

XX CONGRESO DE DERECHO REGISTRAL

Tema: Propuesta de reforma de la Ley 17.801.

La eficacia jurídica de la registración inmobiliaria argentina luego de 55 años de vigencia de la ley 17801.

PONENCIA:

Incoherencias sistemáticas entre el ordenamiento civil y la registración inmobiliaria en los actos de los herederos *ipso iure*.

AUTOR: Esc. Esteban M. Picasso

[\(escribanopicasso@gmail.com\)](mailto:escribanopicasso@gmail.com)

La ley 17801 debe ser considerada en el marco de la lucha de los registradores para imponer declaratorias de herederos y procesos sucesorios ajenos al Código Civil Argentino, así como de los efectos que dicha conducta aparejo en nuestro derecho. El nuevo Código Civil y Comercial es el intento desembozado de seguir usando la reglamentación registral como único obstáculo para la plena vigencia de la investidura de pleno derecho plasmada en el artículo 2337 del CCCN. Se impone modificar ambas leyes para dotar de coherencia a nuestro ordenamiento jurídico y para que el Derecho Registral deje ser el innoble encubridor de apetitos inconfesables.

History is written by Victors.

(Winston Churchill)

*Si la historia la escriben los que ganan,
eso quiere decir que hay otra historia.*

(Félix F. Nebbia)

Los cincuenta y cinco años de vigencia de la ley 17801 no pueden ser sopesados sin tener en vista a los ordenamientos civiles a los cuales sirve y secunda ni olvidándose de las particulares características en las cuales la registración inmobiliaria modificó las normas concernientes a la posesión “ministerio legis” y el pensamiento vernáculo sobre el punto.

Las soluciones del nuevo Código Civil y Comercial con relación a los actos de los herederos investidos “ministerio iuris” (art,2337) son hipócritas en cuanto reconocen la posesión “ipso iure” mientras intenta ponerle coto utilizando a los registros de bienes como excusa. Por su parte, el pensamiento registral no protesta contra esta incoherencia porqué esta en sus genes ser contrario a los trámites extrajudiciales de los herederos.

Defendemos estas tesis con base en nuestros trabajos de investigación que se encuentran en la bibliografía. En los mismos se podrán ampliar los argumentos que aquí bosquejamos.

Una escritura de partición. - Escritura número 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 testigos¹ que se expresarán, comparecieron doña María **POGGI de CORSICO**, y sus hijos don **Juan CORSICO**, casado y don **Luis CORSICO**, soltero, todos mayores de edad, domiciliados en este Partido, a quienes conozco, doy fe y dijeron: PRIMERO: que son esposa e hijos legítimos, respectivamente, de don Ángel Corsico, que falleció estando domiciliado en este Partido el

día 4 de febrero de mil novecientos cinco, parentesco y circunstancias que me comprueban con las partidas de matrimonio y nacimiento que se transcriben a continuación así como con la respectiva partida de defunción. Dichas partidas dicen así: (sigue la transcripción de partida de casamiento, nacimiento de los hijos y fallecimiento del causante). SEGUNDO; Que los comparecientes son los únicos sucesores universales de don Ángel Corsico, y se hallan actualmente en posesión de los inmuebles relacionados, posesión de derecho y de hecho continua y pacífica, no habiendo el causante testado y no teniendo actualmente la sucesión deuda alguna. TERCERO: Que en consecuencia éstos aceptan pura y simplemente la herencia que les corresponde por fallecimiento de su padre don Ángel Corsico, estando todos de común acuerdo y procediendo de conformidad con lo que prescriben los 3410 y 3462 del Código Civil, han convenido en dividirse los bienes existentes, resolviendo el condominio que sobre ellos tenían en la siguiente forma. ...

. Esta escritura, autorizada por un escribano llamado José Cabral fue inscrita en el Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires y rescatada del olvido sesenta años después (1969) por el Escribano Juan Luis Calvo quien consideraba, equivocadamente a Cabral como una mentalidad innovadora.

En realidad, esta escritura (que llegó a nuestras manos tan solita que parecía una “rara avis”) es igual a otros miles que se hacían en la época y varios repertorios de formularios de actos notariales de aquellos años redactados por autores argentinos y uruguayos contienen modelos que cubrían estas necesidades.

El Derecho Español. No sabemos si aquellos escribanos eran conscientes que estos modelos venían repitiéndose con ligeras modificaciones en la práctica española y en otras regiones de la America Colonial pero lo cierto es que podemos encontrar una docena de libros con escrituras similares hasta llegar, remontando los siglos, hasta el formulario que nos lega Alfonso El Sabio (Partida, 3, Titulo XVIII, Ley 80) para explicar a las generaciones venideras como se hacía una partición extrajudicial. La escritura de Cabral se enlaza con ella novecientos años después.

