

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

EL PROCESO SUCESORIO PARCIALMENTE EXTRAJUDICIAL

RODOLFO ERNESTO WITTHAUS(*) (469)

SUMARIO

I. Su incorporación a nuestra legislación. Propósitos. - II. Garantía de las partes. - III. Fuentes. - IV. Normas en parte análogas y complementarias. - V. Acordada de la Cámara Nacional en lo Civil de la Capital Federal. Registro de la Propiedad Inmueble para la Capital Federal. Ley 17417. Registro de la Propiedad inmueble. Régimen nacional ley 17801. Minuta universal. - VI. Doctrina nacional y extranjera. - VII. Legislación española, mexicana, alemana y austríaca. - VIII. Posibilidades y ventajas de la intervención conjunta de abogados y escribanos en las sucesiones que podrían tramitarse extrajudicialmente(1)(470).

I. SU INCORPORACIÓN A NUESTRA LEGISLACIÓN. PROPÓSITOS

La llamada sucesión extrajudicial o mejor dicho parcialmente extrajudicial(2)(471) ha sido incorporada como innovación al Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación en el art. 724 que también fue sancionado en las recientes reformas de los códigos procesales que siguieron su orientación.

El citado artículo 724 dispone que: "Aprobado el testamento o dictada la declaratoria de herederos, en su caso, si todos los herederos fueren capaces y hubiere conformidad entre ellos, los ulteriores trámites del proceso sucesorio podrán continuar extrajudicialmente a cargo del o de los profesionales intervinientes".

En este supuesto, las operaciones de inventario, avalúo, partición y adjudicación, deberán efectuarse con la intervención y conformidad de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los organismos administrativos que correspondan.

Cumplidos estos recaudos los letrados podrán solicitar directamente la inscripción de los bienes registrables y entregar las hijuelas a los herederos.

Si durante la tramitación extrajudicial se suscitasen desinteligencias entre los herederos, o entre éstos y los organismos administrativos, aquéllos deberán someterse a la decisión del juez del proceso sucesorio.

El monto de los honorarios por los trabajos efectuados será el que correspondería si aquéllos se hubiesen realizado judicialmente. No se regularán dichos honorarios hasta tanto los profesionales que hubiesen tenido a su cargo el trámite extrajudicial presenten al juzgado copia de las actuaciones cumplidas, para su agregación al expediente.

Tampoco podrán inscribirse los bienes registrables sin el certificado expedido por el secretario en el que conste que se han agregado las copias a que se refiere el párrafo anterior.

El Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires lo contempla en idénticos términos en el artículo 733.

Su incorporación refleja el propósito de agilizar los trámites procesales desgravando el recargo de tareas de los tribunales. Dicho propósito junto a la moralización del proceso y al otorgamiento de mayores facultades a los jueces en el ordenamiento y dirección de las causas han sido los primordiales principios que orientaron la reforma procesal reflejados en el vigente Código de forma para el orden federal y local de la Capital Federal. Además, con ello se jerarquiza al profesional con una facultad concreta, aparte del artículo 58, que dispone que en el desempeño de su profesión el abogado será asimilado a los magistrados en cuanto al respeto y consideración que debe guardársele.

De tal modo se podrían aliviar las tareas judiciales liberándolos de toda la tarea que no se vincula directamente con su función esencial que es la de decir el derecho frente a una controversia.

Conforme al artículo 724 de mención, el proceso sucesorio se desarrolla en dos etapas: a) Judicial, hasta la declaratoria de herederos o aprobación del testamento. b) Extrajudicial, con posibilidad de intervención judicial, cuando haya que resolver cuestiones entre herederos o entre éstos y los organismos administrativos.

II. GARANTÍA DE LAS PARTES

La norma de referencia contiene previsiones expresas al respecto y que se traducen en la atribución conferida al juez para resolver las desinteligencias entre los herederos, o entre éstos y los organismos administrativos. La intervención de estos últimos también tiende a esta finalidad. Además, la regulación de los honorarios y la inscripción de los bienes registrables, previa presentación de las copias de las actuaciones cumplidas extrajudicialmente. Al respecto debe tenerse presente también lo previsto en el artículo 52 del Código Procesal que prevé que, sin

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

perjuicio de la responsabilidad civil o criminal por el ejercicio del mandato, el mandatario deberá abonar a su poderdante las costas causadas por su exclusiva culpa o negligencia, cuando éstas fueran declaradas judicialmente. Asimismo, los colegios profesionales que velan por la ética profesional cumplen una función que se traduce como garantía para las partes.

III. FUENTES

Colombo(3)(472)se remite a los artículos 337 y 338 del proyecto de Lascano que dicen que "La designación de administrador de la sucesión, perito tasador, partidor de los bienes y martillero para la venta de los mismos, se harán en junta a que serán convocadas las partes, salvo que éstas hicieren conocer por escrito el acuerdo a que hubieren llegado y lo suscribiese el representante del Ministerio Público cuando intervenga. No interviniendo menores e incapaces, los interesados pueden en cualquier estado del procedimiento separarse del mismo y adoptar, por unanimidad, los acuerdos que crean convenientes". También pueden citarse los artículos 646 y 647 del derogado Código de Procedimientos en Materia Civil y Comercial en los que se disponía que "No interviniendo el Ministerio de Menores, los interesados pueden, en cualquier estado del juicio, separarse de su prosecución y adoptar los acuerdos que crean convenientes. Cuando lo solicitaren, deberá el juez sobreseer en el juicio, y poner los bienes a disposición de los herederos". Debe tenerse presente además el artículo 3462 del Código Civil, que en su anterior redacción autorizaba: "Si todos los herederos están presentes y son mayores de edad, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que los interesados o la mayoría de ellos, contados por personas, juzguen conveniente, siempre que el acuerdo no sea contrario a la esencia misma de la partición". Desde la reforma de la ley 17711 y concordando más con el artículo 724 de mención, dispone: "Si todos los herederos están presentes y son capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes".

IV. NORMAS EN PARTE ANÁLOGAS Y COMPLEMENTARIAS

Entre ellas cabe tener presentes los artículos 753, 754 y 757 que, refiriéndose a la partición privada, partidor y certificados que deben solicitarse antes de ordenar la inscripción, expresan: Una vez aprobadas las operaciones de inventario y avalúo, si todos los herederos capaces estuvieren de acuerdo, podrán formular la partición y presentarla al juez para su aprobación.

... Podrán igualmente solicitar que se inscriba la declaratoria de herederos o el testamento.

En ambos casos, previamente se pagarán los impuestos a la transmisión

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

gratuita de bienes y de justicia, gastos causídicos y honorarios, de conformidad con lo establecido en este Código y en las leyes impositivas y de aranceles. No procederá la inscripción si mediare oposición de acreedores o legatarios.

Antes de ordenarse la inscripción en el Registro de la Propiedad de las hijuelas, declaratoria de herederos, o testamento, en su caso, deberá solicitarse certificado sobre las condiciones de dominio de los inmuebles.

Además deberá tenerse presente en los trámites extrajudiciales del proceso sucesorio la norma del 3475 bis del Código Civil, que dispone que existiendo posibilidad de dividir y adjudicar los bienes en especie no se podrá exigir por los coherederos la venta de ellos.

La división de bienes no podrá hacerse cuando convierta en antieconómica el aprovechamiento de las partes, según lo dispuesto en el artículo 2326.

V. ACORDADA DE LA CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE LA CAPITAL FEDERAL. REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE PARA LA CAPITAL FEDERAL. LEY 17417. REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE. REGIMEN NACIONAL LEY 17801. MINUTA UNIVERSAL

La acordada de la citada Cámara del 12 de diciembre de 1967 reglamenta los trámites de las inscripciones vinculadas al tema del presente trabajo en sus artículos 137 a 139 y 141 a 143, los que juzgo conveniente transcribir a los fines de las consideraciones que más adelante se efectuarán sobre la naturaleza y adjudicación de las tareas a que se refieren:

Art. 137. Declaratoria de herederos. A los fines de su inscripción en el Registro de la Propiedad la secretaría actuaria expedirá testimonio de las mismas.

Dicho testimonio deberá ser acompañado de la "minuta universal", de acuerdo al modelo que proveerá aquel organismo. En el rubro diecisiete (continuación en anexo), se consignará: a) parte pertinente de la declaratoria de herederos; b) auto que declara satisfechos los impuestos sucesorios y de justicia; c) auto que ordena la inscripción con indicación del profesional autorizado para el diligenciamiento; d) indicación de que no se adeuda suma alguna en concepto de impuesto inmobiliario hasta el año 1960 inclusive; tasas o servicios municipales y de Obras Sanitarias, con mención de las fojas en que ello resulte acreditado en autos. También se hará referencia a todo impuesto o tasa que esté determinado en leyes especiales (caso del impuesto extraordinario inmobiliario); e) constancia de haberse agregado a los autos el certificado que expide el Registro de la Propiedad por todo concepto (art. 47 de la ley 17417). Se confeccionará una minuta por duplicado por cada una de las fincas a inscribir y se acompañará una ficha de "titulares" (color blanco), por cada heredero. Las minutas deberán ser firmadas por

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el secretario con su sello.

En caso de que se autorice a letrado, deberá hacerse constar en el testimonio expedido.

Art. 138. Testamento por acto público. A los fines de su inscripción se expedirá testimonio de la escritura de testamento y del auto que lo declare válido en cuanto a sus formas. Las minutas se confeccionarán en la forma consignada en el artículo anterior, asentándose en el rubro diecisiete la parte pertinente del testamento y el auto que lo declare válido y el contenido de los puntos b, c, d, y e mencionados en el mismo artículo.

Art. 139. Otros testamentos. A los fines de su inscripción se expedirá testimonio de la escritura de protocolización del testamento y del auto que lo declare válido en cuanto a sus formas (el auto declarando la validez del testamento estará consignado en la escritura pertinente). Las minutas se confeccionarán como en el artículo anterior.

Art. 141. Hijuelas. A los fines de su inscripción la secretaría actuaría dará testimonio de la o las hijuelas con el auto que aprueba la cuenta particionaria. En las minutas se consignará el auto aprobatorio de la cuenta particionaria y los recaudos contenidos en los puntos b, c, d y e.

Art. 142. Otras inscripciones. Igual temperamento se seguirá toda vez que se pretenda registrar adjudicaciones por disolución de sociedad conyugal o de otro tipo, subastas públicas, etc. En cada caso se consignará en las minutas las partes pertinentes de los autos en donde se originaron, conforme a los modelos formularios que suministre el Registro de la Propiedad.

En los casos de trabas de embargos, inhibiciones u otras medidas, y sus levantamientos, se seguirá el procedimiento que marcan los formularios antes aludidos, librándose el correspondiente oficio por duplicado. En las minutas se asentará el auto que ordena la traba o el levantamiento. En los casos de cancelaciones de hipotecas sugiérese la conveniencia de dar forma de sentencia a la resolución que se dicte, la cual se consignará íntegramente en la minuta respectiva.

Cuando se trate de la registración de declaratoria de herederos o de testamento con cesiones, en las minutas respectivas se vertirá la escritura de cesión. Dicha escritura deberá acompañarse con el testimonio que expedirá la secretaría actuaría.

Art. 143. Rectificación de inscripciones. Si se solicitara la rectificación del nombre o apellido del titular de un dominio y/o de su cónyuge, se requerirá previamente certificación del Registro de las condiciones de dominio e inexistencia de gravámenes, embargos e inhibiciones que puedan afectar al inmueble a que se refiere la escritura a rectificarse.

El oficio que ordene la rectificación de la inscripción deberá contener: a) copia del auto aprobatorio y del que ordena el libramiento del oficio; b) constancia de haberse puesto nota marginal en la escritura matriz, ya sea por el escribano autorizante o por el archivero de los tribunales; c) constancia de que el secretario ha puesto nota marginal en el testimonio inscripto en el Registro; d) copia de la certificación relativa a las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

condiciones y a la existencia o inexistencia de hipotecas, embargos o inhibiciones; y e) descripción del inmueble, tomo y folio o número de matrícula donde se halle registrado.

Si se tratare de la rectificación de calle, número municipal o designación de departamento, en el oficio a dirigirse al Registro se incluirán los mismos datos, salvo el del apartado d.

Sin perjuicio de la observancia de los transcritos artículos de la acordada deberán tenerse presente las normas generales de las leyes 17417 y 17801 que organizan el Registro de la Propiedad Inmueble para la Capital Federal y Territorio de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y el régimen de todos los registros existentes en el país.

VI. DOCTRINA NACIONAL Y EXTRANJERA

Entre nuestros autores podemos citar entre quienes aprueban y sostienen la conveniencia de la regulación legal de la sucesión extrajudicial con motivo de la sanción del nuevo Código de forma a Colombo(4)(473), Ayarragaray y De Gregorio Lavié(5)(474), Palacio(6)(475) y Cuadro(7)(476); Rocca y Griffi(8)(477), Belluscio(9)(478) y Goyena Copello(10)(479) la critican. También y con anterioridad a la sanción del Código Procesal se refirieron a la sucesión extrajudicial Coni y Bollini(11)(480).

Colombo considera que la innovación tiende a facilitar la solución del proceso sucesorio y a abreviarlo; supone la confianza de la ley en los profesionales, a quienes no se les conminan sólo sanciones, sino que se les concede la jerarquía que les corresponde. Afirma que las normas del artículo 724 importan un hito en la evolución del trámite del proceso sucesorio, y que si la solución que autoriza se consolida en la práctica podrá avanzarse hacia la sucesión extrajudicial, como ocurre en otras legislaciones y con las ventajas de que el procedimiento que ha de ser prevalentemente administrativo se simplifique considerablemente y descargue a los jueces de toda la tarea que no se vincule directamente a la jurisdicción judicial. Sostiene que cuando las circunstancias permitan la transformación del proceso sucesorio judicial en un trámite preferentemente administrativo, la tarea podrá estar también a cargo de escribanos.

Ayarragaray y De Gregorio Lavié también aplauden la reforma y sostienen que la nueva reglamentación permitirá simplificar las cosas y descargar a los tribunales de preocupaciones dignas de mejor valía. Aun para incapaces cabe la solución, pues basta que preste su conformidad al acto el asesor de menores, y no sería posible que éste no la aprobase en su despacho, como lo hace ahora en el expediente. Lo que la ley quiere, es que, donde hay un incapaz, esté autorizando los actos el asesor de menores. Cabe tener presente que para las particiones no cabría tal solución sin una previa reforma del artículo 3465, inc. 1º, según el cual las particiones deben ser judiciales cuando haya menores,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aunque estén emancipados, o incapaces, interesados, o ausentes cuya existencia sea incierta.

Cuadrao al comentar la norma recuerda que la sucesión extrajudicial está muy arraigada en otros países y que si la fórmula que se propone da buenos resultados en la práctica, ello conducirá a que en mayores avances se llegue a la prescindencia del poder jurisdiccional y a que la tramitación de una sucesión no pase de ser un proceso eminentemente voluntario, como beneficio para todos y sin perjuicio para nadie.

Belluscio critica este aspecto de la nueva regulación del proceso sucesorio. No cree que la institución sea útil. Que cuando hay conformidad entre los sucesores, las operaciones autorizadas pueden ser realizadas en el expediente judicial sin tropiezos y con un mínimo de trámites que no representan dilación ni complicación alguna. Que las complicaciones surgirán de la necesidad de hacer intervenir a representaciones administrativas en trámites extrajudiciales. Sostiene que carece de seguridad suficiente el trámite de inscripción de los bienes registrables, que pueden hacer directamente los letrados con certificado del actuario de haberse presentado al juzgado copia de las actuaciones cumplidas. Afirma que los letrados no tienen funciones notariales, no hay registro ni certificación de sus firmas, que los letrados no son funcionarios públicos para poder extender instrumentos de tal carácter, en consecuencia las hijuelas que entreguen carecerán de todo valor probatorio.

Rocca y Griffi en su Código comentado se remiten a tales críticas si bien no adhieren a todo cuanto expresan. Afirman que las dificultades que puedan presentarse son subsanables por la intervención de los profesionales.

Goyena Copello al criticar la innovación recuerda que tal como el art. 647 del viejo Código de Procedimientos(12)(481)jamás llegó a tener aplicación práctica, desea que ocurra lo mismo con el artículo 724 de referencia para evitar los trastornos que su aplicación puede tener. Que no debemos olvidar que el proceso sucesorio, a diferencia de cualquier otro semejante, ha de tener efectos, no sólo inmediatamente, sino a través del tiempo sin solución de continuidad, y los mismos se han de sentir a través de generaciones venideras que no pueden ver supeditados sus eventuales derechos a un título perfecto, por la mera circunstancia de que un Código Procesal haya admitido actuaciones privadas que, como tales, pueden desaparecer sin dejar huellas. Que la facción de un expediente paralelo del juicio sucesorio traería inconvenientes mayores que los que se ha pretendido evitar. Que los organismos públicos se verían en la obligación de tener que copiar la desaparición, cambio y suposición de que las actuaciones es tan fácil que bastaría un dictamen contrario a las pretensiones del recurrente para hacerlo desaparecer, y esperar que intervenga otro funcionario o bien que el que deba intervenir se encuentre de licencia, etc., para tratar de lograr otro dictamen conforme a lo pretendido.

García Coni recuerda que mientras no sobrevenga conflicto, es decir,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuando no se produce la excepción en los juicios sucesorios y siempre que no haya incapaces de derecho, nos parece que el trámite "notarial" de la misma tiene la ventaja respecto al judicial de elaborarse con mayor economía procesal y, al propio tiempo, permite descongestionar la labor de los tribunales haciendo que el juez desarrolle su función específica en jurisdicción contenciosa. A diferencia de lo que existe en Uruguay, donde en materia sucesoria el notario ejerce una actividad forense, opina el autor de referencia que no debe reemplazarse al abogado sino al juez, es decir, que su intervención no es profesional sino fedataria y el patrocinio de las partes debe continuar a cargo de un letrado. El procedimiento a seguir sería el siguiente: los herederos concurren a la escribanía asistidos por un letrado y se levanta un acta declarando abierta la sucesión y dando poder al abogado interviniente para las diligencias posteriores (si no hay mandato preexistente para ello). El notario acepta el testamento si éste es público, lo protocoliza con información testimonial si es privado, o pública los edictos si no hay institución de herederos. Con dicho esquema el costo en tiempo y en dinero se reduce sensiblemente y todo el trámite podrá medirse en días y no en meses o en años, como pasa actualmente.

Bollini propicia la reforma de la legislación actual, ampliando la esfera de acción del notario, extendiendo la función a cuanto signifique exteriorización de la vida del derecho en la normalidad, o sin contienda y, en consecuencia, a los actos del proceso voluntario que enuncia, entre ellos declaratorias de herederos. Recuerda que la vieja solución medieval de hacer caer los actos que constituyen la jurisdicción voluntaria dentro de la esfera notarial, se mantiene en algunos países europeos. Otros la han abandonado, entre estos últimos algunos han creado el "acta de notoriedad" que es la base de la jurisdicción voluntaria, fundando sus afirmaciones en abundantes antecedentes históricos, doctrinarios y legislativos. Trae a colación los antecedentes de dichas actas de notoriedad en la legislación francesa, italiana e hispana en las que entre otros sirven para hacer constar la inexistencia de legitimario de un fallecido bajo disposición testamentaria, hacer constar el número y la calidad de los herederos ab intestato, posesión de la herencia para los herederos legítimos de pleno derecho, convalidación de testamento ológrafo e informaciones posesorias.

García Coni en la citada publicación afirma que toda sucesión está impregnada de sabor notarial, lo que se acentúa con la presentación de títulos de propiedad, de cuya elaboración también se ocupó un notario. Si es ab intestato se cita por edictos a otros herederos (y acreedores), sobre el resultado de esa convocatoria se hace una certificación de tipo notarial, y si la sucesión es testamentaria ya intervino un notario, cuando el testamento ha sido hecho por acto público, o debe intervenir un notario a los efectos de protocolizar un testamento ológrafo.

Entre los autores extranjeros que se refieren al tema cabe citar a Couture quien en "El proceso sucesorio extrajudicial en el proyecto uruguayo de Código de Procedimiento Civil"(13)(482)recuerda que en la evolución

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

histórica de la organización judicial y leyes procesales hispanoamericanas, se ha venido notando el enorme proceso de absorción, por los tribunales, de actos de jurisdicción voluntaria que trajo como consecuencia el congestionamiento dentro de la labor judicial. Al defender su proyecto hace presente que el acuerdo de todos los herederos es la llave de paso de todo el sistema. El día que surja el desacuerdo, esta maquinaria se detiene y el conflicto debe traspasarse a la vía judicial. Solamente en el instante en que hay necesidad de dictar la declaratoria de herederos, de aprobar el cálculo de los impuestos y de disponer la inscripción en los registros territoriales, la cuestión pasa para ante el juez ordinario para que dicte una sentencia de homologación. Conforme al citado proyecto los herederos piden la apertura de la sucesión y el escribano la decreta, dispone la publicación de edictos, dispone la tasación de los bienes, recibe la declaración jurada de bienes de los herederos o el inventario que éstos le suministran y que él mismo puede hacer, pone el proceso en comunicación con el Fiscal en lo Civil que representa los intereses sociales de protección de la familia y con el Fiscal de Hacienda que representa los intereses del Estado y con la conformidad de ellos el expediente queda pronto para su decisión. En este instante el escribano da por concluido su cometido y somete el proyecto al juez ordinario para que éste dicte la sentencia de homologación. Afirma al desarrollar el tema que la jurisdicción voluntaria es, específicamente, función notarial. Que en la última etapa del derecho romano ciertos actos dispositivos, ya sea de carácter patrimonial, como la *in jure cessio* o familiar, como la *emancipatio* o la "manumisión" se realizaba ante los jueces; pero cuando esta solución de actos contratos realizados ante los jueces llega a la Edad Media, el juez no actúa solo, sino al lado de funcionarios de documentación, *iudices ordinarii* o *chartularii* que autentican y registran la actividad del juez. En la baja Edad Media se desprende esta misión documental del escribano y durante siglos ya no es más el juez sino el escribano por sí solo el que documenta estos procesos. Si se busca el origen histórico de la fórmula francesa intitulé *d'inventaire* que es la pieza fundamental de la documentación sucesoria, se encuentra que no es más que la realización, por el escribano, de un acto procesal voluntario que le compete desde vieja tradición medioeval. En sus Fundamentos de Derecho Procesal Civil(14)(483)recuerda que la denominada jurisdicción voluntaria no es jurisdicción ni es voluntaria. No es voluntaria, porque, en muchos casos, la intervención de los jueces se halla impuesta por la ley bajo pena de sanciones pecuniarias o privación del fin esperado. La condición del juez en esta materia difiere de su actuación en materia jurisdiccional. Al actuar *inaudita altera pars*, carece de uno de los elementos más convenientes a la emisión de un juicio jurídico: la comprobación de una tesis con su antítesis. Las resoluciones se pronuncian "sin perjuicio", "en cuanto haya lugar", circunloquios forenses utilizados para caracterizar la ausencia de cosa juzgada. Que así como la jurisdicción voluntaria perteneció en sus primeros tiempos a los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

notarios y con el andar del tiempo fue pasando a los órganos del Poder Judicial, nada impide que pasen mañana a la Administración y aun que vuelvan a su fuente de origen como se ha propuesto.

Guasp(15)(484)al referirse a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil recuerda que hecha la declaración de herederos en los juicios sucesorios ab intestato se aplican a dicho juicio los trámites establecidos para el de testamentaría(16)(485). Así como también lo disponía nuestro anterior Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial. Conforme al art. 1044, aunque sean menores o estén incapacitados los herederos, no se podrá prevenir el juicio necesario de testamentaría cuando el testador lo haya prohibido expresamente. Para que dicha prohibición produzca los efectos expresados en el artículo anterior y en el 1039(17)(486), será necesario que aquél haya nombrado una o más personas, facultándolas para que con el carácter de albaceas, contadores o cualquiera otro, practiquen extrajudicialmente todas las operaciones de la testamentaría. En cualquier estado del juicio voluntario de testamentaría podrán los interesados separarse de su seguimiento y adoptar los acuerdos que estimen convenientes. Norma similar al artículo 646 de nuestro anterior Código de forma. Cuando lo solicitare de común acuerdo, deberá el juez sobreseer en el juicio y poner los bienes a disposición de los herederos(18)(487). También - y de conformidad al artículo 1048 de la L.E.C., después de haber practicado judicialmente el inventario y depósito de los bienes, conforme a lo prevenido en el art. 1095 de la L.E.C. - podrán los interesados separarse de su seguimiento para hacer extrajudicialmente las demás operaciones de la testamentaría.

Pikart y Henn(19)(488)tras recordar que el proceso sucesorio es uno de los que clásicamente ha sido adjudicado a la jurisdicción voluntaria, hace presente que de conformidad a los parágrafos 193 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit y 20 de la Ordenanza Notarial Federal Bundesnotarordnung, los estados alemanes pueden establecer en su legislación que en lugar del tribunal sucesorio o conjuntamente sean competentes los notarios en la partición de las sucesiones.

VII. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA, MEXICANA, ALEMANA Y AUSTRÍACA

Con respecto a la legislación española cabe citar los artículos 1044, 1045, 1047, 1048 a los que me he referido al glosar los comentarios de Guasp en relación a los trámites extrajudiciales del proceso sucesorio. Además de dichas normas, de la aún vigente Ley de Enjuiciamiento Civil Española del 8 de febrero de 1881(20)(489), cabe tener presente su artículo 1049 que textualmente dice: "Las liquidaciones y particiones de herencia hechas extrajudicialmente, aunque lo hayan sido por contadores nombrados por el testador, deberán presentarse a la aprobación judicial siempre que tenga interés en ellas como heredero o legatario de parte alícuota algún menor, incapacitado o ausente cuyo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

paradero se ignore". Comentando dicho artículo Guasp recuerda el 1057 del Código Civil español de sanción posterior a la L.E.C. dispone: "El testador podrá encomendar por actor inter vivos o mortis causa para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquiera persona que no sea uno de los coherederos".

Lo dispuesto en este artículo y en el anterior(21)(490)se observará, aunque entre los coherederos haya alguno de menor edad o sujeto a tutela; pero el comisario (contador - partidor) deberá en este caso inventariar los bienes de la herencia, con citación de los coherederos, acreedores y legatarios.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de México legisla sobre los procesos sucesorios testamentarios y ab intestato y prescribe: I) Procesos sucesorios testamentarios. Para poderse llevar extrajudicialmente ante el notario se requiere: a) herederos mayores de edad; b) que hayan sido instituidos en testamento público; c) que no haya controversias. II) Procesos sucesorios ab intestato: requiere también que todos los herederos sean mayores de edad - art. 876 - . En cualquier caso, el notario suspenderá su intervención, cuando haya oposición de un aspirante a la herencia, o de un acreedor (art. 875 in fine)(22)(491).

En la legislación alemana el artículo 91 de la ya citada Ley de Jurisdicción Voluntaria(23)(492)se refiere al acuerdo extrajudicial sobre la partición de la sucesión, disponiendo que: "El tribunal debe homologar las reglas preparatorias, en especial sobre la forma de la partición, que hayan convenido las partes comparecientes. Lo mismo tiene validez cuando compareció solamente una parte en consideración a las propuestas por él formuladas.

"Si comparecieron todas las partes el tribunal debe homologar el acuerdo a que haya llegado. Lo mismo tiene validez si las partes que no comparecieron protocolizan judicialmente o en una escritura pública legalizada su conformidad.

"Si una parte no ha comparecido, el tribunal debe, siempre y cuando no haya manifestado su acuerdo de conformidad al párrafo precedente, hacerle conocer el contenido de la escritura y notificarle al mismo tiempo que puede consultar la escritura en la oficina y pedir una copia. La notificación debe contener la indicación en el sentido de que si la parte no peticiona la fijación de un nuevo término dentro del plazo que determinará el tribunal o si no comparece en el nuevo término, se considerará aceptada su conformidad con el contenido de la escritura. Si la parte peticiona a tiempo la fijación de un nuevo término y comparece en el mismo, debe continuarse con el trámite. De lo contrario el tribunal debe ratificar el acuerdo."

En el artículo 193 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, al referirse a la partición de la comunidad de bienes, aclara expresamente que la presente ley no modifica las prescripciones legales de los Estados según las que las funciones asignadas a los juzgados de primera instancia(24)(493)conforme al parágrafo 99 son de competencia de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

funcionarios no judiciales, como así también las prescripciones estatales según las que en los casos de los parágrafos 86 y 99 deben tramitar las particiones los notarios en lugar o juntamente con los tribunales.

El art. 20 de la Ordenanza Notarial Federal(25)(494)contiene también una referencia expresa en el sentido de que el alcance de la competencia notarial para su intervención en particiones sucesorias se determina conforme a las prescripciones de las legislaciones estatales.

Tales las normas aplicables en la República Federal Alemana a la partición extrajudicial cuyas normas de fondo respecto a las sucesiones legisla el Código Civil alemán(26)(495)en sus artículos 2032, 2042 y siguientes.

En Austria, según la ley federal del 11 de noviembre de 1970 sobre la actividad de los notarios como mandatarios del tribunal (ley de mandatos tribunales), deben asignarse obligatoriamente a los notarios determinados aspectos del procedimiento extracontencioso, en especial procedimientos sucesorios, inventarios y tasaciones.

VIII. POSIBILIDADES Y VENTAJAS DE LA INTERVENCIÓN CONJUNTA DE ABOGADOS Y ESCRIBANOS EN LAS SUCESIONES QUE PODRÍAN TRAMITARSE EXTRAJUDICIALMENTE

Entiendo de conformidad a los antecedentes doctrinarios y legislativos a que hice referencia en el desarrollo del tema que la llamada sucesión extrajudicial tal como la legisla el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación constituye un primer paso hacia la sucesión extrajudicial que en los casos de mediar acuerdo entre los herederos es perfectamente posible y recomendable. Abogados y escribanos debieran concurrir en esta tarea para desgravar la de los jueces, para que éstos dispongan de mayor tiempo en la solución de los conflictos que son llevados a su decisión. No se trata de afectar intereses profesionales de abogados en beneficio de escribanos, sino de asignar a cada uno de ellos la tarea más afín a su función específica, sin necesidad de afectar los citados intereses. Con la intervención notarial se salvarían muchas de las objeciones de que fuera objeto el art. 724 del citado Código Procesal y a las que me he referido. Sería una forma concreta de materializar el propósito de jerarquizar a escribanos y abogados que, entre otros, se traduce del artículo 58 del mencionado Código de forma que dispone que en el desempeño de su profesión, el abogado será asimilado a los magistrados en cuanto al respeto y consideración que debe guardársele. Tal como con la sucesión extrajudicial, podría ocurrir con numerosos trámites de la jurisdicción voluntaria, que en la actualidad recargan sin necesidad la tarea de los jueces. Las funciones fedatarias, registrales, de integrar, constituir o acordar eficacia a ciertos estados o relaciones jurídicas privadas propias de la jurisdicción voluntaria, pueden transferirse a abogados y escribanos con beneficio para todos.

La transferencia de funciones propias de la jurisdicción voluntaria, como

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por ejemplo las sucesiones en los casos citados, a escribanos y abogados, redundará en favor de la abreviación de los trámites y con ello de la justicia, la que si es tardía por recargo de las tareas a cargo de quienes deben administrarla, muchas veces dejan de serlo. Con ello se habrá contribuido al afianzamiento de la justicia que desde el preámbulo de la Constitución Nacional se promete a nosotros, a nuestra posteridad y a todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino.