro de cesiones.

Un registro de juicio sucesorios (que esto es el Registro de Juicios Universales) se puede justificar para evitar hacer perder tiempo a las partes y al juez ante la posible existencia de diversos procesos que tienden a eternizarse en el tiempo. Pero la intervención notarial es instantánea y no necesita de más salvaguarda que las consagradas en las normas registrales.¹⁰⁶

Razonamientos similares se aplican a los registros de testamentos. Hace más de un siglo, existió un proyecto gubernamental para crear una oficina similar ante lo cual un escribano argumentó: “El empeño de buscar dinero en todas partes, para atender a la Hacienda Nacional, ha aguzado de tal modo la inteligencia de nuestros hombres públicos, que ya no va quedando nada a lo que no se le imponga su tributo”¹⁰⁷ Con perspicacia señalaba que la principal función de estos registros era recaudar fondos. Lo mismo acontece con los actuales registros, pero como son llevados por los colegios notariales su intrínseca inutilidad no es cuestionada¹⁰⁸ El registro de testamentos en Neuquén no tiene noticia de los extendidos en Río Negro y viceversa, desconoce los redactados en otros países e ignora los ológrafos. El documento sin inscribir no pierde su valor. Por tanto, pueden, en teoría, seguir apareciendo herederos testamentarios. Si estos registros vivieran de los aranceles pagados por quienes buscan testamentos no serían redituables por eso le cobran a quienes basan su derecho con prescindencia de estos documentos.

¹⁰⁵ Y poco probable

¹⁰⁶ En todo caso, habilítese sin cortapisas la inscripción de la declaratoria de los herederos que no han podido aún concretar la partición del acervo como medida de resguardo.

¹⁰⁷ GIMENEZ, Eusebio E. Comunicación *de testamentos*, Revista del Notariado, Nro. 240,

¹⁰⁸ Todos estos requisitos inútiles (edictos, testigos, Registro de Juicios Universales, de Testamentos) podrían –en todo caso- sumarse a la declaración de los herederos sin necesidad de una declaración judicial o notarial

Intervención de los abogados. Ya damos por sentado que los lectores entenderán que la presencia de los letrados no aporta nada absolutamente al trámite y su inclusión se debe a una política notarial nefasta. Pero además de nefasta es poca práctica abriendo flancos para discusiones interminables.

Es que, en el proyecto, luego de dictar la declaratoria el escribano debe verificar el pago de los honorarios correspondientes a los letrados lo cual puede dar lugar a su fijación judicial si abogados y sucesores no acuerdan sobre su monto, además de demoras por la necesidad de liquidar parte del patrimonio para pagar al patrocinante (Discusiones que jamás de los jamases ocurren en las escribanías; los interesados siempre saben por adelantado cuanto deben abonar por los diferentes trámites)

Lo que hipotéticamente se gana en practicidad con la JV se perderá en los trámites para que el letrado cobre. El problema tiene varias soluciones: a) no incluir a los abogados, b) incluirlos, pero con honorario fijo, c) que la firma del escrito de iniciación implique haber recibido los honorarios correspondientes, d) que el escribano no deba controlar el pago de los honorarios.

Modificaciones al Código Civil. El proyecto de la CFNA se ve en la necesidad de avanzar sobre varios artículos del CCCN para atribuir a los escribanos facultades otorgadas por las leyes de fondo a los jueces.

Así la reforma sugerida al art. 2336 propone que el escribano tenga competencia para entender en el proceso sucesorio, pero ya hemos remarcado que no existe tal competencia. Apenas tendrá facultades para dictar una declaratoria de herederos.

El mismo error se produce al proponer cambios al artículo 2643 dado que se impulsa que sean los escribanos del último domicilio del causante los únicos que puedan **entender** en la sucesión.

La décima acepción de la palabra “entender” (en el Diccionario de la Real Academia,) afirma que significa intr. Dicho de una autoridad: Tener facultad o jurisdicción para conocer de materia determinada. Y ejemplifica: El juez federal entiende en esa causa.

Y “Jurisdicción” es justamente el título del artículo en cuestión. Pero los escribanos no tenemos jurisdicción entendida como la facultad para declarar y aplicar el derecho y que según la 2da acepción de la RAE es el poder que tienen los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Ni juzgamos (apenitas en este proyecto declaramos un hecho como notorio) y con toda seguridad que carecemos completamente de las faculta-

des que constituyen la parte más sabrosa de la jurisdicción: la fuerza para hacer cumplir lo dispuesto¹⁰⁹.

El resto de las reformas propuestas implican conferirles facultades a los escribanos para declarar la validez de los testamentos otorgando así la investidura a los herederos testamentarios, potestad que se extienden a los parientes colaterales.

NUESTRA PROPUESTA. Cómo hemos adelantado, propiciamos atacar el verdadero origen del problema: las inscripciones registrales.

Debe eliminarse del artículo 2337 ese apéndice que hace que la investidura de pleno derecho pueda ser desconocida por los registros de bienes y, por el contrario, agregar alguna coda que prohíba tal conducta.

Esta es la correcta interpretación de la investidura de pleno derecho. Una investidura *ministerio legis* que necesite un reconocimiento judicial o notarial es una contradicción en sí misma, una imposibilidad lógica.

De las Siete Partidas para acá, pasando por los escribanos Cabral y Aráoz hemos visto como se hace una escritura en la cual comparecen los herederos sin que el escribano tenga que declarar absolutamente nada. Lo declaran los herederos, creámosle.

