

CRÍTICA AL LIBRO V DEL ANTEPROYECTO
DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

por
Esteban M. Picasso

*Incluso si eres una minoría
de uno solo la verdad sigue
siendo la verdad.*

Mahatma Ghandi

Esta presentación tiene por objeto cuestionar la modificación de las actuales normas sobre la posesión hereditaria y la consagración legislativa de la declaratoria de herederos judicial, trámite absurdo y carente de efectos prácticos que dado sus altos costos retrasa la adecuada titulación de los bienes pauperizando a los sectores más humildes.

El punto de partida de nuestro análisis lo constituye el artículo 3410 de nuestro actual Código Civil en cuanto establece: *Cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia.*

Es a todas luces evidente, con sólo leer el artículo, que los ascendientes, descendientes y cónyuges del causante no deben realizar ningún trámite judicial para entrar en posesión de la herencia. En otras palabras: no necesitan contar con una “declaratoria judicial de herederos” ni documento similar. Por ende, esta declaratoria de herederos es un instrumento contrario a nuestro Código Civil que solo se mantiene por una práctica inveterada, mantenida y alentada por los hombres de derecho a favor de sus intereses corporativos, dando como resultado la existencia de un trámite lento, oneroso y absurdo.

Y por ello criticamos a este proyecto que en su artículo 2337 impone una declaratoria judicial de herederos para que los sucesores puedan transferir los bienes registrales. Pues convierte en ley lo que actualmente no es más que una práctica absurda, viciosa y que raya lo inmoral.

Seguramente, llamará la atención la dureza de mis palabras. Sobre todo, los hombres de derecho se sentirán sorprendidos por este razonamiento. Es que esta costumbre de una inútil declaratoria de herederos es casi secular y lleva décadas de beneplácito por parte de doctrinarios que la defienden y promueven pero sigue siendo una práctica contraria a nuestro Código Civil que –en forma expresa– exime a los sucesores de esas diligencias. Y si se les obliga a los justiciables a realizar trámites que el Código Civil señala como innecesarios se incurre en una conducta tan inmoral como el médico que efectúa una operación innecesaria.

Es verdad que los abogados no hemos sido educados en estas verdades. El pensamiento jurídico dominante acalla y ahoga todas las voces que discrepan con sus creencias. Así lo hizo con los primeros comentaristas del Código Civil que criticaban la incipiente costumbre de tramitar una declaratoria de heredero.

Así Baldomero Llerena afirmaba que los herederos entraban en posesión de la herencia “*sin necesidad de ningún acto de posesión material y sin necesidad de que el Juez le mande dar la posesión judicial, pues entra de pleno derecho por el sólo hecho de la muerte del autor de la sucesión. Con esta posesión puede [el heredero], desde luego, ejercer actos materiales sobre los bienes. Puede también vender y hacer tradición...sin necesidad de que haya tomado la posesión material de los bienes, pues le basta la que tenía el causante de la herencia*”¹ ...En la práctica de los tribunales de la Capital, como en la mayor parte de las provincias argentinas, se ha establecido como necesario, la declaratoria del heredero por el juez de la sucesión, aún cuando se trate de descendientes o ascendientes. Esta declaratoria, que en realidad no puede dar ni quitar a los herederos a favor de los cuales se hace, puesto que siempre se declara en ella que es sin perjuicio de terceros, es inútil tratándose de herederos descendientes o ascendientes; es inútil porque, con arreglo al artículo que estudiamos, ellos entran en posesión de la herencia y pueden disponer libremente de los bienes sin necesidad de declaración alguna por parte del Juez”².

Por su lado, Machado, se expresaba en estos términos³: *¿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 conocidos 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*

¹ Llerena, Baldomero, “Concordancias y Comentarios del Código Civil” Tº IX, pag. 228

² op.cit, pag. 230.

³ Machado, José Olegario, “Exposición y comentario del Código Civil Argentino, Buenos Aires, 1901, Tomo VII op. cit, pag.597

disposición expresa, y suprimiéndola deja una especie de vacío que no sabe como llenar.

Me animó a sostener que es imposible encontrar un Libro de Derecho Sucesorio que cite las opiniones de Llerena y Machado. Se las enterró en los anaqueles más oscuros de las bibliotecas jurídicas para que las nuevas generaciones de abogados no tuvieran forma de cuestionar estas prácticas y debieran conformarse con aprender las ideas que surgen del pensamiento dominante.

Lo que si podemos encontrar es un prestigioso tratadista que explica claramente la contradicción que existe en nuestro país entre los textos legales y las prácticas espurias seguidas en el mundo jurídico. Así nos explica Salvador Fornieles:

“Casi todos los (códigos) modernos confieren la posesión hereditaria a los herederos en general, cualquiera que sea su grado; o exigen a todos que pidan la posesión a los jueces... No hay, pues, sino dos criterios a seguir: extremar el principio de identidad hasta el punto de que se considere que el heredero es también poseedor de las cosas poseídas por el causante, sin necesidad de que realice ninguna prueba ni acto exterior de aprehensión; o someter a todos los herederos a las reglas comunes, imponiéndoles la obligación de probar su título para disponer de las cosas heredadas.

En Francia, por ejemplo, donde se ha seguido el primer sistema, la justicia no interviene sino en caso de contestación, cuando varias personas se disputan una herencia o cuando controversian el modo de dividirse los bienes o surge cualquier otra desavenencia: no se inician como aquí juicios sucesorios cada vez que muere una persona, pues los interesados se incautan privadamente de los bienes y se los distribuyen. Un escribano redacta el inventario y ante el mismo se hace el reparto. Para remediar cualquier incertidumbre, se acostumbra levantar un acta de notoriedad en que dos testigos comparecen ante un escribano, declaran conocer la familia de la persona fallecida y expresan cuáles son sus parientes. Esa acta tiene por objeto asegurar la buena fe de los compradores y ponerlos a cubierto de posibles reivindicaciones.”

El segundo sistema lo ejemplifica con Alemania donde *“interviene la justicia en la siguiente forma: cada vez que un interesado lo desea, se presenta ante el tribunal de la sucesión con el justificativo del fallecimiento del causante y los documentos que demuestren el derecho a heredar (vínculo de sangre o exhibición de un testamento) Es un trámite voluntario donde no existe contradictor. El tribunal se incauta de las piezas acompañadas y practica, si lo desea, las averiguaciones que estime necesarias, con facultad asimismo para hacer publicaciones a fin de que se enteren otras personas. Hecho esto y habiendo arribado el juez a una convicción favorable al peticionante, le expide un “certificado de heredero” que consiste en una atestación suscripta por el tribunal, en donde se certifica el derecho de una o varias personas a la sucesión del “de cuius” indicándose, en el caso de*

que sean varias, la extensión del mismo. Este certificado de heredero no tiene valor absoluto ni impide que si existe otra persona con mejor derecho, lo ejerza luego, pero tiene un doble efecto trascendental; crea una presunción a favor del heredero allí comprendido, y además protege, de una manera completa, a los terceros que contraten con él, que son considerados de buena fe y que quedan a cubierto de cualquier reclamo posterior... Nuestro derecho ofrece esta particularidad, que reproduciendo los mismos textos del código civil francés, funciona en la práctica de una manera muy parecida a la del código civil alemán...⁴

De la misma manera, se refería a este problema el Esc. Pondé: *“Deducción inmediata de la lectura del artículo 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” Es evidente que no hay correlación entre la simplicidad del texto del art. 3410 y la complicada gestión que requiere el trámite sucesorio...En general todos los autores se manifiestan satisfechos con esa intervención judicial no requerida por la ley...Es llamativo como la costumbre ha logrado imponerse - con la aceptación expresa de los tratadistas y la aquiescencia también expresa de los poderes públicos.*

Descripto así por Forniells y Pondé se ve que la gran contradicción de nuestro actual derecho sucesorio radica en la existencia de un Código Civil “a la francesa” con una práctica a “la alemana”.

Pero es sólo un problema aparente, pues el artículo 17 del Código Civil dice **“Los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos o en situaciones regladas legalmente”** y aquí no existe ese vacío normativo. Por el contrario, el artículo 3410 dice muy claramente que no se necesita un trámite judicial, con lo cual toda práctica que lo avale y pretenda imponerlo debería ser prontamente abolida por ser contraria a la ley.

Pero este sistema espurio continúa en nuestra práctica jurídica. Básicamente se sostiene por la repetición constante de los profesionales de los mismos razonamientos absurdos y sobre todo por que la tramitación de estos procesos innecesarios conlleva una fastuosa transferencia de recursos que realiza el grueso de la población a favor de los letrados y de la burocracia judicial cuyas arcas se alimentan con el pago de honorarios, tasas y otras exacciones.

Desde hace años, un grupo de profesionales del Derecho nos encontramos empeñados en modificar este estado de cosas. Nos parece patético que la profesión que hemos abrazado en defensa de las leyes y la justicia se ensucie las manos y la honra alentando este tipo de procesos inútiles. En el mismo orden de ideas, rechazamos las modificaciones propuestas que implican legitimar este absurdo.

⁴ Forniells, Salvador, op. cit, pag.238

Es que los usos y costumbres que la corporación de los togados ha desarrollado en torno a las sucesiones tiene dos serios problemas: uno de ellos, tal vez el menor, es que estas prácticas son absolutamente contrarias al Código Civil. El segundo, mucho más importante, es que estas prácticas confluyen en un trámite irracional, carente de lógica y sin ningún resultado concreto. En fin, el proceso sucesorio que conocemos es una tontería pueril, pero tontería muy cara y que se convierte en obstáculos para regularizar la situación jurídica de muchas propiedades modestas cuyos dueños no cuentan con las sumas de dinero que el sistema jurídico les exige para regularizar su situación.

Este Anteproyecto bendice estas prácticas espurias, atando aún más a nuestro sistema normativo a estos trámites carentes de toda efecto práctico. Son aplicables a este Anteproyecto las mismas palabras que Augusto Cesar Belluscio, prestigioso tratadista e integrante de nuestra Corte Suprema, enrostró al proyecto de código civil y comercial remitido por el Poder Ejecutivo al Congreso en 1999 diciendo que marcha, en esta como en otras materias, a contramano de la historia, es decir, en sentido inverso al de la evolución histórica de las instituciones en los países avanzados. El genio jurídico de Vélez Sarsfield no le permitió incluir en su proyecto de código disposición alguna que exigiera la tramitación de un juicio sucesorio para demostrar la calidad de heredero, prueba acabada de que no lo consideraba necesario. Se introdujo subrepticamente, como consecuencia del mantenimiento de la costumbre española, en la práctica procesal, en los códigos de procedimientos del siglo XX y en la reforma del código civil de 1968. A fines del siglo recientemente finalizado, el proyecto -haciendo prevalecer los intereses corporativos por sobre los de la comunidad- propone completar la involución consagrando el juicio sucesorio en el código de derecho privado.⁵

El proceso judicial como absurdo lógico.

a) la protección del tercero adquirente

El pensamiento jurídico dominante ha sido colonizado por quienes consideran que la declaratoria de herederos contribuye a la seguridad jurídica y sobre todo a la protección del tercero que adquiere bienes de un sucesor.

Bibiloni ha sido, sin duda alguna, quien con mayor precisión y contundencia ha sabido sintetizar las objeciones a nuestro actual Código Civil, Sus expresiones –siempre repetidas- han servido para que varias generaciones de profesionales hayamos sido educados para vituperar y denostar las soluciones consagradas por Vélez Sarsfield aún antes de entenderlas.

⁵ Belluscio, Augusto C. La reforma del derecho sucesorio en Francia, LA LEY 2002-A, 1359

Bibiloni sostenía: *“Todo este sistema que el derecho nacional no conocía hasta el Código, no puede coexistir con un sistema racional de estabilidad jurídica. Se ha formado o desarrollado en el derecho feudal. Se apoya en la notoriedad del parentesco. ...E importa poco que al tercero se le pruebe el parentesco alegado con documentos directos. Siempre quedará la grave cuestión de la existencia de herederos concurrentes o preferentes: art. 3416. Si se reflexiona que en las ciudades las gentes no se conocen, o aunque se conozca al causante, poco o nada se sabe de sus herederos; que puede no ser legítimo el que se dice tal, y pretenda muerto al que está vivo, o ausente, o distanciado de su familia; que en el extranjero, el comerciante, el fabricante, tiene bienes y que allí nada se conoce de su situación de familia, si el parentesco, en definitiva, contra lo que presupone el art. 3410, no prueba nada sobre la existencia de herederos que tienen derecho a los bienes, ¿qué sistema de crédito puede fundarse sobre bases tan inseguras? Mucho más prudente era el derecho español, que exigía la intervención judicial para declarar herederos a quienes tienen título para recoger los bienes”*⁶

Esta línea de pensamiento desconoce que ahora – como en la época de Bibiloni - el parentesco se acreditará por partidas de nacimiento o de casamiento emanadas o legitimadas por el Estado, las mismas que los herederos están obligados a presentar al juez en nuestros actuales procesos sucesorios.

Por otro lado, Bibiloni pone el dedo en la llaga de la incertidumbre que se origina ante la muerte de una persona: ¿Cómo sabemos quienes son sus herederos? Si un heredero aparente enajena un bien del acervo sucesorio ¿Cómo se resuelve el conflicto entre el verdadero heredero y el adquirente del bien?

En forma equivocada, Bibiloni creía que esta incertidumbre se solucionaba con el proceso sucesorio y la doctrina mayoritaria sigue atrapado en el mismo error. Y nunca es el proceso “per se” el que dirime el conflicto sino la existencia de una norma específica que en el antiguo Derecho español se encontraba en la Partida 6, Título 14, Ley 5.

Para demostrar esto citemos a Fleitas Ortiz de Rozas quien explica que el primitivo Código Civil Austríaco establecía que nadie podía entrar por sí en la posesión de una herencia; el derecho a la sucesión debía justificarse ante el tribunal que se pronunciaba sobre la entrega de la posesión y ordenaba la inscripción de los bienes, es decir muy lejos de la solución impuestas por Vélez Sarsfield y muy cerca de la tradición española. Pero no existía una norma de protección del tercero adquirente y por aplicación de los principios generales los terce-

⁶ Bibiloni, Juan Antonio, *“Anteproyecto de reforma al Código Civil”* Tº III, pag. 401, Buenos Aires, 1940

ros adquirentes de bienes al heredero aparente no tenían defensa alguna frente al heredero real.⁷

Vélez Sarsfield legisló en una época en la cual la doctrina francesa estaba vacilando entre los intereses del verdadero heredero y los del tercero adquirente, sin embargo se inclinó decididamente por la solución contenida en las partidas privilegiando a los terceros y – por ende- al dinamismo en el movimiento de los bienes.

Desafortunadamente, la redacción del artículo dejaba mucho que desear lo que fue utilizado como pretexto para introducir subrepticamente la declaratoria de herederos en la reforma que en el año 1968 modificó algunos artículos del Código Civil, entre ellos el 3430. De esta reforma dijo el acreditado Dr. Llambias: *“Mucho de lo importante de este artículo pierde fuerza si se considera que, con la reforma del art. 1051 se brinda protección al tercero adquirente a título oneroso y de buena fe, con un carácter general y que lógicamente comprende o abarca al adquirente de un heredero aparente. Ello lleva a Pérez Lasala a señalar que el art. 3430 en lo que se refiere al acto de disposición es completamente inútil y sólo tiene alguna trascendencia en cuanto a las caracterización de la buena fe (en el tercero) y a la extensión del resarcimiento del heredero aparente al real”*⁸

El artículo 3430 era pues completamente superfluo y no tenía más objeto que cubrir a la declaratoria de herederos con un barniz de legalidad, otorgándole un lugar en el Código Civil.