Por su parte, Joaquín Escriche nos dice, a mediados del Siglo XIX, que podían los herederos, sean, parientes o testamentarios, apoderarse por sí mismo de la herencia que se hallare yacente, sin que nadie la posea; basando su explicación en otra norma de Alfonso, el Sabio: la Partida 6, título 6, Ley 11. En otras palabras, no necesitaba el heredero una declaratoria ni ser puesto en posesión de los bienes, solución que aún mantiene el Derecho Español con una coherencia secular que Vélez Sarsfield no pudo apreciar.

¹ Estos testigos son de conocimiento, comunes en todo tipo de escrituras de la época.

Por su parte, la doctrina jurídica y las recomendaciones de la Corona exhortaba a realizar la partición en forma privada, reservando la presencia judicial a los supuestos de controversias y existencia de menores o incapaces.

La Ley Hipotecaria Española. En los primeros años de la ley registral surge una controversia sobre si los herederos abintestatos debían contar con una declaratoria judicial². La controversia se ciño siempre a los abintestatos, puesto que los testamentos- aún los realizados a terceros extraños a la familia- no necesitaban la aprobación judicial que instituyó Vélez basado en una mala lectura del derecho español y el indiano. Pero en febrero de 1867 se promulga una Real Orden la cual termina con todas las discusiones estableciendo que las particiones de los abintestatos **NO NECESITABAN** declaratorias para ser inscriptas. Sin embargo, cambia el ministro, cambia el modo de pensar, cambia todo en este mundo, y que cambien la Real Orden no es extraño. Siete meses después se vuelve sobre dicha decisión y se exige la declaratoria, siendo este criterio el que hace historia. (Si la nariz de Cleopatra hubiera sido más corta...)

Cómo los procedimientos para el trámite de prevención del abintestato resultaban dilatorios, costosos é innecesarios cuando se trataba de descendientes, ascendientes o colaterales dentro del cuarto grado; y como los registradores se negaban á inscribir las particiones de los intestados si no se había hecho la declaratoria se reformó la Ley Hipotecaria y la de Enjuiciamiento para crear trámites más expeditivos que no requiriesen patrocinio letrado ni dijese relación con el monto del acervo. (El primer trámite eliminado son los edictos; los cuales aún despiertan pasión en nuestro país) Este es el origen de la declaratoria de herederos española en tanto requisito indiscriminado para todos los que los herederos abintestatos accedan al registro. Un siglo después los españoles permitirían que los trámites fueran dirigidos por un notario, pero a no engañarse, la inutilidad del tramiterío es similar.

Es lógico preguntarse porque las autoridades españolas no forzaron a los registradores a volver a la sencillez de la intervención notarial. No lo sabemos a ciencia cierta pero lo cierto es que creo un camino de innecesarias complicaciones.

La situación en nuestro país. El derecho patrio no innovo la práctica que nos venía de Don Alfonso. Nuestra doctrina, siguiendo los principios españoles seguía recomendando hacer la partición extrajudicialmente en la medida de lo posible. La declaratoria de herederos y el Juzgado de Bienes de Difuntos les era algo tan ajeno como el derecho japonés.

² Declaratoria que se dictaba cuando los jueces habían prevenido los abintestatos por encontrar que los difuntos habían dejado sin nadie que tomase las medidas básicas de cuidado o no saberse a ciencia cierta quienes pudieron ser sus dueños

En 1869 se promulga el Código Civil Argentino y en él aparecen groseros errores de apreciación del Codificador sobre los antecedentes legales de la “posesión de la herencia” (nota al art. 3410) los cuales, por un lado, terminan debilitando la posición de Vélez Sarsfield y por otro arrastra, dado el prestigio de su autor, a que la doctrina posterior cometa los mismos errores, reinventando los derechos español, romano e indiano al uso nostro.

Ya hemos explicado que en el derecho español estando la herencia vacante podían todos los herederos tomar posesión de ella y esto involucra tanto a los herederos abintestatos como los testamentarios. No tenían una posesión civilísima (eso llegaría con otras normas) pero al entrar en posesión de los bienes unían su posesión a la del causante. Esto ya venía del Derecho Romano y es lo que pretender explicar Vélez Sarsfield en la nota al art. 3410 al decir: *Por las leyes romanas los herederos no sucedían inmediatamente en la posesión que había tenido el difunto*” y cita el Digesto, Libro 41, Título 2, Ley 23 “*Cuando somos instituidos herederos, pasan á nosotros todos los derechos hereditarios después que adquirimos la herencia; pero no adquirimos la posesión, si no la tomamos naturalmente*. Pero la forma “natural” de adquirir la posesión no es pedirla al juez sino entrar en posesión del bien por mano propia o, en su caso, solicitarla extrajudicialmente a quien está en posesión de los bienes. La intervención del juez es siempre el último recurso. Por eso, De Hevia Bolaños comenta en el Siglo XVI, “*y estando la posesión de la herencia vaca la puede tomar el heredero y usar del derecho de su autoridad sin tener la judicial*. - ³ Vélez recorta ese derecho, que confiere solo a los ascendientes y descendientes legítimos, creyéndolo creación del derecho indiano.