A diferencia de las propuestas del CFNA proponemos únicamente una contención a los avances de las leyes registrales sobre las civiles y no una modificación profunda de éstas. Seguimos la línea de Posteraro Sánchez en cuanto sostiene que la ley civil permite a los herederos *ministerio legis* disponer de los bienes hereditarios aún antes de la declaratoria y buscamos derogar las normas registrales que impiden la plena aplicación de sus ideas.

CONSIDERACIONES DE POLITICA NOTARIAL. Hace casi veinte años hacíamos crítica de una política gremial que había fracasado durante los cuarenta años anteriores. En este tiempo no ha cambiado un ápice la situación.

El proceso sucesorio además de innecesario (lo cual es su defecto menor) es caro y lento: El notariado ¿le puede brindar al público un servicio mejor? ¿Más rápido y económico? Claro que sí, pero eso implica reducir o eliminar la intervención de los abogados. No hay matemática que permita la actuación notarial sino es aumentando el precio del servicio o disminuyendo los honorarios de los abogados.

A los abogados, obviamente, no les interesa cobrar menos. Aunque algunos en privado se relamen en percibir los actuales honorarios mientras los escribanos hacen todo el

¹⁰⁹ Otro punto en contra para la jurisdicción voluntaria.

trabajo por un módico arancel no es ese el criterio de los colegios profesionales. Sospechan, con muy buena razón, que los clientes vendrán a nuestros despachos (porque somos quienes hacemos el trabajo) y nosotros contactaremos a un abogado con bandera de conveniencia para estampar la única firmita necesaria a cambio de una módica retribución.

Ante la negativa de los abogados es imposible entusiasmar al público (o a los poderes políticos) preavisando que los gastos y honorarios notariales se sumarán a la factura de los abogados. Es cierto que prometemos mayor celeridad, pero no deja de ser una promesa. El aumento de los honorarios es una realidad tangible y actual que surge de la misma propuesta. A los abogados les bastará gritar que los escribanos quieren subirse al bote de los procesos sucesorios y cobrar fortunas por una competencia que ayer nomás no tenían. ¡Caspita, que paradoja!

Y como el CFNA sabe que esta postura es inatacable y la de ellos indefendible surfean la ola oponiéndose a los proyectos que no nacen de su riñón y dejando dormir el sueño de los justos a sus propias creaciones. Cada tanto se menea el tema, pero sin necesidad de llevar la sangre al río. Se han hecho infinidad de reuniones como esta sin necesidad de definir quien le pone el cascabel al gato. Se puede seguir así

Cualquier posición que ataque la intervención de abogados y juzgados obtendría un éxito rotundo. Con un proyecto que redujera considerablemente el gasto en procesos sucesorios¹¹⁰ se podría salir a pregonar las virtudes de la actuación notarial con pitos y matracas con una expectativa seria de que la ciudadanía la apoye y la iniciativa sea aprobada. Más aún si se expone el tema como una simplificación de exigencias registrales y no una discusión por competencias profesionales.

Quienes afirman que los abogados tienen derecho a sus honorarios pretenden convertir el problema en parte de la solución. Nosotros no discutimos eso. Discutimos que no se pueden inventar procesos sucesorios donde no los hay.

La “invención” del proceso sucesorio no contencioso en los juzgados desplazó competencias notariales.¹¹¹ Y ahora el notariado hegemónico pretende no menear el tema para que los abogados disfruten lo obtenido por sagacidad propia y errores nuestros. Esto implica seguir perdiendo competencia y atribuciones. Nos regocijamos repitiendo lo de

¹¹⁰ Una declaratoria de herederos cuesta en España entre 250 a 500 euros.

¹¹¹ Lo que es más importante y trascendente: impidió la existencia de trámites sucesorios rápidos, económicos y sencillos que beneficiaban a toda la población.

“Notaría abierta, juzgado cerrado” pero, cuando los juzgados se cierren ¿los abogados vendrán a cobrar honorarios a nuestras escribanías?

Ya hemos dicho que la posición del CFNA conlleva serios riesgos para nuestra profesión. Si hoy entendemos que una mera DH necesita convertirse en un proceso sucesorio con patrocinio letrado mañana tendremos a los abogados golpeando la puerta de las escribanías solicitando patrocinar otros “procesos no contenciosos” como adjudicación de bienes por extinción de la comunidad matrimonial, particiones de herencia, divisiones de condominio, cambio de régimen de bienes del matrimonio, etc. Y no se diga que exageramos, es lo que surge de las Pautas de estas Jornadas.

Por todo lo expuesto PROPONEMOS:

I.- SE DECLARE que la actuación de los comparecientes en los actos notariales no requiere patrocinio letrado.

II. Se retire cualquier tipo de apoyo al proyecto de sucesiones notariales presentado por el Presidente Milei.

III. Se conforme en el marco de la CFNA una comisión de estudio permanente destinada a rescatar los derechos de los herederos *ministerio legis* conculcados por las normas registrales. No nos cabe duda que la tarea implicará una profunda revisión de la historia de nuestro derecho, la relectura del pensamiento de los autores que nos precedieron, la revaloración de una investidura hereditaria de pleno derecho, una mirada crítica sobre el derecho comparado dejando de copia las ideas más atrasadas en la materia (Colombia, Perú, Costa Rica, etc.), así como una reevaluación de la teoría de la jurisdicción voluntaria y su utilización en la política notarial.

IV. Se impulse la reforma del artículo 2337 del Código Civil y Comercial de la Nación, reemplazándolo por el siguiente texto:

Si la sucesión fuere deferida a ascendientes, descendientes o cónyuge, el heredero quedará investido de su calidad de tal desde el día de la muerte del causante, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignore la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia. Puede ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían al causante. Los registros de bienes y derechos no podrán invocar ninguna legislación que implique desconocer estos derechos.