Este Anteproyecto tiene la virtud es demostrar a las claras que la protección al tercero adquirente es completamente independiente de una “declaratoria de herederos”, de un “proceso sucesorio” o de cualquier actuación ante los jueces ya que dispone en su artículo 2315: Son válidos los actos de administración del heredero aparente realizados hasta la notificación de la demanda de petición de herencia, excepto que haya habido mala fe suya y del tercero con quien contrató. Son también válidos los actos de disposición a título oneroso en favor de terceros que ignoran la existencia de herederos de mejor o igual derecho que el heredero aparente, o que los derechos de éste están judicialmente controvertidos.

Esta norma bien podría ser los términos de nuestro actual 2430. No habla de la declaratoria de herederos y acredita que mencionarla era innecesario para subsanar las deficiencias que se advertían en la redacción original dada por Vélez Sarsfield.

b) La protección de los herederos preteridos

⁷ Fleitas Ortiz de Rozas Abel **“El heredero aparente: el problema y la ley”** LL Tª 137

⁸ Llambias, Jorge J. “Código Civil Anotado” Tomo V-A, pag. 397, Bs. As. 3430.-

En tren de arrimar argumentos que contribuyan a mantener la consuetudinaria práctica de la declaratoria, la doctrina dominante ha insinuado que ella contribuye a impedir que un coheredero se presente desconociendo los derechos de otro.

Es, desde todo punto de vista, un argumento oportunista. Nunca ha sido la función del proceso sucesorio tratar de ubicar todos los herederos, tarea que deviene imposible.

Como nos explica Molinario: “Exigir al sucesible o heredero presunto la demostración de ser el único sucesor del causante sería imponerle la demostración de la inexistencia de otra persona con derecho del acervo relicto, lo cual implica una prueba negativa de imposible realización”⁹ por lo cual ni la ley, ni la práctica sucesoria, imponen al heredero otra cosa que demostrar su propio vínculo con el causante.

Pero, en estas condiciones es posible imaginar el supuesto en que un hermano oculta la existencia de otro, tal vez ausente y logra de esta forma hacerse declarar heredero, y con la posesión judicial de la herencia disponer de los bienes del causante. En la realidad de nuestros tribunales el juez carece de herramientas para evitar estas conductas que –por otro lado- atemorizan a la teoría pero son estadísticamente inexistentes en la vida real. Es cierto que los Códigos de Procedimientos obligan a quien se presenta como heredero a denunciar a otros coherederos pero la omisión carece de efectos prácticos.

Es digno de destacar que el anteproyecto, siguiendo los tradicionales lineamientos del Código de Procedimiento Nacional estatuye dos procedimientos diferentes para las sucesiones según exista, o no, disposiciones testamentarias.

Las dos diferencias que aquí nos importan son que el heredero que inicia la sucesión *ab-intestato* debe denunciar la existencia de otros herederos y publicar edictos por un día en el boletín oficial para que quienes se consideren con derecho a los bienes se presenten dentro de los tres días (art. 2340) Nada de esto se establece para las sucesiones testamentarias (art. 2339) y el heredero instituido queda investido de la calidad de heredero con la declaración de validez formal del testamento (art. 2339)

Esta diferencia, que se origina en las leyes coloniales,¹⁰ se arrastra en nuestro Código de Procedimientos Nacional y en la mayoría de los provinciales y demuestra, muy a las claras, que a la comunidad jurídica, en realidad, le importa un comino los derechos de los herederos preteridos.