Vítore al art. 3410: Sea cual sea su origen la doctrina del Siglo XIX (Llerena, Segovia y Machado) son fervorosos entusiastas de la solución de Vélez. *¿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 formalidad⁴, 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*

³ DE HEVIA BOLAÑOS, Juan, Curia Filípica (Primer y Segundo Tomo) Nueva impresión hecha sobre el original. París, 1853. El original data de Lima 1603.

⁴ Ya explicamos que las leyes españolas no exigían declaratoria. Tengo para mí que estos escribanos tenían nombre y apellido, eran contemporáneos de Machado y solicitaban la declaratoria siguiendo los criterios registrales de la Península.

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.

Por su parte, Géronimo Cortés, Fiscal de Cámara de la Ciudad de Buenos Aires, (1880) explica porqué aquí los ascendientes y descendientes legítimos no necesitaban la declaratoria.

El notariado se dispara en el pie. Machado tiene una visión crítica de los escribanos en cuanto solicitan a los disponentes. “declaratorias de herederos” completamente innecesarias a la luz del Código Civil. Corroboramos estas críticas compulsando la Revista Notarial de Provincia de Buenos Aires y la Revista del Notariado de Capital Federal. Muchos escribanos, asustados por la responsabilidad que les pudiera caber ante la aparición de un heredero no incluido en las escrituras, despliegan un sinnúmero de argumentos que justifiquen su deseo de salir de ese brete. Así, llegan a afirmar: “El heredero debe, pues justificar su carácter, y para ello hay dos caminos, en los casos del art. 3410: 1º la exhibición de la declaratoria judicial, 2º la exhibición de la partida de defunción que justifique el deceso del causante y las partidas que justifiquen el parentesco. Entre los dos procedimientos, uno meramente particular y otro con sanción judicial, indudablemente el último es el mejor.”⁵ (Chapó, colega) (Más de un siglo después el legislador civilista le daría soporte legal a las conductas así despreciadas)

Otros escribanos discuten contra los primeros criticando sus pruritos excesivos y sus mentes cavilosas. Esto hubiera seguido siendo una discusión eterna de referencistas si no fuera por el ingreso de un nuevo jugador que desequilibra la balanza:

¡Paso a los registradores! Pese a los deseos, a fines del Siglo XIX comienzan a florecer los Registros Inmobiliarios puestos a cargo de funcionarios cuya actuación es, muchas veces, acerbamente criticada. En Capital protestan porqué “el Doctor Berra ha revelado una obcecación, tan digna de mejor causa, en el desempeño de sus funciones, que es cosa de preguntarse si acepto el cargo únicamente para satisfacción y endiosamiento de si propio, o para servir fielmente los intereses del público que tiene derecho a ser tratado con más consideraciones que la que este señor funcionario le dispensa. El señor director confunde lastimosamente su papel de simple empleado, de campanillas es cierto pero empleado en resumidas cuentas, con el de innovador o reformador sectario, ante cuyos fallos y disposiciones no

⁵ INSÚA, José, “Declaratoria de herederos” en Revista Notarial, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 85, 1901, p. 156.

hay más que echarse boca abajo todo el mundo, ni más ni menos que lo hacen los fanáticos del Indostán dejándose aplastar bajo las ruedas del carro sagrado...” . En Provincia de Buenos Aires los escribanos buscan directamente su eliminación sosteniendo que “el Registro de la Propiedad es una artificiosa creación de las Provincias que contraría principios establecidos en el Código Civil y ofende, por tanto, reglas constitucionales.”

“Entre los factores que concurren a precipitar la supresión sean de notar varios pero, sobre todo el abuso y sus reglamentaciones inconsultas confusas, contradictorias e impracticables, que desde varios años a esta parte denotan la más absoluta falta de orientación de sus Directores y que convierten lo simple en una complicación tan grave que ni sus mismos autores saben al fin cómo desenvolverse al aplicar sus propias reglas. ..”

Gente con poderosas convicciones, los registradores avanzan sobre un frente más: la exigencia de la declaratoria. Su razonamiento es un tanto básico: “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 autor de tal consigna no para miente en ver que nosotros teníamos un ordenamiento político distinto, un Código distinto y sobre todo una Constitución distinta.

A diferencia de España ni siquiera se salvan los testamentos a favor de los herederos legitimarios. Sabemos que en determinados períodos las particiones sin declaratoria son inscriptas sin cortapisas. Sabemos que en otros períodos requieren la ayuda de la insistencia recursiva. Para 1913 encontramos un último rechazo firmado por el director del Registro de Provincia de Buenos Aires que es recibido sin críticas u objeciones por un notariado que había bajado los brazos.

Los Registradores le habían doblado el brazo al Código Civil.

1913-1968. La construcción de lo inefable.

Nos dice Falbo: “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.”⁶

Todo hombre de derecho entiende la idea básica de que una norma registral no puede doblarle el brazo al Código Civil, mucho menos cuando estos registros fueron declarados inconstitucionales en varias oportunidades. Es por eso que a partir de 1913 nadie pretenderá explicar que el accionar registral encuentra su justificación en el derecho. Se expondrá como un hecho consumado y pasemos a otra página. A veces será desvalorizar las soluciones velezanas y decir que no estaban arraigadas en nuestras costumbres (como si el público no pudiera prescindir de los procesos sucesorios) otras, sumergirse en interminables disquisiciones sobre el derecho romano y la *saisaine* francesa, reinventar el Derecho Español sin leerlo. O bien explicar que la declaratoria también se necesita para otros fines: proteger al Estado, a los acreedores, a los mismos herederos, para recaudar impuestos, etc. etc. Tanto se bate el parche que se termina creyendo que la declaratoria es una parte inescindible del derecho civil cuando, en realidad, es un invento del derecho registral sólo a él le sirve. No hablaré nunca de una campaña de desinformación, cada autor lo hizo a su aire y con su estilo: Rébora, Borda, Lafaille, Bibiloni, Ovsejevich, Alsina etc. etc. y luego sus seguidores y otra camada de juristas y otra más. Tomen cualquier autor al azar y verán que sus razonamientos se desarrollan de la manera que describimos.

Obviamente el nuevo paradigma no puede guardar memoria de las prácticas del pasado, con el riesgo de que alguien las encuentre acertadas. Con la misma premisa se echan al olvido a Cortés, Machado y Llerena y a todos los autores que enseñaban que la partición era una cuestión privada que, a veces, llegaba a los juzgados y no un proceso judicial que a veces aterriza en las escribanías.

Couture tiene la picardía de prestar su prestigio para solidificar un proceso sucesorio innecesario donde lo escribanos satisficieran su deseo de ser tratado como jueces y los abogados se llevarán la parte del león, modelo que exporta a Latinoamérica con singular éxito. El notariado se enamora de la jurisdicción voluntaria y todo refuerza la idea general de la necesidad de los procesos sucesorios, pero siendo estas ideas antagónicas a las sencillas y antiguas incumbencias también se las barre debajo de la alfombra. El pasado se hace cada vez más remoto hasta caer en el más negro de los olvidos.

La ley 17801.

⁶ FALBO, Marcelo N., Principio de irrestricción, en Revista del Notariado, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N° 786, 1982.

Este es el clima de época cuando la registración inmobiliaria adquiere el paraguas legal de un decreto-ley de la Revolución Argentina. Y debemos preguntarnos: ¿Cuál es la posición que toma frente al tema que nos ocupa? Nosotros entendemos que ninguna. Inscribir un acto de los herederos sin un previo reconocimiento judicial era una idea tan inconcebible como inscribir un haiku.

Más de cincuenta y cinco años habían pasado desde la última vez que a un extravagante se le había ocurrido hacer una partición sin declaratoria y la doctrina era monolítica en aplaudir con su silencio que la actuación registral hubiera aplastado la iniciativa. Existía un consenso unánime en entender que la declaratoria ponía a salvo los derechos del adquirente frente a las reclamaciones de un heredero no incluido en ella, postura que además había sido reforzada incorporándola al Código Civil (art.3430) ¿Quién iba a querer inscribir escrituras sin sus correspondientes declaratorias?

No encontramos que Scotti o Falbo traten de justificar con el texto de la ley la necesidad de que los herederos cuenten con una declaratoria para inscribir sus actos dispositivos. Nos parece lógico, no hay nada que justificar aquí. Los teóricos de la registración tienden a hablar de cómo se inscriben los actos que se inscriben y no de supuestos estrambóticos que no caben en el sano juicio de nadie. Nadie pensaba en los haikus. Y lo mismo hizo la doctrina registral: no discutió una hipótesis descabellada como la partición sin declaratoria. Antes que una barrera legal existe una barrera mental impenetrable. Difícilmente la cuestión llegue a manos del registrador puesto que no hay casi escribanos que conozcan la línea de pensamiento aplastadas a principios del Siglo XX y los hay no intentan excentricidades.

De golpe, pasaron cosas.

Iluminando lo inefable.

En 1980, Zannoni publica su célebre “Derecho de las Sucesiones” donde trata de echar luz sobre el punto que todos los precavidos habían evitado profundizar: *“el heredero, a despecho de las normas generales sobre propiedad y posesión de la herencia –como universalidad- para poder oponer y hacer efectiva la adquisición de los bienes inmuebles que comprende la sucesión – a título singular- deberá petitionar judicialmente el reconocimiento de su calidad de heredero, para que previa adjudicación, el juez ordene a los registros la anotación o inscripción del dominio⁷ (y continua en una nota al pie de página)... No debe olvidarse, a este respecto que la organización de cualquier sistema de publicidad registral del dominio exige la aceptación del principio de **tracto sucesivo**. En la ley 17.801, este principio está incorporado en el art. 15 según el cual “no se registrará documento en el que*

*aparezca como titular del derecho una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente. Y es por ello que el art. 16, inc. b acepta la inscripción de los documentos que transmitan o cedan bienes hereditarios siempre que lo hagan los herederos **declarados**. A tal fin, el decreto 2080/80, reglamentario de la ley 17.801, dispone que del documento a inscribir debe resultar “que se ha dictado la declaratoria de herederos o aprobado el testamento”, y que “se ha ordenado la inscripción y cumplido los demás recaudos legales para hacerla efectiva” (art. 37, incs. a y b)*

Cuando se pretende explicar lo inefable hay que ser muy preciso y aquí el error de fundamentación salta a la vista. No se puede definir la palabra “declarados” por el contenido de un decreto reglamentario posterior. Todas las provincias tienen el derecho de dictar sus propios decretos reglamentarios y darle a “declarados” su propia interpretación. En otras palabras, este “declarados” ha quedado sin explicación valedera que se asiente en la propia ley o en una norma anterior.

Lo que sí es cierto que todas las provincias fueron dictando decretos reglamentarios por los cuales los herederos, amén de obtener una simple declaratoria, debían contar con una orden de inscripción de dicho instrumento sobre cada bien en particular. Orden de inscripción que también era necesario aún en los casos de partición por instrumento público. Amén de exigir que se acreditaran el pago de aranceles y honorarios judiciales. Esto no es ninguna novedad, desde principios de siglo, el sistema procesal imponía juicios sucesorios hechos y derechos cuando al sistema registral le hubiera bastado simples declaratorias.

Un notariado combativo.

A partir de la década de los 80, comienza un fuerte movimiento (tampoco piensen en la caída del Muro de Berlín, simplemente era mucho más estridente que ahora) dentro del notariado en pos de las ansiadas incumbencias perfiladas por la jurisdicción voluntaria. No solo se presentan proyectos de leyes, sino que la jurisdicción voluntaria tenía una presencia constante en los encuentros notariales como para evitar que el entusiasmo no decaiga. A diferencia de estos blandos tiempos de pos pandemia los abogados llegaron a sentirse amenazados por los embates del notariado sobre el control que ejercían sobre los procesos sucesorios.

En el año 2008, el Esc. Zavala (quien ya había presentado en Río Negro un proyecto para que los escribanos pudieran dictar declaratorias de herederos) luego de realizar algunas diligencias comunes a los procesos sucesorios, dicta una declaratoria de herederos que pretende inscribir en el Registro de la

⁷ Idem, pag. 464

Propiedad de esa Provincia con el resultado adverso que era de prever, lo cual implicaba cuestionar la común interpretación de una ley 17801 que imponía una declaratoria de herederos judicial.

Por nuestra parte seguimos caminos más ortodoxos y en el año 2011, ciñéndonos al formulario de Cabral, presentamos al Registro de la Propiedad de la Provincia de Neuquén una partición sin declaratoria judicial que, obviamente, fue rechazada. Logramos recorrer toda la vía recursiva hasta llegar al Tribunal Superior que nos despidió con cajas destempladas.

A los dos fallos se le pueden aplicar las palabras de Miguel de Unamuno: Venceréis porque tenéis sobrada fuerza bruta. Pero no convenceréis. Para convencer hay que persuadir. Y para persuadir necesitaréis algo que os falta: razón y derecho en la lucha.

Con esto y otros trabajos se demostró que la posición de Zannoni era muy endeble y que la ley 17801 no era un obstáculo serio contra la inscripción de los actos de los sucesores y que, en todo caso, podía ser modificada para que no fuera un obstáculo a lo establecido en el Código Civil Argentino.

Nuestro nuevo Código Civil.

Ahora viene lo mejor.

Aldo Cammarota

Los autores del anteproyecto del Código Civil (cuentan las leyendas que eran una legión) buscaron reforzar los lazos entre el derecho civil y el procesal para consolidar la percepción de que la sucesión es un proceso judicial, disparate que sería innecesario tratar aquí porque pese al pastiche de ideas que sobrevuelan en el Código Civil este proceso sucesorio nunca esta ordenado en el código para todas las sucesiones.

Por otro lado, el legislador ha tenido a bien eliminar el art. 3430 del Código Velezano y su reemplazante el art. 2315 no contiene ninguna referencia a la declaratoria de herederos. La declaratoria no quita ni suma en la relación entre las partes contractuales. Es así como su existencia ha quedado reducido a un *tête à tête* con el registrador.

El nuevo art. 2337 indica: 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.

Podría el legislador haberse llamado a silencio y nosotros estaríamos planteando nuestras críticas con otros argumentos. Pero prefiere justificar la norma y nos aclara en los Fundamentos “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”.

En estos tiempos líquidos podemos afirmar que el artículo en cuestión tiene características no binarias: No sabemos si es una norma civil, una norma registral o una norma civil que hace una referencia equivocada al ordenamiento registral. No es lo más importante porque no estamos buscando categorizarla sino erradicarla. En lo que sí estamos seguros es que el legislador decide que la apelación al Derecho Registral siga manteniendo su rol de sostén del “status quo” sin importarle en lo más mínimo las contradicciones lógicas que pudiera incurrir.

Es que la aplicación del tracto abreviado se dispara en aquellos supuestos en los cuales en un documento aparezca como titular del derecho una persona distinta a una persona de la que figure en la inscripción precedente. En esos supuestos el registrador podrá inscribir si (y solo si) le consta que el titular registral falleció y sabe quienes son los herederos.

Vayamos a la escritura de Cabral: ¿Consta que el titular registral falleció? Sí, consta. ¿Consta quienes son los herederos? Sí, consta. Tenemos bingo en la sala.

¿Tiene gusto a poco? Veamos que nos dice el legislador en el artículo 2325 relativo a lo que llama administración extrajudicial del acervo hereditario, aunque también incluye los actos de disposición. “Los actos de administración y de disposición requieren el consentimiento de todos los coherederos, quienes pueden dar a uno o varios de ellos o a terceros un mandato general de administración” Esto puede aplicarse desde la muerte del causante (art.2323) y muchos problemas ha traído a la doctrina jurídica, en especial la notarial, porque conmueve todos nuestros preconceptos.

Para un mandato de este tipo no basta que los comparecientes digan que Hugo, Paco y Luis le dan un poder a Sempronio. Es necesario indicar que Hugo, Paco y Luis, *como herederos de su padre*, le dan un poder a Sempronio. Los poderdantes pueden acreditar el fallecimiento de su padre, pueden demostrar la filiación, pero ¿cómo demuestran que son todos? No lo dirá el escribano, pedirle una declaratoria sería superfluo porque este documento solo es necesario para la registración de inmuebles. Pues lo afirmarían ellos mismos, que es exactamente lo mismo que hicieron los comparecientes frente al recordado Cabral.

Se ve así que el legislador a título de nada, tuvo a bien inventar una cuasi declaratoria de herederos ante escribano que, en teoría, debería cubrir todos los aspectos prácticos de una declaratoria judicial, salvo su inscripción registral. O, dicho de otra manera, le dio soporte legal a la actuación de los escribanos que como Cabral se apoyaban en prácticas consuetudinarias. Esto es más o menos como si el CEO de Coca-Cola fuera fotografiado tomando Pepsi o el presidente de los Estados Unidos se reconociera marxista-leninista. Todo aquello que durante ciento cincuenta años había sido considerado abominación y anatema, propio de pueblos bárbaros y atrasados, impropio de sociedades modernas hizo su ingreso triunfal de manos de los neocodificadores.

Un golpe de impacto que dejó anonadada a toda la doctrina jurídica que no logra sobreponerse. La mayoría no hace más que parafrasear el contenido de la ley porque no pueden profundizar correctamente el punto ya que cualquier intento los llevaría a tener que reconocer que la actuación judicial ha devenido innecesaria. Aquellos autores que se especializan en sugerir formularios guardan ominoso silencio. Trata correctamente el tema Germano⁸ aunque parece que el punto lo desgarran ya que les niega a los herederos el nombre de tales hasta que obtengan la declaratoria judicial⁹.

Por su parte el *dream team* del pensamiento notarial desaprovecha la oportunidad histórica de avanzar varios casilleros y sentencia: “Entendemos que, a los efectos de poder autorizarse dicha escritura de nombramiento de administrador de la sucesión, deberán estar los herederos declarados por el juez para poder computar la mayoría exigida para su designación.” Trascartón desarrollan un formulario en el cual, obviamente, se incluye una declaratoria judicial.¹⁰

Este tiro en el pie, debemos atribuírselo, en primer término, a nuestra educación jurídica centrada en una declaratoria de herederos judicial a la cual se llega luego de varios trámites, entre ellos la publicación de edictos y solemne proclama del magistrado de ser herederos los herederos. Sin declaratoria que nos ordene el pensamiento ni los mismos sucesores se animan a llamarse herederos, Pero también es culpable la dichosa jurisdicción voluntaria cuyos autores agotan con disquisiciones teóricas buscando que los escribanos replacen a los jueces para hacer lo mismo que hacen ellos: cumplimentar los mismos trámites, publicando los mismos edictos para que hagan las mismas

⁸ GERMANO, Jorge A. Administración judicial y extrajudicial de la sucesión, Editorial Garcia Alonso, Buenos Aires, 2018

⁹ Antes de estudiar las normas básicas de la administración extrajudicial, debe dejarse aclarado que pese a las expresiones del Código Civil y Comercial durante el estado de indivisión sin administrador designado (exista proceso judicial o no) los herederos serán reputados tales una vez dictada la declaratoria de herederos o se apruebe en cuanto a sus formas el testamento (de existir). Previamente a cualquiera de ambos actos, los peticionarios deben ser considerados coparticipes, Germano, op cit. Pag. 66.

¹⁰ CLUSELLAS, Eduardo Gabriel.(coordinador) Código Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado, T° 8, pág. 43 . Editorial Notarial y Astrea, Buenos Aires, Bogotá,

proclamas solemnes. Si algo se aparta de este esquema no es aceptable y así es como no se aceptan las soluciones que llegan del pasado o del derecho extranjero. Cuando la mitad del juego esta ganando se sigue insistiendo con esquemas obsoletos

Nos explicaba Belluscio, que: En el derecho francés se conoce como acta de notoriedad el acto pasado ante ciertos oficiales públicos por el cual los declarantes atestiguan que un hecho es - según una fórmula consagrada - "de notoriedad pública y de su conocimiento personal"¹¹ Léase con atención: el acto "pasa" ante el escribano, pero quienes atestiguan la notoriedad son los declarantes, no el notario. De los formularios citados por Belluscio surge que el escribano se limita a anotar las declaraciones que hacen los requirentes y los testigos además de transcribir el resultado de las diligencias ante los registros de testamentos.

Los franceses simplificaron aún más el sistema y el art. 730-1 de su Código Civil reza: *La prueba de la condición de heredero puede resultar de un acta de notoriedad extendida por Notario a petición de uno o varios causahabientes... 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.*

No es el escribano quien declara, son los comparecientes, igual que en las Partidas, igual que en la escritura de Cabral. ¡De tan modernos, inventamos el pasado! Lo mismo pasa en el derecho español actual (con mucha más carga burocrática tendiente a prevenir declaratorias contradictorias) el escribano no hace más que repetir las manifestaciones de las partes. Digamos de paso que las declaratorias contradictorias es un punto irrelevante para el registrador que siempre inscribirá el documento que llega primero.

Italia tampoco tiene un derecho registral que estorbe las soluciones que le llegaban del derecho romano y allí los sucesores inscriben sus actos sin un pronunciamiento judicial. Lo mismo pasa en Bélgica, Bulgaria y Países Bajos y aún más países se pueden encontrar en el Portal Europeo de Justicia aunque no es cuestión de copiar soluciones extranjeras sino de entender que el proceso sucesorio es una carga innecesaria inventada por el pensamiento vernáculo en reemplazo de un sistema eficiente destruido por el accionar registral y que toda la formación que recibimos está encaminada a sostener ese orden de cosas, aún en contra de toda normativa, aún en contra de toda lógica y coherencia.

¹¹ BELLUSCIO, Augusto César. El juicio sucesorio y la prueba de la calidad de heredero Pág. 181-195 EN: Revista del Notariado. , Colegio de escribanos de la Capital Federal , abril-junio 1995 , 841

Tan caótica es nuestra forma de pensar que el legislador civilista reinventa lo que los registradores habían proscrito a principios del Siglo XX pero luego vuelve a prohibir que se registre lo que acaba de inventar, mientras el notariado mira azorado pidiendo una declaratoria.

Razonamientos finales

El camino ha sido un poco largo, pero imprescindible para tratar de liberar el pensamiento de los prejuicios que se despiertan al tratar estos temas. Llegados hasta aquí nos podemos contestar las preguntas pertinentes.

I. La partición realizada por los herederos sin contar con la declaratoria ¿es un acto completo desde el punto de vista civil y con plena eficacia entre las partes, sus sucesores, quienes hayan intervenido en formalizar el acto y aquellos que lo conocían? (Art. 1893 del CCCA, ver también Art. 20, ley 17801)

En materia sucesoria, no era sencillo aprehender la idea de que los herederos son tales sin necesidad de una declaratoria que los declare y que aún sin ella sus actos tienen plena validez y eficacia jurídica. Pero tal duda no puede existir en la actualidad y en base a un razonamiento inexpugnable:

Si los herederos parten y reparten por escritura pública un cuantioso patrimonio compuesto por bienes NO registrables, lo harán sin necesidad de declaratoria de herederos y aún así será un acto con plena validez y eficaz. Ese acto no podría convertirse en “provisional” por la mera inclusión de un bien inmueble y con el argumento de que la inscripción de dicho inmueble requiere una declaratoria.

II Aceptado que la partición tiene plena validez y eficacia entre las partes cabe preguntarse ¿la declaratoria de herederos judicial es un requisito esencial para habilitar el tracto abreviado? Ya hemos explicado que no. El tracto abreviado se impone como imprescindible al fallecer el titular registral, so pena de dejar el bien paralizado hasta la consumación de los siglos. En estos supuestos el registrador necesita contar con información que le permita poner en funcionamiento una modalidad distinta del tracto continuo. Estos datos son: a) la muerte del causante, b) quienes son sus herederos. No es mucha información y cabe en los pocos renglones de la escritura de Cabral.

La desmesura en la cual incurre el legislador al pretender que el derecho registral sea un obstáculo al mismo Código Civil que pergeña la veremos ampliada la mirada desde la óptica de quien adquiere de los herederos.

El comprador, por intermedio de su escribano, revisará la documentación que acredita el derecho de los herederos y recogerá la manifestación de que son todos. (Nada más pide el Código de

quienes adquieren de los herederos, art. 2323 CCCN). Entonces ¿el acto es completamente valido pero no se puede inscribir porque el legislador pretende que un juez repita lo que ya está dicho por las partes, revise la documentación que revisó el notario al solo efecto de aportar una información que se encuentra en la escritura, al solo efecto de salvaguardar el derecho de quien ya se sentía salvaguardado?

Imponer a un acto que es perfecto desde el punto de vista civil la carga de contar con un proceso sucesorio inútil e innecesario apelando como argumento al mismo derecho registral violenta el llamado principio de irrestricción elaborado por el mismo Falbo quien consideraba que la misma ley 17801 en su art. 41 impone que la inmediata inscripción definitiva de los títulos sólo puede restringirse, limitarse o condicionarse por normas que prescriban requisitos esenciales e indispensables para el correcto funcionamiento del sistema registral, ajenas a formalismos arbitrarios o prescindibles; y que bajo ningún pretexto impliquen la necesidad de modificar las declaraciones de voluntad negocial contenidas en el documento con exigencias no requeridas por la legislación de fondo.

Después de todo lo dicho nuestras conclusiones implican nimias modificaciones legales:

I. Eliminar del texto del art. 16 de la ley 17801 la palabra “declarados” la cual se ha malinterpretado obligando a los herederos a tramitar procesos innecesarios.

II. Declarar que el tracto abreviado puede prescindir de la declaratoria de herederos mientras del documento notarial a inscribirse pueda conocerse el fallecimiento del titular registral y quienes son sus herederos; por lo cual la parte final del art. 2337 deviene innecesaria.

Trabajos del autor.

La sucesión notarial, Una solución complicada a un inconveniente de poca monta.

Revista Código Civil y Comercial. Año IX, Nro.2, abril 2023. Ed. La Ley

Sucesiones ante escribano. Su presencia en el Código Civil y nuevos proyectos legislativos.

Ed. Di Lalla, Buenos Aires, 2007

"La gran sanata del proceso sucesorio. Crónica de un trámite absurdo.

Ed. Dunken, Buenos Aires, 2016

Jurisdicción voluntaria. Tres proyectos y una nota.

Revista del Notariado. Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, enero-marzo 2020, 939

Administración y disposición de bienes hereditarios en el nuevo Código Civil. El paradigma de la declaratoria muestra sus contradicciones.

Revista de Derecho Privado y Comunitario. Nro. 1-2019, Buenos Aires. Editorial Rubial Culzoni.

La persistente presencia de los procedimientos sucesorios notariales en el nuevo Código Civil y Comercial y su proyección al futuro.

Revista del Notariado. Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, abril-junio 2018, 932

La verdad sobre las sucesiones notariales: (el mundo ha vivido equivocado).

Revista del Notariado. Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, abril-junio 2012, año 115, 908

Los herederos del art. 3410 del Código Civil y la inscripción registral de sus actos [sin declaratoria].

Revista del Notariado. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, enero-marzo 2008, 891

El Paradigma de la Declaratoria se defiende.

Revista de Derecho de Familia y de las Personas. Año II, Número 7, agosto del 2010

Ed. La Ley