

Doctrina

Críticas al Proyecto sobre procesos sucesorios no contenciosos (Ley Omnibus)

Un impacto negativo sobre el sistema sucesorio



Mariana Iglesias

Doctora en Derecho. Profesora titular de Derecho de las Sucesiones, Facultad de Derecho, UNR. Directora de la Especialización en Derecho Sucesorio, FDER UNR. Docente de posgrado de diversas universidades del país.

SUMARIO: I. Introducción: de los fundamentos que propone el proyecto.— II. Proceso sucesorio contencioso o no contencioso.— III. Análisis de las modificaciones.— IV. Grave impacto de la reforma al sistema sucesorio argentino.— V. Conclusión.

I. Introducción: de los fundamentos que propone el proyecto

En el Anexo IV del “Proyecto de Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos” se propone la modificación al proceso sucesorio, que tradicionalmente se llevó a cabo en sede judicial.

El fundamento de la reforma expresa que “[s]e establece un nuevo régimen para los procesos sucesorios no contenciosos, facultando a los ciudadanos a transmitir la herencia a través un proceso extrajudicial de manera más simple, más rápida y menos costosa”.

Dichos fundamentos, no justifican la necesidad de semejante modificación, la que no solo atenta con la incumbencia profesional de la abogacía, sino también con el sistema sucesorio del Cód. Civ. y Com., reavivando una larga discusión con el notariado sobre esta incumbencia profesional, que es propia de la abogacía.

La recordada jurista cordobesa Nora Lloveras junto con Olga Orlandi, en relación a uno de los tantos proyectos sobre esta temática, sostenían que “...la eventual implementación de dicho proceso extrajudicial no soluciona el problema de congestión de causas en los tribunales, no asegura mayor celeridad, ni economía procesal, ni menores costos; no garantiza la seguridad en el tráfico jurídico, ni resuelve la cantidad de casos de sucesiones inconclusas. Tampoco creemos posible la introducción del régimen sucesorio extrajudicial mientras existan falencias —o disfunciones— en el sistema registral. En todo caso, las razones expuestas para pretender la introducción del sucesorio extrajudicial, referidas a la problemática del sistema judicial, deben ser resueltas en este ámbito, y no en el derecho sustantivo o procesal, de las sucesiones” (1).

En igual sentido resultaron las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, que se desarrollaron en el año 2005 en la Facultad de Derecho de la UBA, de cuyas conclusiones

surge la inviabilidad de la sucesión notarial en nuestro país. De hecho, pese a los numerosos proyectos en este sentido, el Cód. Civ. y Com., ratificó la posición sobre la necesidad de que sea un juez quien lleve adelante el proceso sucesorio.

En otros tiempos también se había sustentado la posición reformista en la experiencia de otros países que tramitaban extrajudicialmente la sucesión. Sin embargo, se trata de experiencias que no son trasegales, amén de no responder a una necesidad actual de nuestra población, como tampoco mejorará el trámite convirtiéndolo en más eficaz y menos costoso como se busca. Por el contrario, se pone en serio riesgo los derechos tanto de pretensos herederos como de terceros.

No se trata solo de un tema de incumbencia profesional de la abogacía, sino de un serio impacto al sistema de normas sucesorias, tal como lo explicaremos en esta pieza.

II. Proceso sucesorio contencioso o no contencioso

El Anexo IV se titula “Ley de procesos sucesorios no contenciosos”. Del título se desprende la primera discordancia con la realidad actual, esto es que pretende habilitar clases de proceso sucesorio que no existen. El proceso sucesorio en sede judicial también es no contencioso. Se trata de un juicio de jurisdicción voluntaria, precisamente porque no hay contradicción, no hay controversia. De existir alguna contradicción, como por ejemplo relativa a la fuente u origen del llamamiento de un heredero a la herencia, debe recurrirse a juicios contenciosos, en el marco del fuero de atracción, de manera de resolver el litigio.

De hecho, el propio art. 2335 determina: “Objeto. El proceso sucesorio tiene por objeto identificar a los sucesores, determinar el contenido de la herencia, cobrar los créditos, pagar las deudas, legados y cargas, rendir cuentas y entregar los bienes”. Claro resulta que no hay contienda.

De allí que el título planteado “Sucesión no contenciosa” propone una falsa idea a la población en el sentido de un trámite más sencillo y fácil, que la tramitada en sede judicial, y concretada por abogados que —aunque no lo dice— y por interpretación en contrario sentido, sería contenciosa, palabra que se relaciona con el engorro, con el conflicto o contienda, que no es tal.

Esto no solo queda en el título, sino que es la expresión de la reforma de la norma propuesta. Así surge del art. 40 que expresa: “Sustitúyase el artículo 2336 del Código Civil y Comercial por el siguiente texto: Artículo 2336 - La competencia para entender en el proceso sucesorio corresponde al juez o al escribano del último domicilio del causante, sin perjuicio de lo dispuesto en la Sección 9 a, Capítulo 3, Título IV del Libro Sexto. El mismo juez conoce de las acciones de petición de herencia, nulidad de testamento, de los demás litigios que tienen lugar con motivo de la administración y liquidación de la herencia, de la ejecución de las disposiciones testamentarias, del mantenimiento de la indivisión, de las operaciones de partición, de la garantía de los lotes entre los copartícipes y de la reforma y nulidad de la partición. Si el causante deja sólo un heredero, las acciones personales de los acreedores del causante pueden dirigirse, a su opción, ante el juez del último domicilio del causante o ante el que corresponde al domicilio del heredero único. *En caso de que se opte por el proceso sucesorio no contencioso* (2) *en sede notarial*, el escribano público con competencia territorial en el último domicilio del causante o, en los supuestos del art. 2643, en el lugar donde se encuentren bienes inmuebles que integren el acervo sucesorio”.

Nos parecen graves las palabras elegidas, además de incorrectas. En su caso sería sucesión extrajudicial pero nunca “no contenciosa”. Se trata de una expresión engañosa, en perjuicio de la incumbencia profesional de la abogacía.

III. Análisis de las modificaciones

En el presente punto nos proponemos analizar no solo la inconsistencia de algunas de las normas de este proyecto, sino también el impacto que genera en el sistema sucesorio argentino.

III.1. Opción del trámite ante los órganos judiciales o ante escribano público

El art. 1° expresa: “Proceso sucesorio notarial. Los sucesores y el cónyuge pueden optar por tramitar los procesos sucesorios por causa de muerte ante los órganos judiciales o ante escribano público en los casos *en que no exista controversia alguna entre ellos y sean todos capaces* (3). Este procedimiento es aplicable a las sucesiones intestadas y a aquellas en que el causante hubiera otorgado testamento por acto público”.

La norma prevé la posibilidad que los pretensos sucesores puedan optar entre recurrir a la vía judicial o la tramitación ante el escribano público.

El primer conflicto que se presenta es cuál es el alcance de la palabra “controversia”. Al exigir como requisito que *no exista controversia alguna entre ellos* es indudable que lo que se busca es la unanimidad de los herederos para recurrir a la vía notarial. La falta de unanimidad de los herederos de recurrir a la vía notarial es de por sí una controversia.

De hecho, esta posición es ratificada por el art. 4 del proyecto que expresa: “Art. 4° - Consentimiento unánime. En caso de que en cualquier etapa del proceso se suscitara algún conflicto entre las partes o con terceros, el escribano debe suspender inmediatamente su actuación y remitir el expediente al juez competente, en un plazo no mayor a diez días hábiles”.

Ahora bien, pese a titular la norma recién transcrita (art. 4° del Proyecto) “Consentimiento unánime”, en el art. 14 expresa “[...]dentro de los cinco días de aceptada su intervención, el escribano mandará publicar un aviso por un día en el Boletín Oficial del lugar, mediante el cual se citará a herederos, acreedores del causante y de todos los que se consideren con derecho a los bienes dejados por el causante para que acrediten su derecho dentro del plazo de treinta días. Además, notificará por medio fehaciente a los presuntos herederos y al cónyuge denunciados en el escrito de inicio en los domicilios allí indicados...” (4).

Se advierte una contradicción, que habilitará — como al notificado — a recurrir

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) LLOVERAS, Nora - ORLANDI, Olga E., “Proceso sucesorio extrajudicial”, JA, cita TR LALEY 0003/011656.

(2) La cursiva me pertenece.

(3) La cursiva me pertenece.

(4) La cursiva me pertenece.

a la vía judicial, generando conflictos y un gasto excesivo respecto a los honorarios del notario, que deberá afrontar quién lo contrató, problemática que ni el proyecto, ni los notarios exhiben.

Pero hay más. Si releemos el art. 2335 del Cód. Civ. y Com. antes citado, que delimita el objeto del proceso sucesorio, incluye “cobrar los créditos, pagar las deudas, legados y cargas, rendir cuentas”. Por ende, ¿qué ocurre si se presenta ante el notario un acreedor de la sucesión en los términos del art. 2356 Cód. Civ. y Com. a fin de ser pagado? ¿El notario puede tomarle esa presentación? Por supuesto que no, debido a que corresponde al juez tomar razón de tal presentación, sobre todo por las consecuencias jurídicas que tiene. Por tanto, como el acreedor es un tercero interesado, con interés legítimo, también queda comprendido en el concepto de “controversia”, que obliga a enviar las actuaciones al juez del último domicilio del causante.

Como podrá advertirse, no resultará más simple, como tampoco menos costoso. Debe tenerse en cuenta que, de existir una “controversia”, la que, como expliqué alcanza no solo a la unanimidad de los herederos, no solo demorará más el trámite, sino que se encarecerá más, ya que los honorarios del notario ya estarían devengados (al menos en parte), lo que importará una duplicación, no solo de gastos, sino de tiempo.

III.2. La sucesión notarial y los acreedores de la sucesión

Uno de los fundamentos en orden a las reformas en materia sucesoria, sería la protección al derecho de propiedad. Sin embargo, y más allá de lo que se declama, no se toma en consideración uno de los tópicos más importantes en materia sucesoria, como es la temática de los acreedores. Ya desde el derecho romano se expresaba que primero hay que pagar y luego heredar. Esta reforma, en cuanto a optar por la tramitación en sede notarial, lesiona gravemente los derechos de los acreedores de la sucesión.

Resulta extraño que en sus fundamentos se aluda a la lesión del derecho de propiedad en un supuesto de indivisión hereditaria, que verdaderamente su uso es casi nulo, dejando de lado a los acreedores de la sucesión.

Es decir que, preocupa la lesión al derecho de propiedad en las relaciones entre los herederos, pero no se refiere ni una palabra a los acreedores de la sucesión, a quienes la reforma proyectada deja de lado, y a quienes verdaderamente les lesiona el derecho de propiedad.

Vale recordar que el Cód. Civ. y Com. regula el pago de las deudas de la sucesión, a partir de la presentación de acreedores en los términos del art. 2356 que expresa: “Los acreedores hereditarios que no son titulares de garantías reales deben presentarse a la sucesión y denunciar sus créditos a fin de ser pagados. Los créditos cuyos montos no se encuentran definitivamente fijados se denuncian a título provisorio sobre la base de una estimación”. En sede notarial, no podrán ejercer dicho derecho. Esta presentación resulta la base sobre la que se asentará el orden de pago estipulado en el art. 2357 del Cód. Civ. y Com. La imposibilidad de realizarlo perjudicará a los acreedores. ¿Cómo se resuelve este entuerto? Juzgamos que queda alcanzada por la noción de controversia que determina el reenvío a sede judicial. Entendemos que para que ello ocurra el acreedor de la sucesión debe realizar un periplo tendiente a averiguar si se ha iniciado en sede judicial o notarial, con la complejidad que

se hubiera iniciado en sede notarial y todavía no haberse registrado en el Registro de Procesos Universales, de manera de saber dónde presentarse para ejercer los derechos derivados de su acreencia, encareciéndose el trámite no solo a los herederos sino además al acreedor.

No se requiere de mucha creatividad para advertir que es un régimen que funcionaría de espaldas a los acreedores, pudiendo realizar la totalidad del trámite en sede notarial, esto es luego de obtener el acta continuar con la partición, eludiendo el pago de todas las acreencias sucesorias, y también lesionando los intereses de los acreedores personales de los herederos.

El acreedor hereditario, en el marco de la opción notarial, tampoco podría *a priori* recurrir al legítimo abono consagrado en el art. 2357 y menos aún valerse de la garantía que posibilita el art. 2359 Cód. Civ. y Com. en cuanto a que “[l]os acreedores del causante, los acreedores por cargas de la masa y los legatarios pueden oponerse a la entrega de los bienes a los herederos hasta el pago de sus créditos o legados”.

En todos los casos, generará una lesión al derecho de propiedad, una mayor litigiosidad, y costos, que es precisamente lo que en apariencia pretendería evitarse.

La falta de protección y atención a los acreedores de la sucesión demuestra la inconsistencia del proyecto, y el impacto nocivo en el sistema sucesorio regulado en Cód. Civ. y Com.

III.3. Cargas y deudas de la sucesión. Honorarios profesionales

Continuando con el desarrollo de los acreedores, el Código propone un orden de pago del siguiente modo: art. 2358 Cód. Civ. y Com. “Procedimiento de pago. *El administrador debe pagar a los acreedores presentados según el rango de preferencia de cada crédito establecido en la ley de concursos. Pagados los acreedores, los legados se cumplen, en los límites de la porción disponible* (5), en el siguiente orden: a) los que tienen preferencia otorgada por el testamento; b) los de cosa cierta y determinada; c) los demás legados. Si hay varios de la misma categoría, se pagan a prorrata”.

Sin embargo, y pese a la contundencia de la norma, el proyecto crea un orden pago distinto a si la sucesión se tramita judicialmente. Así el art. 20 del proyecto expresa lo siguiente: “Verificación del pago de honorarios, aranceles, tasas y demás tributos. Como requisito previo a la emisión del testimonio al que se refiere el artículo siguiente, *el escribano podrá exigir que se abonen los gastos incurridos y sus honorarios profesionales y deberá verificar el cumplimiento del pago de los honorarios de los letrados intervinientes y de toda tasa, arancel o tributo que fije cada jurisdicción*”.

Nuevamente, el proyecto de espaldas al sistema sucesorio, lesionando como explicábamos en el punto anterior a los acreedores de la sucesión.

Mención aparte son los aportes profesionales, en las jurisdicciones que existen, ya que no se encuentran contemplados, y que sostienen regímenes previsionales o de salud. No se ha tenido en consideración la realidad de todo el país, que es diferente según cada provincia. Puntualmente en el caso de Santa Fe los profesionales han confiado en sus Cajas la jubilación y la salud, y esta ley puede llegar a desfinanciarlas, poniendo en riesgo el sistema de salud y de jubilaciones y pensiones, de muchos abogados y abogadas de nuestro país, lo que poco importa al proyecto.

También el art. 32 altera el orden de pago expresado en el Cód. Civ. y Com. en cuanto

ordena que “[c]umplimiento de legados. Una vez labrada el acta prevista en el art. 28 y con carácter previo a la expedición de testimonio de esta, el escribano deberá comprobar que los herederos hayan cumplido con los legados dispuestos por el testador”. Sin embargo, esto no es correcto puesto que el art. 2358 determina que no pueden pagarse los legados hasta que no se encuentren satisfechos todos los acreedores de la sucesión. ¿Cómo se resuelve el caso? Podrá decirse que igualmente los acreedores pueden cobrar una vez adjudicados y transferidos por partición a los herederos, lo que es cierto, pero a la vez incompleto, ya que dificulta el cobro. Pero lo que sí es grave es que el legatario limita su responsabilidad la que se extiende por un año desde la entrega del legado, debiendo afrontar el pago, luego de ese plazo los herederos (art. 2319). Volvemos a la idea de sistema, que desconoce el proyecto. Como primero se paga y después se hereda la norma es justa. Pero el proyecto altera el régimen, y descalabra el sistema, lo que finalmente determina la falta de eficacia que pretende.

Los honorarios profesionales, configuran una carga de la sucesión. El art. 2 del proyecto obliga a que el trámite ante el notario se realice con patrocinio letrado, en cuanto expresa: “Actuación Notarial. El trámite de esos asuntos ante escribano público será optativo y sólo podrá adoptarse por este procedimiento con patrocinio letrado”.

¿Quién regula o determina los honorarios profesionales de la abogacía en el supuesto de actuación notarial?

Los honorarios profesionales hacen al derecho alimentario de quienes ejercemos la abogacía. Los supuestos que pueden presentarse son absolutamente variados e imposibles de delimitar, dependiendo de las contingencias propias de cada trámite, lo que importaría una restricción a nuestros honorarios. Máxime cuando las normas arancelarias son diferentes según las jurisdicciones.

Por otro lado ¿se calificaría como una actuación extrajudicial? De ser así determinaría una disminución sensible de los honorarios del trabajo profesional del abogado, cuando la tarea sería la misma en sede judicial que en sede notarial, configurándose una injusticia más, a este proyecto de reforma, que no busca mejorar la vida de las personas, sino ampliar la incumbencia profesional de los escribanos, largamente peleada por el notariado.

En síntesis, un proyecto que genera un caos en el sistema sucesorio jamás podría resultar eficaz.

III.4. La sucesión notarial no resulta menos costosa y más eficaz

De la lectura de varios artículos se advierte que la sucesión notarial no es menos costosa. En primer lugar, y de manera evidente, nos encontramos con la obligación de abonar los honorarios de los escribanos, los que en sede judicial se evitan.

Así el art. 8 del proyecto tiende a que se fije un arancel obligatorio de carácter social para supuesto de bienes de baja valuación fiscal. Sin embargo, no contempla el supuesto de afectación de la vivienda, en donde el art. 254 segundo párrafo determina: “...En los juicios referentes a la transmisión hereditaria de la vivienda afectada y en los concursos preventivos y quiebras, los honorarios no pueden exceder del tres por ciento de la valuación fiscal”.

Recordamos, que esa misma disminución de costos y costas también funciona en sede judicial conforme el artículo.

Además de todo lo dicho se exige firma digital de todos los involucrados de acuerdo con el art. 10 que expresa: “...Los Colegios Notariales deberán, en el plazo máximo de

un año desde la sanción de esta ley, arbitrar los medios técnicos necesarios para la tramitación de los procesos establecidos en la presente en formato electrónico con la utilización de firma digital o electrónica, tanto de las partes, los letrados y los escribanos intervinientes, conforme a estándares internacionales de seguridad jurídica y normativas que rigen la materia”.

No parece demasiado eficaz y a la vez, de algún modo, surge el temor del legislador en cuanto a semejante exigencia de firma digital, cuando el notario es fedatario.

III.5. Forma de las actuaciones. Expediente electrónico

El art. 9° expresa: “Forma de las actuaciones. La totalidad de las actuaciones se realizarán en soporte digital a cuyo efecto el escribano utilizará su firma digital reconocida por el respectivo colegio notarial. Se exceptúa el acta de notoriedad de Declaratoria de Herederos que deberá labrarse por escritura pública y todo otro acto que por su naturaleza requiera esta forma según la ley de fondo o que las partes soliciten que se instrumente de este modo”. Y en la misma dirección el art. 10 dice: “Expediente electrónico. Los escribanos deberán llevar un registro electrónico de los expedientes en los que intervengan, los que deberán custodiar hasta tanto sean remitidos al archivo especial que lleve cada Colegio Notarial o el Poder Judicial de la demarcación según lo determinen las reglamentaciones locales. El plazo de remisión surgirá de la reglamentación. Los Colegios Notariales deberán, en el plazo máximo de un año desde la sanción de esta ley, arbitrar los medios técnicos necesarios para la tramitación de los procesos establecidos en la presente en formato electrónico con la utilización de firma digital o electrónica, tanto de las partes, los letrados y los escribanos intervinientes, conforme a estándares internacionales de seguridad jurídica y normativas que rigen la materia”.

¿Como se asegura que el sistema informático asegure la inalterabilidad del expediente notarial?

¿Dónde se aloja el expediente electrónico de manera segura?

Es que un desperfecto con la computadora, un jaqueo de la nube, la pérdida de la información por cualquier circunstancia hace que desaparezca el expediente, sin contar con ninguna constancia del trámite, a excepción del *acta de notoriedad de Declaratoria de Herederos* ya que obliga a hacerlo por escritura pública.

Preocupa también la tramitación. Así el proyecto incluye entre sus requisitos el de presentar la “Certificación emitida por el Registro de Juicios Universales correspondiente al lugar de fallecimiento, del que resulte que no se ha iniciado otro proceso sucesorio respecto de la misma persona”. No es que veamos mal el requisito en sí mismo. Sino que, en el plano de la realidad, sabido es, que puede transcurrir algún tiempo entre el inicio de las actuaciones y la inscripción al registro de procesos universales, lo que daría lugar al inicio de actuaciones en diferentes sedes, generando conflictos y demoras.

III.6. Fuero de atracción y orden público

Explica Santiago Fassi que el fuero de atracción “[e]s la virtualidad que tiene el juicio sucesorio de atraer, para ser resueltas por un mismo juez, un sinnúmero de acciones que suponen procesos contenciosos vinculados a la transmisión sucesoria. De ahí el carácter universal del juicio sucesorio. Es por ello que, el fuero de atracción de la sucesión concierne al orden público, pues regla excepcionalmente la competencia por razón de la materia. Por lo tanto [...] no puede ser dejado sin efecto por las convenciones particulares de orden público puede ser

(5) La cursiva nos pertenece.

ordenada de oficio por el juzgador, aun cuando el expediente se encuentre en la etapa de ejecución de sentencia". Refiriéndose al orden público del fuero de atracción, el mismo autor enseña que "[...] puede considerarse de orden público toda norma que convenga no dejar librada a la autonomía de la voluntad, porque su observancia resulte provechosa, al permitir la conciliación del bien particular con el bien social". Es evidente que todos los conflictos relacionados con los herederos o con los bienes hereditarios, repercutirán sobre el patrimonio hereditario. De allí que, en atención a la economía procesal y a los efectos de evitar perjuicios derivados de la dispersión de los pleitos, nada más razonable que el propio juez del sucesorio sea quien resulte competente. Ahora bien, en el caso de la sucesión notarial, ¿cómo funcionaría el fuero de atracción?

No se trata solo de agregar la palabra "Escribano" al art. 2336, tal como surge de la norma proyectada, generando una grosera inconsistencia en el art. 40 que expresa: "Artículo 40.- Sustitúyase el art. 2336 del Código Civil y Comercial por el siguiente texto: Artículo 2336 - La competencia para entender en el proceso sucesorio corresponde al juez o al escribano del último domicilio del causante, sin perjuicio de lo dispuesto en la Sección 9 a, Capítulo 3, Título IV del Libro Sexto. El mismo juez conoce de las acciones de petición de herencia, nulidad de testamento, de los demás litigios que tienen lugar con motivo de la administración y liquidación de la herencia, de la ejecución de las disposiciones testamentarias, del mantenimiento de la indivisión, de las operaciones de partición, de la garantía de los lotes entre los copartícipes y de la reforma y nulidad de la partición. Si el causante deja sólo un heredero, las acciones personales de los acreedores del causante pueden dirigirse, a su opción, ante el juez del último domicilio del causante o ante el que corresponde al domicilio del heredero único. En caso de que se opte por el proceso sucesorio no contencioso en sede notarial, el escribano público con competencia territorial en el último domicilio del causante o, en los supuestos del art. 2643, en el lugar donde se encuentren bienes inmuebles que integren el acervo sucesorio".

Puede entenderse que la partición privada pueda ser excluida en ciertos supuestos de sede judicial. Pero no así, en la individualización de los herederos, que resulta un tema central y con derivaciones a otras cuestiones, y que determina la competencia del juez que entenderá en un sinnúmero de litigios.

¿Si se inicia ante el escribano, como se administra esta tensión derivada del juez competente en el caso del fuero de atracción? ¿Cómo quedarían unificadas todas las causas ante el mismo juez del último domicilio del causante? Imposible de descifrar.

III.7. Requisitos de la presentación de la sucesión ab intestato y testamentaria

Tanto en art. 12 como el 24 del proyecto se regulan los requisitos de la presentación de la sucesión ab intestato y testamentaria respectivamente. En ambos casos, llama la atención el requisito relativo a incluir en la presentación, la relación de los bienes su-

(6) El fundamento se contradice con el art. 2377 Cód. Civ. y Com. que expresa que debe "evitarse el parcelamiento de los inmuebles y la división de las empresas".

(7) LLOVERAS, Nora - ORLANDI, Olga E., ob. cit.

cesorios que fueran conocidos. La primera etapa corresponde a la individualización de los herederos, y nada tiene que ver con el juicio sucesorio propiamente dicho, que es la segunda etapa, y en donde se inventarían los bienes, motivo por el cual, no se entiende a que obedece este requerimiento.

¿Tendrá que ver con los honorarios de los notarios?

III.8. De las notificaciones

En varios artículos proyectados, como por ejemplo el 14 refiere a la notificación fehaciente.

¿Se trata por ejemplo de una carta documento, o carta plegada con aviso de retorno?

¿Qué efecto tiene si los notificados no la reciben (muchas veces no la buscan en el correo o se pierde el retorno)?

¿Qué criterio se utiliza para que el heredero quede notificado: el del envío o el de la recepción efectiva de la notificación?

Por lo demás, contraría las normas del debido proceso el hecho de que —aun teniendo domicilio conocido— se pueda quedar notificado mediante la publicidad edictal, tal como surge de la norma referida.

III.9. Alcances de la actuación notarial

El art. 16 de proyecto atribuye funciones jurisdiccionales al notario. Este expresa: "Acta de Notoriedad de Declaración de Herederos. Transcurridos treinta días corridos desde la publicación del aviso previsto en el art. 13, el escribano extenderá, por escritura pública, un acta de notoriedad que deberá contener una síntesis de la documentación acompañada, de las diligencias cumplidas, de toda prueba que se haya producido y de cualquier otro elemento que funde su declaración de notoriedad. *El acta declarará quiénes, a juicio fundado del escribano, revisten el carácter de herederos y cónyuge sobreviviente.*"

Resulta inadmisibles que un escribano resuelva "fundadamente", como si se tratara de un juez. Queda claro que la declaración de herederos es una función propia de los jueces, y lo contrario atenta contra la seguridad jurídica lesionando gravemente derechos constitucionales.

III.10. De la partición

El art. 23 y el 36 abordan la partición de los bienes en la sucesión ab intestato y testamentaria respectivamente, pese a que no tienen diferencias en uno u otro caso.

Si bien ambos son iguales en la primera parte, el art. 36 se le agrega un párrafo que se resaltará al transcribir la norma: "Art. 36 Finalizados los trámites anteriores, los sucesores procederán a efectuar la partición de los bienes del acervo hereditario y, en su caso, de la comunidad ganancial disuelta, conforme art. 2369 y concordantes del Código Civil y Comercial. *Cuando lo consideren necesario realizarán previamente en forma privada el avalúo y partición de los bienes.*"

Poco se entiende el párrafo destacado, ya que el art. 2369 regula la partición privada y precisamente consiste en la libertad de formas. Es decir que, no es posible la propuesta de la norma, ya si "previamente" realizan la partición de los bienes, no queda más para

hacer, puesto que la división operó. Esto no hace más que demostrar las tantas desprolijidades del proyecto.

III.11. De la administración de la herencia

El proyecto aborda también el tema de la administración de la herencia. A tales efectos el art. 37 dice: "Administración. La administración de los bienes relictos durante el período de indivisión hereditaria, se realizará conforme las disposiciones testamentarias y lo dispuesto por el artículo 2325 del Código Civil y Comercial de la Nación".

La mencionada norma (2325) es, a nuestro modo de ver, la columna vertebral de la administración extrajudicial de la herencia, pero no es la única. Hay otras más que integran este tipo de administración (extrajudicial), tales como el art. 2324/26/27, las que pareciera no se aplicarían. Por otro lado, lógicamente quedan excluidas la designación de administrador judicial. Sin embargo, el artículo proyectado recién transcrito, propone que se realice la administración conforme surge del testamento. Esa administración es judicial. De ninguna manera podría el escribano designar dicho administrador.

Esto no sería ni más ni menos que un conflicto, ya no en orden a la individualización de los herederos sino en cuanto a la administración de la herencia. ¿Es que se podría administrar de manera contraria a la voluntad de los herederos?

Lo explicado demuestra también, que no resultará más eficaz la opción que se haga, y resalta lo indispensable del fuero de atracción, lo que motiva que sea de orden público.

III.12. De una reforma aislada

Más allá de la sucesión extrajudicial, el proyecto de manera sorprendente propone una reforma a las indivisiones hereditaria forzosas.

Se trata de institutos casi no utilizados, lo que sorprende su inclusión en este proyecto. Así en sus fundamentos se lee: "También se limita la posibilidad que tiene el cónyuge superviviente de oponerse a la partición de los establecimientos comerciales, que habitualmente resulta en una lesión del derecho de propiedad del resto de los herederos" (6). Es decir que, parecería que se ocupa de proteger los derechos entre los herederos, sobre la base a la lesión del derecho de propiedad, cuando una indivisión hereditaria solo posterga en el tiempo la partición, conforme el criterio largamente sustentado por la Corte Suprema Nacional. Por lo demás, si se revisa la nueva redacción del art. 2332, podrá verse que solo se eliminó el último párrafo, esto es la oposición a la partición de la vivienda, (lo que resulta inconcebible) y se ratifica la posibilidad del cónyuge de oponerse a la partición de los establecimientos, ostentando una clara inconsistencia entre el fundamento y la reforma. Grave inconsistencia entre lo propuesto en los fundamentos y lo redactado en la norma.

Pero más sorprende que se proyecte la derogación del art. 2333, de lo que resultaría integrando las normas, que solo el cónyuge tendría la posibilidad de oponerse a la partición de los establecimientos, pero no así el heredero. ¿Cuál es la razón de esta distinción? ¿Por qué no cuenta con la misma prerrogativa que el cónyuge? No tiene respuesta ni lógica.

IV. Grave impacto de la reforma al sistema sucesorio argentino

De todo lo expuesto puede advertirse cómo —la reforma que se propone— impacta gravemente al sistema sucesorio argentino. Solo se han descrito algunos de los inconvenientes, aunque hay muchos más ejemplos que podrían citarse.

Como se ha demostrado, no se trata de una necesidad, ni de una opción que aporte eficacia, o disminución de gastos. De hecho, ha sido notable el mejoramiento que el Poder Judicial ha brindado en las diferentes jurisdicciones de manera de agilizar el trámite, y sin por ello, perder la jurisdicción de los jueces, otorgando la necesaria seguridad jurídica que este tipo de procesos requiere.

V. Conclusión

Esta reforma importa un grave recorte a la incumbencia profesional de la abogacía. Sin embargo, no pueden quedar los planteos reducidos a una vieja discusión, entre abogados y escribanos, sino que se trata de una reforma que no busca como expresa la fundamentación, que el proceso sucesorio sea *más simple, más rápida y menos costoso*. Y también es función de los/las abogados/as advertir las consecuencias que acarrearían la sanción de esta modificación, tal como hemos demostrado a través de este análisis que da cuenta del impacto de la reforma en el sistema sucesorio argentino.

De allí que no será ni más simple, ni más rápido ni menos costoso. Todo lo contrario. Generará conflictos de toda índole, que lejos de agilizar trámites —hoy facilitados por el Poder Judicial— los complicará, con los reenvíos a sede judicial, en el marco de discusiones sobre temas que se contraponen con las normas de derecho sucesorio. No debe olvidarse que en las sucesiones están en juego las emociones, y esta opción es una oportunidad más para complejizar la obtención de la declaración de herederos. Se suma además el pago de los honorarios de los escribanos, que encarecen el trámite.

Finalmente, y en lo personal, la reforma nos interpela porque deja traslucir que la abogacía se encuentra signada por un perfil contencioso y por ello costoso e ineficiente, lo que resulta absolutamente contradictorio con los perfiles que actualmente tiene el ejercicio profesional de la abogacía signados por la prevención y la composición de los conflictos a través de diferentes instrumentos que hoy se encuentran culturalmente consolidados. Sorprende que se soslaye estas perspectivas que magistralmente fueron advertidas y reforzadas por el Cód. Civ. y Com., que en muchos aspectos deviene intervenido innecesaria e ineficazmente, como en este caso.

Cierro con las palabras de Nora Lloveras y Olga Orlandi, que en relación al tema expresaron: "En definitiva, nos parece que el debate abierto en algunos sectores de la doctrina argentina sobre la sucesión extrajudicial no contempla la esencia del problema y que responde a intereses no atinentes al mejoramiento sustancial de la legislación de fondo, dirigida a todos los ciudadanos argentinos" (7). Hoy esas opiniones se convierten en un nuevo proyecto de ley, que esperemos no sea aprobado, por los fundamentos vertidos en este trabajo.

Cita on line: AR/DOC/85/2024

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores:

Nicolás R. Acerbi
Valderrama
Jonathan A. Linovich
Elia Reátegui Hehn
Érica Rodríguez
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e.I.

Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.



Thomsonreuterslaley



linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



TRLaLey



thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html



Centro de atención al cliente:

0810-266-4444



CamScanner