⁹ Molinario, Alberto “Derecho sucesorio y derecho registral inmobiliario” LL 1976-B, pag. 537

¹⁰ Belluscio, César A. *El juicio sucesorio y la prueba de la calidad de heredero cit.*, Rev. Del Notariado N° 841, pág. 194

Es así que si un completo extraño al círculo familiar, digamos – para dar sabor- la amante del causante se presenta al juez con un testamento es puesto en posesión de la herencia sin más trámite, aunque ella conozca perfectamente que el *de cujus* tenía una esposa y cuatro hijos menores de edad. Pero si se presenta la esposa por sí y sus hijos menores de edad es obligada a publicar edictos razonando -tal vez- que el caballero tenía otro hijo de alguna amante cuyos derechos deban ser preservados.

Por otro lado, es en los edictos, y no en otra cosa, donde la teoría jurídica hace descansar la pretendida importancia de un proceso inútil. El anteproyecto, casi con ironía, reduce a su minúscula expresión cualquier efecto práctico del proceso sucesorio al disminuir hasta la insignificancia las publicaciones. Si antes lo habitual era efectuarlo por tres días en un diario de la zona y en el Boletín Oficial, ahora se limita a un solo día en éste último.

Ningún autor serio defiende la efectividad de los edictos¹¹. Y todos sabemos que ningún heredero se preocupa en leerlos para saber si se ha iniciado un proceso sucesorio que le interese. Pero si se elimina la publicación de edictos se derrumba toda la pretendida utilidad del proceso sucesorio *ab-intestato* y todo el discurso construido por la grey jurídica sobre él, por lo cual era necesario mantenerlos aunque fuera reducidos a su mínima expresión.

Corolario de lo dicho es que la declaratoria de herederos es inútil para defender los derechos de los herederos e innecesaria para proteger al tercer adquirente. Es por ello que países como Francia, una de las economías más desarrolladas del planeta se arregla muy bien sin ella desde hace más de dos siglos.

La declaratoria de herederos y el tracto registral.

El artículo 2337 del Anteproyecto establece que si la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero queda 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. No obstante, a los fines de la transferencia de los bienes registrables, su investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos.

Más allá de que el Anteproyecto denomina investidura a lo que Vélez Sarsfield llamaba posesión hereditaria, la innovación sustancial se encuentra en la última frase del inciso. Su redacción es de-

¹¹ Llambias, Jorge, op. cit., pag. 352, Borda, Guillermo, op. cit., pag. 340, Belluscio, Augusto César “*El juicio sucesorio y la prueba de la calidad de heredero*” RdN 841, pag 195

fectuosa pues la transferencia no abarca el universo posible de los actos jurídicos que pueden recaer sobre inmuebles ya que el heredero también puede constituirlos, declararlos, modificar o extinguirlos y es atinado preguntarse si, por ejemplo, puede el sucesor constituir una hipoteca sobre el inmueble o –caso opuesto- dar por cancelada una hipoteca constituida a favor del causante del cual tiene los derechos.

También cabe preguntarse, con la lectura del artículo, cual es el la consecuencia que acarrea entre las partes la concreción de una transferencia sin el recaudo de la declaratoria.

Estos interrogantes se atemperan cuando recurrimos a los Fundamentos que acompañan este Anteproyecto. Allí dice la Comisión Redactora que la investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos, *a los fines del cumplimiento del tracto abreviado previsto en la legislación registral*. Lo cual constituye un pabrísimo argumento para justificar un trámite que en honorarios profesionales y tasas puede alcanzar más del 20% del valor de los bienes.

Los redactores del Anteproyecto han colocado el carro delante de los caballos y modificado todo el Código Civil para adecuarlo a las normativas registrales cuando lo que debían haber hecho era retocar las normas registrales para que admitieran los documentos extendidos por los sucesores sin apelar a ninguna declaratoria de herederos.

En relación a la oposición de las normas del Código Civil y las registrales, ha afirmado el acreditado catedrático Moisset de Espanes:

*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, éstos 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.*¹²”

En la misma línea de pensamiento se encuentra el Dr. Marcelo N. Falbo:

“Toda otra reglamentación que sea necesaria para ejecutar la ley 17.801 no debe alterar su espíritu, procurando que el

¹² Moisset de Espanés, Luis Ponencia al XIV Congreso Nacional de Derecho Registral, Córdoba 2006 *Aplicación amplia del tracto sucesivo abreviado.*, con el Dr. Gabriel Ventura.

*Registro sea el reflejo fiel e inmediato de la realidad extrarregistralmente constituida, facilitando y simplificando el trámite de la inscripción y ampliando, aún en caso de duda, los supuestos en que ella ha de considerarse procedente. En ningún caso una reglamentación puede restringir, limitar o condicionar la inscripción del documento, con exigencias no requeridas por la legislación de fondo, que impliquen la necesidad de modificar o ampliar las declaraciones de sus otorgantes. El sistema registral, y más aún su reglamentación, deben estar al servicio de la relación negocial, y no a la inversa.*¹³

En base a esta corriente doctrinaria debemos entender que **Si el acto jurídico está de acuerdo con la ley de fondo, la ley registral no puede negar la inscripción**, ergo si el Código Civil confiere facultades dispositivas a los herederos en ausencia de la declaratoria también poseen legitimación para petitionar la inscripción sin necesidad de recurrir a los jueces

Esto era muy bien entendido a principios de siglo, por ello encontramos particiones de bienes hereditarias realizadas ante notarios e inscritas en los registros de la propiedad sin que a nadie se le ocurriese objetarlas por ser contrarias al tracto abreviado.¹⁴ Y, obviamente es muy bien entendido en Francia y en todos los países en que la inscripción registral de los bienes del acervo hereditario a nombre de los sucesores no está supeditada a ningún trámite judicial.

Lo que sucede en nuestro país, es que nuestras actuales normas registrales en vez de redactarse para armonizar con el Código Civil lo hicieron con los usos y costumbres de los hombres de Derecho, esa misma práctica que entroniza la existencia de una declaratoria de herederos que el Código Civil proscribe.

Así, por ejemplo, el art. 15 de la Ley 17801, norma relativo al Registro de la Propiedad Inmueble establece que no se registrará documento en que aparezca como titular del derecho una persona distinta de la que figure en la inscripción precede. El problema es que a efectos solucionar los problemas que se suceden cuando el titular registral fallece encontramos el confuso art. 16 de la ley 17.801 que dispone que no será necesaria la previa inscripción cuando el documento lo otorguen los herederos declarados. Y, claro está, gran parte de la doctrina entiende que esta declaratoria deba ser judicial.

Si la palabra “declarados” no estuviera se acabo el problema y el acto puede ser extendido por los herederos con la solo presentación ante el escribano actuante de la documentación necesaria para acreditar el fallecimiento del causante y la relación de parentesco

¹³ Falbo, Marcelo. Ponencia presentada ante XI Convención del Colegio de Escribanos de Capital Federal RdN 786, 1982.

¹⁴ CALVO, Juan Luis, *Actas de notoriedad, notariales y extraprotocolares*, Ediciones Librería Jurídica, La Plata, 1969, pág. 169.

que con éste los unía. Cómo en cualquier otra escritura en que escribano procede a la legitimación activa de los otorgantes.

Recordemos que la legitimación notarial, es

“aquella operación de ejercicio por medio de la cual el notario, califica la naturaleza jurídica y legalizado el acto o negocio, estudia la situación relativa de los sujetos y las condiciones objetivas que justifican el otorgamiento del acto notarial, con el fin de que se produzcan las consecuencias queridas por aquéllos...por la legitimación el notario admite a una persona como sujeto instrumental, la individualiza, verifica su aparente capacidad y habilidad, justifica la titularidad de su derecho o situación relativa para el negocio que pretende y su libertad de disposición, bastatea las facultades del representante y autoriza el otorgamiento de las partes¹⁵”

En síntesis: el escribano se aviene a confeccionar una escritura en que determinadas personas actúen como los herederos del causante, pues ha llegado a la conclusión –luego del análisis de la documentación, de las manifestaciones de las partes y del derecho vigente- que deben ser tenidos como herederos del causante. (De la misma manera que, aplicando sus conocimientos jurídicos, el escribano llega a la conclusión que una persona debe ser tenida como presidente de un directorio, padre de un menor, cónyuge de otra, dueño de un inmueble, acreedor o deudor de un crédito, intendente de una municipalidad, representante de una miríada de instituciones oficiales y privadas, etc. etc. y el Registro no tiene por válida dicha calificación.

Conclusión

Nuestro Código Civil preveía trámites sumamente sencillos para la mayoría de las sucesiones. Prácticas absurdas y viciosas, además de una mala comprensión de los problemas involucrados, los fueron tornando cada vez más complicados y onerosos.

Para dar una referencia, el año 2004 la cuarta parte de los expedientes civiles de contenido patrimonial iniciados en la ciudad de Buenos Aires correspondió a procesos sucesorios.¹⁶ Estos herederos, así como todos aquellos que se acercan a los tribunales a iniciar un trámite sucesorio no concurren a buscar amparo frente a una injusticia, ni a dirimir un conflicto sólo van a realizar un trámite lento, caro, burocrático e innecesario porque nuestro sistema judicial se niega a brindarle una solución mejor. Esto, obviamente, contribuye al descrédito de nuestros tribunales. Por otro lado, la mejor manera de lograr una justicia eficiente es descargarla de trámites innecesarios y centrarla en su rol de dirimir conflictos entre partes enfrentadas.

Pero cometeríamos un error si sólo nos ocupáramos de las sucesiones que transitan por los tribunales. En éstas los herederos pueden, de alguna u otra manera, con más o menos sacrificio, so-

¹⁵ Gattari, Carlos N. “Manual de Derecho Notarial”, pag. 59; Ed. Depalma 1992

¹⁶ Datos estadísticos de la Cámara Civil, obtenidos en la página WEB de la Corte Suprema de Justicia: www.csjn.gov.ar.

portar los gastos del proceso y las demoras que les imponen los tribunales para poder ejercer en plenitud sus derechos. Los problemas más difíciles son los de quienes no poseen los medios económicos para afrontar los elevados costos judiciales y por tanto dejan de hacer las sucesiones sobre los bienes de los cuales son legítimos propietarios desde la muerte del causante. Al no tener la documentación legal en regla estas propiedades, en general bienes inmuebles o automotores, disminuyen su valor de mercado, así como la posibilidad de integrarse al sistema económico, (ya que no pueden acreditarlo como patrimonio propio ni ofrecerlos como garantía) lo cual se constituye, en definitiva, en una causa de empobrecimiento.

Fenómenos como el apuntado se han dado por generaciones a lo largo y a lo ancho del país. Así también la ley nacional Nro. 24374 (ley Pierri) es un intento de regularizar el dominio de numerosos inmuebles cuyos poseedores no completaron oportunamente los requisitos legales pendientes para inscribirlos a su nombre; en muchos casos desalentados por los sucesorios que era necesario tramitar.

Estos problemas tenderán a profundizarse. Día a día crecen los sectores de escasos recursos que, merced a una política de fuertes subsidios, acceden a una vivienda propia y sus propietarios también se mueren y llegado el momento de iniciar el proceso sucesorio deben desistir de la idea, pues no se encuentran en condiciones de afrontar los gastos involucrados, por lo cual deciden malvender los bienes o simplemente transarlos en un circuito informal de inmuebles “in-documentados”.

Pero, además de ser un injusto gravamen para los sucesores, y sobre todo para los de escasos recursos, nuestro sistema sucesorio también pesa sobre las espaldas de toda la comunidad ya que el aparato burocrático judicial derrocha cuantiosos recursos en mantener una estructura oficinesca que se alimenta con todo este papeleo innecesario.

Por todo lo expuesto, solicito que se elimine de este Anteproyecto la última frase del artículo 2337 en cuanto estipula que a los fines de la transferencia de los bienes registrables, la investidura hereditaria debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos.