

Ciudad de Buenos Aires, enero 14 de 2024.

Al Sr. Presidente de la HCDN
Dr. Martín MENEM
Su despacho

Ref.: Opinión sobre Anexo IV del proyecto de
“Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos”.

De mi mayor consideración:

Me dirijo a Ud., en mi carácter de Secretario de la *Academia Nacional del Notariado*, y por su intermedio a las autoridades y miembros integrantes de las distintas Comisiones abocadas al análisis del proyecto de ley denominado “Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos”, en cuyo art. 441 se aprueba el régimen sobre **Procesos Sucesorios No Contenciosos**.

La presente misiva tiene por finalidad expresar un enérgico respaldo a la propuesta legislativa, que posibilitará dar una solución legal a una problemática histórica en nuestro país, tal como acontece en la mayoría de los países latinoamericanos y de la unión europea.

1. Adecuación normativa

La iniciativa parlamentaria se encausa en la línea estructural sentada por los proyectos que tramitaron ante la Cámara de Diputados por expedientes 2907-D-2019 y 2855-D-2022.

El tenor del proyecto contenido en el Anexo IV, se nutre de la seguridad jurídica formal y material que aporta la intervención de un notario, como oficial público delegado de la Fc Pública con la que lo inviste el Estado, para declarar quienes a su “juicio fundado” revisten el carácter de herederos y cónyuge supérstite o expedirse sobre la validez del testamento público.

2. Conveniencia de la iniciativa

Esta propuesta conlleva múltiples beneficios, tanto para la sociedad como para el Estado:

2.1. Reactivación de bienes irregulares

La dinámica que se imprime a esta alternativa procedimental extrajudicial habrá de **evitar que los bienes registrables del causante queden paralizados** durante extensos períodos de tiempo.

En la actualidad éstos bienes quedan al margen del circuito económico, volviéndose improductivos, subvaluados y en muchos casos obstaculizada su defensa legal, situaciones que afectan de manera directa el patrimonio de quienes ostentan vocación sucesoria.

El Estado no se encuentra ajeno a padecer la inercia del proceso judicial, porque en éstos casos, los bienes permanecen improproductivos, sin tributar los impuestos correspondientes, lo que afecta la recaudación tributaria nacional, provincial y municipal.

2.2. Función pública notarial

Las características y valor asignado por el Código Civil y Comercial a las actas notariales y a las actuaciones desarrolladas con la intervención de un escribano público, y los severos y constantes controles de su actividad funcional, permiten depositar en el procedimiento extrajudicial notarial una solución para la regularización de los bienes por causa de muerte intestada o testamentaria.

La **inmediatez y trato personalizado** que el escribano debe dar al requirente del servicio se conjuga con el asesoramiento integral, objetivo y reservado, que se ve reflejado en la **seguridad jurídica** documental, caracterizada además de su **fuerza probatoria**, por la matricidad protocolar y su conservación permanente sujeta a estrictas normas de seguridad.

El notario es un oficial público que de manera constante y habitual autoriza actos jurídicos en los que debe acreditar vínculos filiatorios o realizar inscripciones ante registros públicos.

Contar con más de ocho mil escribanos distribuidos en todo el territorio nacional, implica multiplicar por esta cantidad de profesionales las bocas de acceso a una solución familiar, patrimonial, económica y netamente jurídica por causa de muerte, **con cero costo para el Estado**.

2.3. Descongestión judicial

La **descongestión de los tribunales** de materias que le son ajenas por no ser contenciosas será uno de los beneficios colaterales, porque incidirá en mejorar la administración de justicia. Habrá menos expedientes para la misma cantidad de jueces, con idéntico presupuesto.

Los magistrados judiciales tendrán mayor disponibilidad de recursos y tiempo para abocarse a dirimir conflictos entre partes adversas.

2.4. Actualización del padrón catastral

Concretar la realización de procesos sucesorios históricamente pendientes permitirá actualizar el padrón inmobiliario y catastral, **reincorporando formalmente diversos bienes al circuito económico** una vez que sean adjudicados en la partición, e incluso revalorizándolos al estar regularizada su situación dominial, catastral y registral.

2.5. Recaudación impositiva

La tarea habitual que desarrolla el notariado en su función de agentes de información, retención y percepción tributaria *-sin costo alguno para el Estado-* permitirá la **percepción de impuestos y tasas** para aportarlos al Estado Nacional, local o municipal (tasas y contribuciones municipales, impuesto inmobiliario, ITI, ITGB, etc.) que no se perciben cuando los bienes se encuentran en una masa indivisa, sin titular específico y sin comercializarse.

2.6. Abreviación temporal

La realización de sucesiones notariales implica una **disminución notable de los plazos**. Se acortarían los tiempos actuales judiciales -que suelen llevar varios años- **a unos 45 o 60 días como máximo**, incluyendo la determinación de herederos o aprobación del testamento público y la partición del acervo.

La sociedad actual y el Estado requieren de respuestas rápidas a cualquier tipo de transmisión de bienes, incluidas las *mortis causa* conservando o incluso acrecentando la seguridad jurídica material y formal.

2.7. Reducción de costos

La posibilidad de realizar **un proceso sucesorio notarial, tiene importantes beneficios económicos tanto para cada integrante de la comunidad como para las arcas públicas**. Implica una significativa **reducción de costos para los herederos, pero también para el Estado**.

Si el proceso es judicial, el Estado asume una importante inversión de fondos que es abonada por cada uno de los argentinos. Con la propuesta de ley, los propios interesados asumen sus costos y contribuyen a bajar el déficit público, lo que permitirá una reasignación de los recursos públicos.

Con respecto a los honorarios profesionales, el proyecto ha sido prudente al omitir ingresar en valores tasados o porcentuales, dejándolo a criterio de las respectivas jurisdicciones y los órganos competentes.

Con esta iniciativa se eliminan de los procesos sucesorios no contenciosos conceptos ajenos a la naturaleza notarial, como por ejemplo el pago de tasas de justicia y sellados de actuación porque al no generarse actividad jurisdiccional, éstos no se devengan.

3. Constitucionalidad

3.1. La libertad a partir del art. 19 de la Carta Magna

Afirma la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la república representativa, se funda en el respeto a la Ley como expresión de las mayorías y en el respeto a la Constitución como garantía de las minorías contra los eventuales abusos de aquellas.

El art. 19 de la Constitución enfatiza ese criterio cuando fija, en el llamado “principio de legalidad”, el límite entre lo prohibido y lo permitido. Piedra basal en el camino a desandar.

La Carta Magna, en su art. 19 prescribe que *“las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden público y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. ...”*.

Esta disposición contiene dos principios básicos y sustantivos, el de privacidad, que incluye el derecho a la intimidad, y el de legalidad.

El contenido de esa libertad jurídica, se traduce según Bidart Campos¹, en un *status* personal que depare al hombre la calidad de persona jurídica con capacidad de derecho, un poder de disposición que, en uso de la libertad, sea susceptible de producir efectos jurídicamente relevantes, un área de intimidad donde la libertad inofensiva o neutra para el grupo o para terceros, quede inmunizada y sustraída a toda interferencia arbitraria del estado y en un

¹ Bidart Campos, Germán: Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, T.I, p. 251. Ed. Ediar. Bs. As. 1989.

principio básico a favor del hombre, en el sentido de que todo lo que no está prohibido está permitido.

La finalidad del principio de legalidad es afianzar la seguridad individual de los gobernados. La ley determina las conductas debidas o prohibidas, manifestación de la juridicidad objetiva del estado moderno. Este principio se complementa con el que enuncia que todo lo que no está prohibido está permitido. Aplicado a los hombres, significa que, una vez que la ley ha regulado la conducta de los mismos con lo que les manda o les impide hacer, queda a favor de ellos una esfera de libertad jurídica en la que está permitido todo lo que no está prohibido.

Cuando la jurisdicción que ejercen los jueces en las sucesiones judiciales en las que no hay conflicto, es la de integrar, constituir o acordar eficacia a ciertos estados o relaciones jurídicas privadas, en donde no hay oposición de intereses y la decisión se genera en los mismos interesados, que acuden a la autoridad judicial con una o más *peticiones* (y no pretensiones), a las que el juez se limita a dar fuerza y valor legal, desempeñando un rol meramente pasivo. Ello implica un supuesto de jurisdicción voluntaria que no sólo es perfectamente posible que puede tramitar ante un oficial público notarial² -si así lo requieren los particulares- o administrativo³, sino que es lo aconsejable en virtud de lo dispuesto en el art. 19 de la Carta Magna y por la inexistencia de una norma imperativa que estipule como única vía posible, la judicial.

3.2. La intervención judicial *solo* cuando hay controversias

La Comisión Legislativa que elaboró el proyecto de ley para la completa organización del Poder Judicial de la Nación, tuvo por iniciativa sentar las bases rectoras para su conformación la cual sería complementada por leyes sucesivas.⁴ Este proyecto, se convirtió en la ley 27⁵ cuyo artículo 2 -aún vigente- predica que el Poder judicial nacional "*Nunca procede de oficio y solo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte*".

En este sentido, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que los jueces de todos los fueros e instancias se encuentran habilitados para ejercer el control de constitucionalidad, siempre que exista un "caso" o "causa" contencioso, es decir aquéllos en los que se persigue en concreto la determinación del derecho entre partes adversas (art. 2º de la ley 27), requisito indispensable para que el Poder Judicial ejerza su jurisdicción.⁶

3.3. El juez natural

Cuando la resistencia de algunos operadores esgrimen la teoría del "juez natural" para oponerse a estas iniciativas parlamentarias, es fundamental remontarnos a los orígenes de la reforma española de 1992.

El art. 24 de la Constitución española establece que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, a la defensa y a la asistencia de letrado. Ello no fue impedimento para que mediante ley 10/1992 se determinase la competencia notarial para la determinación de herederos -cuando antes la Ley de Enjuiciamiento Civil la ubicaba en el ámbito judicial- y que por ley 15/2015 se sancionase la "jurisdicción voluntaria".

² Zavala, Gastón A.: Declaratoria extrajudicial de herederos, p. 36. Ad-hoc. Buenos Aires. 2007.

³ Palacio, Lino: Manual de derecho procesal civil, 7ª ed. T. I, p. 109. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1987.

⁴ Ver 41ª Reunión - 35ª Sesión Ordinaria del Senado de la Nación - Septiembre 27 de 1862.

⁵ Sancionada el 13 de octubre de 1862. Publicado en el Registro Nacional 1857/1862.

⁶ Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema. C. 305. XLIII. COM. *Lujan, Jorge c/ Perello, Julio s/Ejecución*. 17/10/2007.

Hasta 1992 la totalidad de las sucesiones de ese país ibérico se desarrollaban judicialmente. El 18 de diciembre de 1991 el Consejo del Poder Judicial español emitió su opinión en relación a la reforma de los arts. 979 a 984 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y expresó “...haciendo abstracción de la polémica de su naturaleza jurídica, lo cierto es que ninguna objeción cabe oponer a tan radical cambio de criterio legislativo, parece evidente que la *ratio essendi* de dicho cambio estriba en el deseo del legislador de aliviar la importante carga de trabajo que en la actualidad pesa sobre los Juzgados de Primera Instancia, lo que resulta extremadamente lógico”⁷, extrayéndose del ámbito judicial las sucesiones de los ascendientes, descendientes y cónyuge y derivándose al notariado.

3.4. La ley de mediación como antecedente

Cuando se sancionó la ley 24.573 que impuso con carácter obligatorio un procedimiento de mediación con la finalidad de promover “la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia”, se planteó su inconstitucionalidad cuestionando la afectación del principio de juez natural y los artículos 109 y 116 de la Carta Magna.

Afirmó la Corte que contrariamente a lo expresado, el sistema de mediación no lesiona lo dispuesto en los arts. 109 y 116 de la Ley Fundamental, toda vez que el mediador no ejerce función jurisdiccional sino una actividad de aproximación de las partes mediante técnicas conciliatorias, a fin de que aquéllas arriben a la solución del conflicto.

Enfatiza que “lo que caracteriza la función jurisdiccional es la facultad-deber, que emana del ordenamiento jurídico en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, de dirimir *conflictos contenciosos* concretos determinando con certeza el derecho debatido entre partes adversas”⁸.

Litis que no se presentaba en aquel proyecto sancionado en ley y que no se admite en la proyecto contenido en el Anexo IV, sino que deliberada y expresamente se veda toda posibilidad de que se inicie el proceso extrajudicial cuando no hubiere un consentimiento entre quienes esgrimiesen su vocación. Y aun cuando en su génesis no exista controversia entre éstos, si con posterioridad se suscitara algún conflicto entre los herederos, se determina que “el escribano debe suspender inmediatamente su actuación y remitir el expediente al juez competente” (art. 4).

4. Particularidades del proceso extrajudicial

El presente informe, se limita a sintetizar en pocas líneas algunas de las particularidades del Anexo IV del proyecto de ley, permaneciendo a disposición los integrantes del Honorable Congreso de la Nación, para brindar las ampliaciones o sugerencias técnicas del caso.

4.1. Proceso alternativo

La propuesta legislativa ofrece la creación de una *alternativa*, para que cada ciudadano tenga la libertad de elegir si prefiere realizar el proceso sucesorio judicialmente o ante un escribano de registro. Oficiales públicos, uno judicial y el otro notarial, caracterizados por su imparcialidad en el proceso. Nada se impone.

4.2. Proceso con contencioso

⁷ Zavala, Gastón: ob. cit. p. 72.

⁸ CSJN. Baterías Sil – Dar S.R.L. c/ Barbeito, Walter s/Sumario.27/09/2001. Fallos 324:3184.

Se condiciona a qué tanto en el inicio como durante la sustanciación del proceso, este se desarrolle en comunidad de voluntades. Si surgieran controversias entre los herederos o cónyuge supérstite, deberá proseguirse ante el juez competente.

El agregado de los “terceros” es desafortunado, ya que cualquier conflicto de intereses que pudiera desencadenarse con terceros no herederos, deberá desarrollarse indefectiblemente ante el juez competente, sin que esto pudiera incidir sobre la determinación hereditaria.

4.3. Patrocinio letrado.

Se prevé de manera expresa que “sólo podrá adoptarse por este procedimiento con patrocinio letrado”; decisión que acude en resguardo de los intereses de cada uno de los partícipes, a los que el proyecto denomina de manera desacertada “partes” (art. 4).

4.4. Legitimados

El proceso se establece para aquellos herederos (*sucesores* dice el art. 1) y cónyuge *capaces* que “opten” por la alternativa notarial, instándose la sucesión intestada o la testamentaria cuando se hubiera otorgado testamento por acto público.

Añade de manera literal a los cesionarios, como legitimados para instar el proceso extrajudicial.

Se inhibe la posibilidad de instar esta alternativa, cuando entre los herederos hubiera alguno que no fuera capaz (por ej. menores de edad), o la disposición de última voluntad no hubiese sido formalizada por instrumento público.

4.5. Escribano de registro

El proyecto evidencia un prudente tecnicismo al dejar sentado que el proceso se desarrollará ante “*escribanos en ejercicio de la función como titulares o adscriptos*”, con facultades suficientes para requerir a las reparticiones públicas los informes necesarios.

Su competencia estará dada por el último domicilio del causante, entendiéndose por tal la última residencia habitual. Si el fallecimiento hubiera ocurrido en el exterior -refiriéndose *interpreto* a que el causante allí se domiciliase-, la competencia del notario estará dada por la ubicación de los bienes inmuebles existentes en el país.

Cuando hubiera distintos notarios en la demarcación, podrá elegirse libremente entre ellos o, en su defecto, solicitar la designación al Colegio Notarial correspondientes, quien habrá de seguir el orden -alfabético- que surja de una nómina de carácter público.

El notariado nacional, de acuerdo a lo previsto en cada una de sus leyes orgánicas vigentes en las provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aries, debe cumplir con una capacitación jurídica permanente, haciéndolo apto para afrontar este petición del Estado Nacional.

Congruente con ello, el proyecto impone en su art. 3 cumplir con los *requisitos de capacitación*, tarea para lo cual el notariado Argentino, cuenta con la Universidad Notarial Argentina, abocada a la formación de notarios en toda Latinoamérica y con vasta experiencia en la temática.

4.6. El acta notarial de notoriedad

El proyecto acude al abrigo de una de las actuaciones notariales documentales de mayor jerarquía en la acreditación de derechos como lo son las *actas de notoriedad*, a las que se les prevé el desarrollo de un expediente electrónico con determinados resguardos de custodia y seguridad.

El notario no crea derechos -estos emanan de la ley o la disposición testamentaria-, sino que cumple una función documental con arreglo a las leyes, y en cumplimiento de ellas está la garantía, al relacionar hechos o legitimar derechos.

Su actuación deber es ser indubitada, clara y certera como para incorporar al mundo de los actos jurídicos un instrumento público válido, eficaz y oponible frente a todos, que contenga a partir de un *juicio fundado* la declaración de quienes revisten el carácter de herederos y cónyuge sobreviviente.

El cierre del art. 16 deja en evidencia la relevancia que posee el desarrollo de toda la etapa preliminar, para arribar a la calificación notarial final. Se demuestra que no es una simple acumulación de pruebas, sino medidas todas que coadyuvan a formar la convicción del oficial público.

El acta de notoriedad no agrega ni quita derecho, sino que ayuda al ciudadano a ejercerlo.

La comprobación que se realizare notarial -o judicialmente- de la calidad de herederos *ab intestato* o instituidos de una persona, no crea derechos sino que éstos emergen espontáneamente de la ley.

4.7. Efectos

El proyecto de ley nacional aclara que el acta de notoriedad de declaratoria de herederos se dictará sin perjuicio de terceros y tendrá iguales efectos que la declaratoria judicial. Y como corolario agrega *oportunamente* -para evitar interpretaciones dispares- que “implicará la investidura de la calidad de herederos a quienes no la tuvieron de pleno derecho”.

La aprobación formal del testamento o la determinación de herederos obtenida mediante acta notarial de notoriedad es *declarativa* del carácter de heredero de las personas llamadas a suceder al causante por disposición testamentaria o por la ley.

Este precepto se conjuga de manera directa con el art. 2337 CCyCN, que establece la investidura de pleno derecho -como ya lo hacía el art. 3410 Cód. Civ.-, al decir que los ascendientes, descendientes y cónyuge 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.

4.8. La participación profesional y los honorarios

El proyecto de ley nacional de procesos sucesorios no contenciosos contempla la intervención del escribano de registro como oficial público a cargo del proceso no contencioso y la necesidad de que quienes opten por este procedimiento lo hagan con patrocinio letrado.

Téngase en cuenta, que el escribano se desenvuelve en el terreno de la administración de justicia preventiva como depositario de la soberanía del Estado en cumplimiento de la preceptiva jurídica, donde su función se habrá de circunscribir al desarrollo previsto en el

marco normativo, con la finalidad de expresarse objetiva e imparcialmente en relación al reconocimiento de los herederos y legatarios de acuerdo a la ley o la disposición testamentaria.

La propuesta normativa se estructura requiriendo el patrocinio letrado, con la intención de que aquellas personas que requieran el servicio notarial, cuenten con un asistencia particular y subjetiva de acuerdo a sus intereses, que además deberá participar activamente en el diligenciamiento de los informes, trámites, escritos y formularios que deba presentarse ante el escribano, para justificar el carácter de heredero o legatario.

La iniciativa parlamentaria establece que previo a la emisión del testimonio de la actuación notarial final, el escribano *podrá exigir* que se abonen los gastos incurridos, tasas, aranceles y honorarios de los letrados intervinientes y los suyos.

El proyecto no brinda un parámetro para la determinación de los aranceles de abogados y escribanos, sino que lo deja sujeto a lo que se fije en cada jurisdicción. El Proyecto 2855-D-2022, fijaba una alícuota máxima, tomando el paralelismo empleado para el régimen de vivienda (art. 254 Código Civil y Comercial).

4.9. Partición Hereditaria

El proyecto encastra de manera perfecta con las disposiciones del Código Civil y Comercial, el cual reza que desde la muerte del causante, los herederos tienen todos los derechos y acciones de aquél de manera indivisa (art. 2280), que tal indivisión sólo cesa con la partición (art. 2363), la que puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes (art. 2369). Concluye el digesto vigente desde 2015 que “la partición es declarativa y no traslativa de derechos. En razón de ella, se juzga que cada heredero sucede solo e inmediatamente al causante en los bienes comprendidos en su hijuela ...” (art. 2403).

Es imprescindible y fundamental reiterar que una cosa es la **determinación de herederos**, sin importar que la misma se efectúe judicial o notarialmente y otra distinta e independiente de la primera, es la **partición** y adjudicación de los bienes hereditarios.

Con posterioridad al reconocimiento formal de herederos -y legatarios-, si éstos fuesen todos capaces, por unanimidad pueden acordar *como* y *cuando* partir el patrimonio hereditario.

5. Conclusión

El tenor de la iniciativa parlamentaria, tal vez pueda ser perfectible pero lo significativo de la propuesta, es que evidencia la necesidad de regular un proceso sucesorio extrajudicial, con los beneficios que se pueden apreciar según los registros exhibidos en múltiples países latinoamericanos como de la unión europea.

Los argumentos de su inconstitucionalidad esbozados por algunas críticas reticentes al cambio, se esgrimen de manera subjetiva, arbitraria y tendenciosa pensando en situaciones patológicas **que no se presentan en los procesos sucesorios extrajudiciales**.

La decisión es netamente política y está en el prudente y atinado criterio de los representantes del pueblo, quienes deben considerar que el notariado argentino se

encuentra calificado y apto para asumir la tarea que se le requiere y en condiciones de colaborar con la reconstrucción de nuestro país.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of two main vertical strokes with loops at the top and bottom, and a diagonal line crossing through the center.

Dr. Gastón Augusto ZAVALA

Secretario de la *Academia Nacional del Notariado*

escgaz@yahoo.com.ar