REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

SOBRE UN PROYECTO DE LEY DE CREACIÓN DEL REGISTRO NACIONAL DE TESTAMENTOS(*) (708)

FRANCISCO FERRARI CERETTI

Mala o buena mi vida está consignada en mis escritos. Si ellos son vulnerables tanto mejor para mis disidentes. No los defenderé de sus ataques; dejaré que ellos propios se defiendan, así como ellos propios chocan con las opiniones opuestas. No salvaré de ese abandono sino una sola cosa; la calificación de los motivos y de las intenciones desinteresadas de mis obras.

Juan Bautista Alberdi

SUMARIO

I. Fundamentos del proyecto II. Consideraciones sobre la obligación que la ley impone a los escribanos (Cód. Civil, arts. 3671 y 3691). III. Antecedentes relativos a la materia. IV. Antecedente argentinos. V. Proyectos de legislación argentinos. VI. Legislación existente en la República Argentina. VII. Antecedentes extranjeros. VIII. El sistema de la Constitución Nacional Argentina no admite un Registro Nacional. IX. Inviabilidad de un Registro Universal de Testamentos. X. Observaciones a los registros de testamentos. XI. Observaciones al proyecto consultado. XII. Conclusiones.

I. FUNDAMENTOS DEL PROYECTO

El Consejo Federal del Notariado Argentino tiene a estudio un proyecto de creación de un Registro Nacional de Testamentos, en base a dos premisas:

a) Las dificultades de los escribanos para dar cumplimiento a la obligación impuesta por el Cód. Civil en el art. 3671.

b) Los antecedentes doctrinarios y resoluciones de congresos internacionales y jornadas que recomiendan la creación de registros nacionales de testamentos y, en última instancia, la organización de un Registro Internacional de Actos de Última Voluntad.

II. CONSIDERACIONES SOBRE LA OBLIGACIÓN QUE LA LEY IMPONE A LOS ESCRIBANOS (CÓD. CIVIL, ARTS. 3671 Y 3691)

La obligación que el Cód. Civil (art. 3671) pone a cargo de los escribanos para hacer conocer a los beneficiarios la existencia de un testamento que haya sido pasado en su protocolo o le haya sido entregado por el disponente, cuando éste muera, bajo pena de responder de los daños y perjuicios que su omisión ocasione, ha sido motivo de diversas reflexiones. Lo mismo sucede con el art. 3691, que ordena al escribano o particular que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tenga en su poder un testamento ológrafo o cerrado, presentarlo al juez del último domicilio del disponente.

De esta obligación nos hemos ocupado en nuestra obra(1)(709), exponiendo lo dificultoso del cumplimiento de esas disposiciones y de las causas que deben primar en el pensamiento de los magistrados para absolver o condenar a los infractores de la norma.

Segovia (t. II, pág. 617, n° 115) encuentra inadecuada la ubicación dada al art. 3671, dentro del Cap. III, que trata del testamento cerrado, cuando la norma es aplicable a toda clase de actos de última voluntad, en los que se dispone de bienes por causa de muerte.

Sostiene que en el caso de ausencia con presunción de fallecimiento, si el escribano ignora el hecho no incurrirá en responsabilidad.

La obligación debió imponerse a cualquiera y, a pesar del silencio de la ley, el causante de la omisión no podría evadir la responsabilidad del Cód. Civil, art. 1109.

Llerena (t. 10, pág. 70, n° 1) afirma que la omisión de la comunicación por parte del escribano debe atribuirse a la ignorancia del fallecimiento, salvo prueba contraria.

Si el escribano no conoce a los interesados, debe dar aviso al juez competente para entender en el juicio sucesorio y si se trata de un extranjero, al cónsul respectivo.

Pues de acuerdo con el art. 3691, si el testamento es ológrafo o cerrado, el que lo tiene debe remitirlo al juez del domicilio del testador.

Prayones (pág. 373) expresa que como los escribanos no conservan los protocolos indefinidamente, su obligación de dar cuenta rige mientras estén en posesión de ellos, pero no cuando pasan al Archivo.

Machado (t. 9, pág. 595) que también critica la ubicación del Art. 3671 por los mismos motivos de Segovia, dice:

Es una obligación difícil de llenar, que expone a los escribanos a pleitos, sin darles los medios de cumplirla, librándose de ellos.

Afirma que debería preferirse una oficina pública, donde se depositaran los testamentos cerrados, a donde recurrirían los interesados.

Si el testamento es público, cuando el protocolo pasa al Archivo la obligación debe cesar, en lo que coincide con Prayones.

Los jueces deben valorar la mala intención del escribano o el deseo de dañar cuando oculta el testamento y disculpar, en cambio, la negligencia cuando el escribano tiene múltiples ocupaciones.

En cuanto a los arts. 3692 y sigtes., que determinan las diligencias a llenar para protocolizar los testamentos, invaden la jurisdicción privativa de las provincias, que tienen incumbencia exclusiva para determinar el procedimiento del juicio de protocolización.

Lafaille (Sucesiones, t. 2, págs. 242, n° 334 y 271, n° 379) manifiesta que el art. 3671 debió estar colocado junto con los relativos a la apertura y protocolización, que sostienen reglas de carácter general como lo es la de dicho artículo.

Una vez que el escribano tenga conocimiento del deceso del testador, debe dar cuenta a los interesados o, si ignora su domicilio, a la autoridad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

competente (juez de turno).

Referente a los testamentos públicos, la obligación cuando el protocolo se entrega al Archivo, debía pasar al encargado del mismo, o continuar a cargo del escribano que mediante sus índices estaría en condición de cumplirlo, lo que reputa como más justo.

En el testamento cerrado y en el ológrafo cuando lo entrega el mismo testador, el punto es sencillo porque siempre los conserva el escribano.

Sugiere que lo más indicado sería organizar un Registro de Testamentos. Baldana(2)(710) y Rodríguez de la Torre(3)(711) manifiestan que si el testamento es por acto público, el escribano puede ignorar el domicilio de los herederos y si es ológrafo o cerrado, puede ignorar el nombre de los mismos y, en ambos casos, sería muy difícil dar cumplimiento a la ley.

El escribano puede desconocer el deceso y también a los herederos, en cuyo caso no sería responsable de los daños y perjuicios.

Piensen que lo mismo debe suceder cuando el escribano se ha desprendido de los protocolos.

La ley no ha establecido plazo para el cumplimiento de la obligación, por lo que deberán hacerlo inmediatamente de tener conocimiento de la defunción del testador.

La ley ha querido evitar la omisión culpable, la ocultación maliciosa de un testamento, por lo que esto quedará sujeto a la prueba que se aporte a los jueces.

Mustápic(4)(712) coincide con Machado en la dificultad de la tarea encomendada a los escribanos y apoya la creación de un Registro de Testamentos.

El precedente breve repaso de los comentaristas muestra coincidencias, en cuanto a la dificultad de los escribanos - sobre todo a esta altura de los acontecimientos, dadas la multiplicación y diversificación de los habitantes de nuestro país - para dar cumplimiento a lo mandado por el codificador en el Cód. Civil, arts. 3671 y 3691.

También en la necesidad de atemperar la responsabilidad de los notarios, según las pruebas que se aporten, demostrativas de la ignorancia del deceso del testador y de la falta de malicia en la ocultación del testamento.

Igualmente en la solución que sugieren la creación de registros u oficinas donde se anoten o guarden los testamentos.

Nosotros estamos de acuerdo con esas reflexiones pero no creemos en la eficacia de las anotaciones de los registros, por las causas que damos más adelante.

III. ANTECEDENTES RELATIVOS A LA MATERIA

a) El Registro General de Actos de Última Voluntad de España

Según Brides(5)(713), el conjunto de normas jurídicas que, dentro del derecho privado, regulan el destino del patrimonio de una persona después de su muerte es lo que se entiende por derecho sucesorio.

Dentro de esas normas se contraponen de un lado el secreto característico del testamento (al menos como norma ética de los notarios) y, de otro, la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

necesidad de saber si existe una disposición testamentaria que disponga sobre el destino del patrimonio del causante.

Para conciliar esos extremos, en España, el Real Decreto de 14/11/855, creó el "Registro General de Actos de Ultima Voluntad", reorganizado para ajustarlo a las normas del Código Civil, por Real Decreto de 1º/2/891 y que en la actualidad está regido por las normas establecidas en el Anexo II del Reglamento Notarial de 2/6/944, dictado por Francisco Franco(6)(714).

Para Antonio de la Esperanza M. Radio(7)(715), sucintamente los fundamentos de creación de ese Registro establecen que responde a una cuádruple motivación:

- a) Da facilidades a los presuntos herederos para saber si efectivamente lo son;
- b) Evitar que se inscriban bienes en virtud de títulos revocados por el testador, carentes de eficacia;
- c) Disminuir la posibilidad de abrir la sucesión intestada, habiendo testamento, que tiene preferencia;
- d) Facilitar el crédito territorial

El registro sirve para el destino de los bienes en base a la voluntad del disponente y para saber si procede o no la declaratoria de herederos ab intestado.

En España, dispone la ley: art. 1: que el registro se continuará llevando bajo la Dirección General de los Registros y del Notariado, a cargo de uno de los funcionarios del Cuerpo Facultativo de Letrados con el personal auxiliar que fuere necesario.

Art. 2. Que además del Registro General continuarán los registros particulares que se lleva en los decanatos de los colegios notariales de la península e islas adyacentes.

Art. 3. Que en el Registro General se tomará razón de:

- a) Los testamentos abiertos, de la autorización del Acta de otorgamiento y protocolización de los cerrados o sus respectivas revocaciones, de las donaciones mortis causa y, en general, de todo lo relativo a la expresión o modificación de la última voluntad autorizado por notario, por cura párroco, en los lugares que tenga esa facultad o por el agente consular o diplomático de España en el extranjero;
- b) De los testamentos ológrafos, si los otorgantes lo desean y hacen constar por medio de acta notarial;
- c) La protocolización de los testamentos ológrafos y de los abiertos otorgados sin autorización de notario, de los otorgados por militares (arts. 716 y 717) y de los otorgados en viaje marítimo;
- d) De los otorgados por los residentes en el extranjero, ante funcionarios del país en que se hallen, que podrían hacer constar ese hecho al agente diplomático o consular de España, que dará referencia al Registro General;
- e) Las ejecutorias que afecten la validez o nulidad de los testamentos y demás actos de última voluntad.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En la misma forma se llevarán el registro particular de cada Colegio Notarial y los correspondientes a cada notaría.

Los arts. 4 a 15 restantes reglamentan la forma de llevar el registro.

b) Los Congresos Internacionales del Notariado Latino

1) El II Congreso de Madrid, España, de 1950. Tema: Medios de acreditar la vigencia de un testamento. El Registro General de Actos de Ultima Voluntad. Por vez primera en este Congreso se abordó el tema y - sobre la base de los estudios presentados por Manuel A Romero Vieites (notario de Madrid, España), t. II, pág. 397; de Francisco Teixeira da Silva Jr. (notario de San Pablo, Brasil), t. II, pág. 485 y de Jorge A. Bollini (escribano de Buenos Aires, Argentina) t. II, pág. 335, por mayoría de sus miembros (t. I, pág. 451), se resolvió:

"1. Recomendar la creación de un Registro Nacional de carácter secreto hasta la muerte del testador, donde serán anotados obligatoriamente todos los datos del estado civil necesarios para establecer la existencia de todas las disposiciones de última voluntad confiadas oficial y oficiosamente a la custodia del notario."

2) El IV Congreso de Río de Janeiro, Brasil, de 1956. Tema: III.

Intervención del notariado latino en: a) Los testamentos y sucesiones. Se resolvió (IV Congreso - Volumen I - 3ª. Comisión, págs. 26 y 101): 4. Auspiciar la extensión a todos los países de la Unión de los registros de actos de última voluntad, algunos ya existentes, que aseguren a la vez el secreto y la certeza de su existencia;

5. Recomendar también la organización de un registro internacional de actos de última voluntad.

3) El VI Congreso de Montreal, Canadá, de 1961. Tema: Establecimiento de un Registro Central de Testamentos; estudio de su implantación: En base a los trabajos de Jacques Taschereau (notaire de Quebec) t. I, pág. 457, "Le registre central des testaments"(8)(716); de Jacques Vialard (notaire de Pauillac, Medoc, Gironde, Presidente de la Asamblea de Notarios de Francia) t. I, pág. 641; de Raúl R. García Coni y Aldo A. Barbero, "Testamentos y su registro", t. II, pág. 405; de Jorge A. Bollini, "Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad", t. II, pág. 439; de María Isabel Boffi, "Sobre la posible organización de un Registro Internacional de Actos de Ultima Voluntad", t. II, pág. 483; de Miguel Norberto Falbo, "Registro de Actos de Ultima Voluntad", t. II, pág. 505, se resolvió (VI Congreso, 15/9/61, t. I, pág. 96. Revista del Notariado n° 659, pág. 812).

I - 1. Que debe instituirse, en el plazo más breve posible en cada uno de los estados miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino, un registro nacional de actos de última voluntad, otorgados por acto auténtico:

3. Que cada uno de los estados miembros examine la posibilidad de volcar al Registro Nacional, siguiendo la legislación interna que cada uno de ellos juzgue más a propósito adoptar, la existencia de cualquier otra clase de disposiciones por causa de muerte, y de todos los testamentos y codicilos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ológrafos extendidos bajo otras formas que no sean las notariales;

II. Que es deseable, para asegurar la conservación o la reconstitución de los registros nacionales, la ulterior creación de un registro mundial de actos de última voluntad, bajo la dirección de la Unión Internacional del Notariado Latino.

c) La IV Jornada Notarial del Cono Sur de Guaruyá, Sao Paulo, Brasil, de 1980. Tema: III. Registro Central de Testamentos; su necesidad: La Comisión 3ª integrada por Tomás Diego Bernard, Elvira Martha Yorio y Héctor C. Massolo, de Argentina; Clementina D. Colombo, de Uruguay, y Carlos Manuel Recalde, de Paraguay, redactó el pertinente despacho aprobado, del siguiente tenor(9)(717):

Visto: La necesidad de amparar el efectivo cumplimiento de las disposiciones de última voluntad, mediante el establecimiento de registros de testamentos y actos de esta naturaleza que concilien la reserva propia de los mismos en vida del disponente con la debida noticia de su existencia luego de su muerte.

Propone: I. Que es necesario bregar por el efectivo cumplimiento de lo acordado y resuelto en los congresos internacionales de Madrid, Río de Janeiro, Montreal y especialmente el de Acapulco, respecto de la publicidad de los actos de última voluntad, reserva de los mismos creación y funcionamiento de registros especiales.

III. La conveniencia de que los registros de la especialidad funcionen en sede notarial a cuyo efecto las leyes y convenios que se sancionen y formalicen en el futuro establezcan que los registros de testamentos (generales, nacionales o internacionales) queden bajo el contralor de los colegios notariales o sus organismos representativos y tengan carácter centralizado.

IV. Que el tipo de publicidad noticia característico de los registros de actos de última voluntad, debe integrarse con registros locales, nacionales e internacionales en intercambio y coordinación permanentes, asegurando la eficacia y certeza de la información

V. Recomendar a los colegios gestionen y obtengan de los respectivos gobiernos nacionales la sanción de disposiciones que hagan efectiva esta declaración.

d) El VIII Encuentro Panamericano del Notariado Latino de Acapulco, México, de 1974. Tema: IV. Creación de un protocolo panamericano sobre unificación de actos de última voluntad y establecimiento de registros nacionales e internacionales de testamentos(10)(718): En base a los trabajos presentados por Nelly R. T. Marchesi, de la Prov. de Buenos Aires (Argentina): "Registro de testamentos"; Roberto Núñez y Escalante, notario de México, relativo al "testamento internacional"; Francisco Vázquez Pérez, de México, sobre el tema de la Comisión; Carlos Prieto Aceves, de México, sobre "Unificación en materia de testamentos".

La Comisión presidida por Carlos Prieto Aceves, de México; e integrada por José Cyrillo, de Sao Paulo, Brasil; Juan Manuel García de Quevedo Jr.,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de México, y Castor Iván Correa, de Medellín, Colombia, arribó a las siguientes conclusiones:

Recomendar a los gobiernos de los países americanos cuyos notarios están representados en la Unión Internacional del Notariado Latino:

I. La creación de un Registro de Testamentos a nivel nacional en el entendimiento de que la inscripción se efectúe en ese registro exclusivamente a la existencia del testamento, mas no al contenido del mismo; y al efecto, que se establezca en las leyes procedentes la obligación del notario o quien como tal actúe autorizando un testamento, de informar a dicho Registro sobre la existencia del testamento otorgado proporcionando los datos para su fácil e inmediata localización y respetando en todos los casos el carácter secreto del testamento, sin incluir ninguna referencia a su contenido.

Recomendar que el Registro de Testamentos sea llevado por una dependencia gubernamental, dejando la posibilidad de que a nivel provincial, estatal o regional pueda encomendarse o delegarse en los colegios notariales o sus equivalentes.

IV. En última instancia proponer se cree una Oficina o Registro Mundial de Inscripciones de actos de última voluntad o cuando menos que el intercambio de información entre los registros nacionales de cada país, en la forma instituida por el Tratado de Basilea de 1972, sea obligatorio entre un mayor número de estados posible.

IV. ANTECEDENTES ARGENTINOS

La V Jornada Notarial Argentina de Rosario de 1949 (11)(719): Tema: Registro de Testamentos; su creación: En base al trabajo del escribano .Jorge A. Bollini "Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad" y a la ponencia del (Colegio de Escribanos de la Capital Federal, sobre la necesidad de la creación del Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad, se resolvió:

Recomendar a los colegios de escribanos de toda la República la necesidad de la creación del Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad.

V. PROYECTOS DE LEGISLACIÓN ARGENTINOS

a) Del diputado José Antonio González(12)(720): Este proyecto, que tuvo entrada en la Cámara de Diputados de la Nación el 11/9/18, establece: Art. 1°. Los escribanos a quien se entregue u otorgue un testamento, están obligados a comunicarlo al Registro de la Propiedad dentro de las 48 horas, especificando el nombre y apellido del testador, fecha del testamento y folio donde se hubiere otorgado

Art. 5°. Pena con suspensión e inhabilitación en caso de reincidencia al escribano que no diere cumplimiento al art. 1°, sin perjuicio de indemnización de los daños y perjuicios que su omisión ocasionara.

Es de advertir que su autor, en los fundamentos, vinculó

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

desafortunadamente, a nuestro modo de pensar, ese proyecto con otro anterior, en el que propicia la supresión del número clauso de registros notariales, permitiendo la libertad del ejercicio de la función, en abierta contradicción con la tesis que de larga data han sostenido los colegios de escribanos.

En el art. 6° el proyecto está circunscripto para la Capital Federal y los territorios nacionales.

b) Del diputado Alfredo L. Spinetto(13)(721): Sigue en líneas generales al del diputado González, en cuanto a la obligación del escribano de comunicar al Registro Inmobiliario, dentro de los 6 días de la presentación u otorgamiento de un testamento y a las penalidades por su incumplimiento (art. 7°).

Este proyecto tuvo sanción favorable en la Legislatura de Salta el 6/6/36.

c) De los diputados Víctor Juan Guillot, Aníbal P. Arbeletche y Arquímedes A. E. Soldano, presentado en el año 1939(14)(722): sobre creación de un "Registro de Juicios Universales" dentro de la Oficina del "Boletín Oficial" y "Jurisprudencia de los Tribunales", donde se inscribirán todos los juicios de esa naturaleza y los testamentos y protestos efectuados en la Capital, a cuyo efecto los escribanos debían comunicar dentro de los 5 días de comenzado cada mes, la nómina respectiva.

Este proyecto es el antecedente del decreto 3003/56 que reorganizó el Archivo de Actuaciones Judiciales y Notariales de la Capital Federal.

d) Del Director del Registro ,de la Propiedad Dr. José Bianco(15)(723), del escribano Guillermo García Díaz y del Sr. José Antonio Costa: Que presentaron al Ministerio de Justicia proyectos relativos al mismo asunto.

e) Anteproyecto de Reformas al Código Civil del Dr. Juan Antonio Bibiloni(16)(724): En su trabajo, el Dr. Bibiloni mantiene los arts. 3671 y 3691 Cód. Civil, con un agregado al primero:

"El notario está obligado a custodiar fielmente el testamento entregado, y esa custodia pasa a su sucesor en la notaría."

Igualmente al art. 3691 Cód. Civil, le agrega: "Explicando de qué manera se encuentra en su poder del que lo exhibe."

Al propiciar la creación del "Registro de Inscripciones", dispone:

"Art. 19. La Nación y cada una de las provincias establecerán Registros de Inscripciones en sus capitales, sometidos a su jurisdicción, bajo las reglas de este Código y de la Ordenanza General que el Congreso dictará."

"Art. 49. El Registro de Inscripciones, comprende las siguientes secciones:... 4. El Registro de Sucesiones."

Reglamentando en el art. 61, qué actos sucesorios se inscribirán.

f) Proyecto de Reformas del Código Civil. Comisión de 1936: La Comisión en su proyecto sigue en líneas generales a Bibiloni, y en el Título VI, que trata del Registro de Sucesiones(17)(725), dispone en el art. 66:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Corresponde inscribir en este Registro... 7. Los testamentos públicos o aquellos que otorgados bajo otra forma, presentaren voluntariamente sus autores.

En el art. 2022, mantiene la obligación del art. 3671 Cód. Civil y dispone:

"El escribano, ante quien pasare un testamento, estará obligado a dar cuenta al Registro para su inscripción. Cuando fuere ológrafo, sólo podrá ser anotado a instancia de su firmante o de persona autorizada al efecto."

"Quien tuviere en su poder las disposiciones de Ultima Voluntad otorgadas por otro, deberá al fallecimiento de éste, comunicarlo a los interesados, con cargo de cualquier perjuicio que la omisión les causare."

Y en la proyectada "Ley sobre Registro de Inscripciones", establece:

"Título I - Disposiciones generales.

"1. La Nación y cada una de las provincias, desde que comience a regir el nuevo Código Civil, establecerán en sus respectivas capitales y en cada territorio, registros generales de inscripciones, que funcionarán bajo la superintendencia de la autoridad judicial competente.

"2. Cada registro general comprenderá las siguientes secciones: ... 5) Sucesiones.

"4) Todo asiento del Registro se labrará en dos ejemplares, debiendo uno de ellos ser remitido al Distrito Federal, dentro del tercero día para su archivo y la formación de un organismo central que comprenda el conjunto de las inscripciones existentes en el país.

"Título VI. Del Registro de Sucesiones.

"66. Corresponde inscribir en este Registro:

"7. Los testamentos públicos, o aquellos que, otorgados bajo otra forma, presentaren voluntariamente sus autores.

"Cuando hubiere inmuebles u otros bienes sometidos a registro especial, se practicarán las anotaciones en la foja o asiento correspondiente."

g) Anteproyecto del escribano Jorge A. Bollini(18)(726): En el VI Congreso Internacional de Canadá, presentó un minucioso trabajo sobre la materia, incluyendo la creación de un Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad, dependiente del Colegio de Escribanos de la Capital Federal (art. 1°).

En dicho Registro (art. 2°) se inscribirán los testamentos otorgados en la República ante escribano público o que le hayan sido entregados en custodia; ante los funcionarios autorizados por leyes nacionales o provinciales; ante las embajadas, consulados o legaciones argentinas en el extranjero; ante autoridades militares (Cód. Civil arts. 3672/73); en alta mar en naves argentinas (Cód. Civil art. 3679), en cuanto ellos estén protocolizados.

También las donaciones mortis causa y todo acto relacionado con la expresión o modificación de última voluntad.

En conclusión, propicia un Registro Nacional y no registros locales, porque se declara partidario de la unidad del registro y porque la multiplicidad hace necesario recurrir a todos, lo que dificulta la obtención de datos.

Reitera lo manifestado en el II Congreso de Madrid de 1950(19)(727):

"No hay razones ni argumentos de ninguna clase que puedan disculparlo, o,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

al menos, justificar la tardanza en adoptar las medidas necesarias para crear el Registro Nacional de Actos de Ultima Voluntad."

Formulando la siguiente Ponencia: a) Una de orden nacional, para que todos los países propicien a sus respectivos poderes públicos, la creación de registros nacionales, a cargo de las organizaciones notariales o colegios de escribanos.

b) Otra, de orden internacional, que se organice un Registro Internacional de Actos de Ultima Voluntad registrados en los registros nacionales o centrales de cada país adherente a la Unión Internacional del Notariado Latino.

Dicho registro estará a cargo de ONPI y la Unión Internacional del Notariado Latino determinará su organización y funcionamiento.

VI. LEGISLACIÓN EXISTENTE EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

a) La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Prov. de Santa Fe 3611(20)(728): En el Título III, Reparticiones Auxiliares de la Justicia, Título I, Registro General, Capítulo I, se establece: Actos sujetos a registro: Art. 311: Las personas capaces, que acrediten su identidad, podrán manifestar que han otorgado testamento ológrafo, labrándose acta en la cual conste la fecha de su otorgamiento, nombre del depositario y declaración de ser el último testamento otorgado y la conformidad del depositario respecto de la tenencia del testamento. Podrá asimismo depositar en sobre cerrado y lacrado un duplicado del acto testamentario. El acta será autorizada por el Director y dos Jefes de Sección. Los escribanos de registro, a solicitud del testador, en los casos de testamento público o cerrado, podrán comunicar por escrito al Registro para su anotación, el nombre y filiación del testador y fecha de otorgamiento o recepción, si fuere cerrado. El Registro sólo expedirá certificado de estas inscripciones por orden del juez competente.

Art. 340: En cada circunscripción judicial de la provincia funcionará bajo la dependencia directa de la Corte Suprema un registro general en el que se inscribirán o incorporarán, los siguientes:

11) Las declaratorias de herederos... y la constancia voluntaria de haberse otorgado testamento.

b) Leyes orgánicas del notariado de la Prov. de Buenos Aires 5015, 6191 y 9020, Reglamento Notarial: La ley de la Prov. de Buenos Aires 5015(21)(729) sancionada el 8/4/43 y derogada por la 6191(22)(730) del 21/12/59, establecieron por vez primera la obligación de los notarios de enviar al Colegio - ley 6191, art. 43, inc. h) - una ficha por cada testamento que autorice o que reciba como depositario o por revocatoria del mismo, especificando el nombre del otorgante, número, fecha y folio de la escritura, a los efectos de que el Colegio forme con ellos el Registro de Testamentos. Entre los fines y facultades del Colegio de Escribanos, ejercidas por su Consejo Directivo, figura:

Art. 90, inc. t): Organizar el Registro de Testamentos.

El Reglamento Notarial(23)(731), Título III, Registro de Testamentos, arts.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

182 a 189, reproduce la obligación establecida en la ley, art. 43, inc. h), en cuanto a la comunicación al Colegio de Escribanos de los actos autorizados o recibidos (art. 185) y la agregación al protocolo de la constancia expedida por el Registro, de haberse recibido la comunicación de ese art. 185.

La ley 9020 de 30/3/78(24)(732) en la Segunda Parte. Funciones Notariales. Título I. Competencia Notarial en razón de la materia, dispone: Art. 127: Compete al notario: 1. La formación y autorización de instrumentos públicos que documenten actos o negocios jurídicos o solamente la comprobación y fijación de hechos.

En la Tercera Parte. Disposiciones Complementarias y Transitorias.

Título I. Disposiciones Complementarias. Capítulo I. Registro de Testamentos, establece: Art. 179: Pone a cargo del Colegio de Escribanos el Registro de Testamentos, en el que tomará razón de la existencia de documentos respectivos de manifestaciones de última voluntad, con prescindencia absoluta de su contenido, a saber:

1. Testamentos por acto público
2. Testamentos cerrados y ológrafos
3. Protocolizaciones de testamentos cualquiera fuera su carácter
4. Revocaciones de testamentos cualquiera sea su forma
5. Escrituras públicas por las que nombra tutor con efecto para después del fallecimiento del otorgante
6. Los demás documentos que determine el Consejo Directivo. Art. 182: reproduce el art. 185 de la ley 6191, en cuanto a la obligación de comunicar los actos al Registro dentro de los 30 días del hecho respectivo.

La comunicación al Registro es facultativa para los notarios de otras demarcaciones, miembros del Cuerpo Diplomático y Consular, jueces de paz o miembros de las municipalidades o en los casos de testamentos especiales.

Art. 184: Reproduce la obligación de agregar al protocolo la constancia expedida por el Registro, establecida por el art. 185 del decreto reglamentario de la ley 6191, debiendo poner nota marginal de ello en la matriz.

VII. ANTECEDENTES EXTRANJEROS

España posee una organización perfecta en esta materia, que sumariamente hemos esbozado en el título III.

Francia tiene organizado un Registro General de contratos, donde se inscribe todo género de convenciones e instrumentos públicos.

Según Henri Maigret(25)(733), el Consejo Superior del Notariado estudia la organización de un registro similar al español, pero la principal oposición consiste en que se viola el secreto.

El proyecto establece que el notario deberá tener autorización expresa del testador para hacer conocer al registro la existencia de un testamento.

No tenemos noticia de que este proyecto haya sido aprobado.

Italia: No existe Registro de Actos de Última Voluntad.

Inglaterra(26)(734): Cualquiera última voluntad in scripti, pues allí existe para

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

casos excepcionales el testamento nuncupativo; se deposita en Sommerset House, que es un archivo que depende de la Corte de Homologaciones, o en registros de distrito, donde fallecido el testador, el interesado puede enterarse del contenido del testamento y tomar nota del número de su archivo y del nombre del ejecutor testamentario. En caso de requerirlo y mediante el pago de un pequeño derecho, el archivero le expedirá copia en forma auténtica.

Portugal: Existe un Registro de Testamentos a cargo de la Conservaduría de los Registros Centrales.

Grecia: No existe Registro de Testamentos, pero los mismos se anotan en un libro diario.

Suiza: Los testamentos deben ser depositados en la Justicia de Paz.

Canadá: Existe un Registro de Testamentos creado por la Cámara de Notarios de la Prov. de Quebec(29/6/60).

Brasil: No tiene Registro de Testamentos.

Puerto Rico: Existe un Registro de Testamentos, legislado por las leyes de Puerto Rico.

Honduras: Lleva un Registro de Sentencias, donde se pueden anotar los testamentos.

Guatemala: El Registro de Testamentos y donaciones por causa de muerte se lleva en el Registro de la Propiedad (arts. 1143 Cód Civil y 45 Constitución Nacional).

Perú: En el Registro Público de Lima, que involucra el de Testamentos, se inscriben tanto los testamentos por escritura pública como los cerrados.

Uruguay: Ha creado el Registro de Testamentos por Acordada de 15/4/13 de la Suprema Corte de Justicia; su régimen fue modernizado por otra de 22/6/52.

Finalmente la ley de Presupuesto de 30/11/60, art. 245, al establecer un derecho de información, lo ha legalizado.

VIII. EL SISTEMA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA NO ADMITE UN REGISTRO NACIONAL

En el sistema adoptado por nuestra Constitución para su gobierno (representativo republicano federal) al igual que la de los Estados Unidos de Norte América, pocas relaciones de los habitantes de las provincias (estados) están confiadas al cuidado de una autoridad central.

Por el contrario, con el fin de asegurar la acción uniforme de ciertos principios de justicia y equidad en todo el país, se han impuesto restricciones particulares sobre el poder de las provincias (estados) .

Con estas excepciones las provincias (estados) gozan de libertad para sancionar los sistemas de legislación que juzguen mejor adoptados para promover el interés y el bienestar de sus habitantes.

Porque, si se somete un número limitado de las materias de legislación a los órganos centrales de una voluntad nacional y se dejan los asuntos locales y domésticos a la autoridad separada del órgano central, y local, el crecimiento de la Nación se opera naturalmente.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Contra la supremacía de la Constitución (art. 31) no se puede ejercer ningún poder local separado.

Esa supremacía asegura la forma republicana de gobierno, los mismos principios generales y las máximas de justicia y las mismas limitaciones entre la autoridad nacional y la autoridad de las provincias en todas las comunidades particulares, mientras que, al mismo tiempo, por el mismo sistema de legislación aplicado en todas partes al todo, rige los derechos y los deberes de los individuos que se encomiendan a la autoridad central.

Como sostiene González(27)(735): "El poder del gobierno federal se halla equilibrado por la gran suma de atribuciones que las provincias se han reservado al organizarlo, ya expresamente en la Constitución y en los pactos anteriores a ella (Preámbulo, arts. 81, 104, 105, 107), ya tácitamente por la naturaleza del gobierno representativo republicano, según el modelo que aquélla ha establecido (arts. 1, 5, 106).

"El poder reservado por las provincias es muy extenso: abraza todas las esferas de la vida individual y local, puede satisfacer todas las necesidades del hombre y del pueblo y formar centros autonómicos de acción gubernativa que excluyen la del gobierno general."

Nuestra Constitución (art. 5) garantiza a las provincias la forma republicana de gobierno.

El sistema limita los objetos de la legislación nacional y deja los intereses domésticos a las autoridades locales (Constitución Nacional, art. 67: Corresponde al Congreso:... inc. 11: Dictar los códigos..., sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones...).

El poder de dictar códigos no significa el de legislar dentro del territorio de las provincias, porque aquéllos son la ley común de todo el pueblo de la Nación, con prescindencia de las divisiones territoriales; éstas sólo se aplican para determinar la jurisdicción respectiva de cada provincia, o sea el poder derivado de la soberanía local para, aplicar esa misma ley. El Congreso dicta los códigos para toda la Nación, y las provincias crean los tribunales y establecen las reglas para su cumplimiento dentro de los límites de su soberanía local.

Se ha adoptado la unidad de las leyes en cuanto tenía de conveniente para el país y se ha conservado la diversidad en cuanto es favorable a la autonomía de las provincias.

En este sentido, como decía Vélez Sársfield(28)(736): "La Constitución es tan remarcable por lo que rehusa a los poderes públicos como por lo que les acuerda."El sistema permite que las provincias se den su Constitución, sus autoridades y sus órganos administrativos, su legislación local, a la inversa de lo que proyectaba la Constitución Unitaria de 1826(29)(737):

"Constitución de 1826. Sección 3. De la forma de Gobierno. I. La Nación Argentina adopta para su Gobierno la forma representativa republicana, consolidada en unidad de régimen. Sección 7ª. De la Administración Provincial. Capítulo 1. De los Gobernadores.

"131. En cada Provincia habrá un Gobernador que la rija bajo la inmediata

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

dependencia del Presidente de la República."

"132. El Presidente nombra los Gobernadores con noticia y consentimiento del Senado."

Las provincias son autónomas, no soberanas.

La autonomía consiste en darse sus propias normas esenciales de gobierno y las normas de administración con independencia de todo otro poder.

Ese poder lo tienen las provincias en virtud de los arts. 5, 104, 105 y 106 de la Constitución Nacional.

La preeminencia que esos artículos les acuerdan tienen limitaciones jurisprudenciales que pueden ser políticas, en cuanto acuerdan al Gobierno Federal (Poder Ejecutivo y Legislativo), la facultad de intervenirlas en los casos previstos en el art. 6, o jurisdiccional, ejercido por la Justicia Federal, con intervención de la Corte Suprema, en caso del recurso extraordinario (art. 14, ley 48).

La Constitución de 1853, sancionada el 1º/5/853, atribuía al Congreso el poder de revisar las constituciones provinciales (art. 5) y entablar el juicio político a los gobernadores ante el Senado Nacional (art. 41)(30)(738).

Estos dos principios negaban la autonomía local, por lo que en la reforma de 1860 fueron eliminados, y en la Constitución vigente se estableció el sistema de autonomía.

La soberanía que conservan en todo lo referente al poder no delegado es absoluta, y abarca todo lo relativo a su régimen, progreso y bienestar interno, toda función comprendida en el concepto de Estado, ha dicho la Suprema Corte de Justicia Nacional (Fallos, Serie I: 7 - 386; 9 - 277).

En uso de su soberanía reservada los gobiernos de provincia crean sus instituciones locales y se rigen por ellas con toda independencia de las demás y de la Nación, como sostiene González(31)(739).

a) Facultades exclusivas de las provincias: En cuanto concierne al ejercicio de los poderes propios y exclusivos, las provincias gozan de autonomía para la organización administrativa general, que involucra la administración de justicia, es decir, la organización de los tribunales, que aplican el derecho, juzgan; y determinado el procedimiento, dictando las leyes orgánicas y los códigos de procedimiento.

Dentro de los poderes de provincia están los de dictar: leyes generales o particulares que requieran el ejercicio del "poder de policía", reservado a la soberanía provincial(32)(740).

Estas facultades - atribución constitucional - son impuestas como garantía al gobierno federal (art. 5, Const. Nac.).

Fue el juez Marshall(33)(741), presidente de la Corte Suprema norteamericana, quien usó por primera vez, en 1827, la expresión "poder de policía", en el caso "Brown V. Maryland", en el que dejó sentado que "el poder para ordenar la remoción de pólvora es una rama del poder de policía, que incuestionablemente pertenece y debe permanecer con los estados locales".

Quedó así construida la teoría del poder de policía como un poder residual de los Estados locales, no delegado al Estado federal, que tuvo acogida en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

nuestra jurisprudencia en el caso "Empresa Plaza de toros c/Prov. de Bs. As." (Corte Sup., Fallos 7 - 450. 1869; J.A. 7 - 84, en nota).

Este fallo brindó carta de ciudadanía al principio, siempre mantenido, que el "poder de policía" corresponde a las provincias como norma general, y que el Estado federal ejercerá este poder regulador sólo en aquellos casos en que en forma expresa se lo otorgue la ley o cuando actúa por vía de delegación.

En su origen este principio se aplicó con criterio restringido, entendiéndose que sólo abarcaba lo referente a salubridad, seguridad y moral públicas.

A partir del caso "Ercolano, A. c/Lanteri de Renshaw, Julieta" (Corte Sup. Fallos 136 - 161; J.A. 8 - 263) se ha aplicado con criterio amplio, en que el "poder de policía" limita los derechos individuales no sólo para proteger la seguridad, moralidad y salubridad públicas, sino también para promover el bien común.

En consecuencia, el "poder de policía" lo pueden ejercer el Estado nacional o provincial, siempre que persigan un beneficio de interés general.

En ese concepto el "poder de policía", del cual es un matiz la "policía de la propiedad", que dentro de sus diversos aspectos involucra el "Registro de la Propiedad", destinado a dar a publicidad los derechos reales, con el propósito de proteger las titularidades de dominio con jurisdicción territorial exclusiva, cae dentro de los límites de la provincia o de la Capital Federal.

Las provincias no han delegado ese "poder de policía" en el gobierno federal y así lo ha reconocido constantemente la Suprema Corte, como sostiene Bielsa(34)(742), estableciendo que el "poder de policía" o poder de reglamentación genérica es atribución soberana de cada una de las provincias (Corte Sup., Fallos 7 - 152).

No quiere esto significar que ese poder sea ilimitado; tiene una valla en la Const. Nac., art. 28, en cuanto a que los principios, derechos y garantías reconocidos por ella no pueden ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio; de lo contrario gozaría de facultades ilimitadas.

Si esas leyes provinciales desnaturalizan un derecho individual serían inconstitucionales y así lo declararían los tribunales competentes, como sostiene González Calderón(35)(743).

Las provincias existen como entidades políticas autónomas y como entidades administrativas autárquicas.

Sus poderes emanan del art. 104 Const. Nac. en primer término (todo poder no delegado al gobierno federal) y, en segundo lugar, de aquéllos no enumerados porque nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno (art. 33 Const. Nac.) .

b) Los poderes de la Nación y de las provincias: Los poderes de la Nación y de las provincias están deslindados y atribuidos a cada una en la Carta Fundamental, por lo que deben ejercerlos en su respectiva esfera.

En esta materia, como decía Alberdi(36)(744): "Las provincias conservan todos los poderes inherentes a la soberanía del pueblo de su territorio, excepto los poderes delegados expresamente al gobierno nacional."

También ha dicho la Corte Suprema el 26/7/29 (J.A. 30 - 296), que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"tratándose de la cuestión de poderes nacionales o provinciales, no hay que perder de vista un solo momento, el hecho fundamental de que la unidad nacional es el objeto esencial de la Constitución, y que nunca puede ser atentatorio al régimen autónomo de las provincias el ejercicio legítimo por la Nación de las facultades que le han sido expresamente delegadas en aquélla, por más que éstas deban ejercitarse en el propio territorio de los estados autónomos".

Conservando las provincias todo el poder no delegado, es evidente que conservan su territorio y la jurisdicción sobre el mismo, mientras no hagan cesión de "su soberanía".

El poder federal es de excepción y no alcanza más que a lo expresamente cedido por las provincias en la Constitución, ha establecido la Corte Suprema (Fallo 1:170, con nota de Parry)(37)(745).

A la inversa, la Nación tiene el poder de legislar (atribución del Congreso, art. 67); el de juzgar (atribución del Poder Judicial, arts. 100 y 101) y el de ejecutar (atribución del Poder Ejecutivo, art. 86). Pero también limitado de acuerdo con la Constitución Nacional como lo establece el art. 67, inc. 28: "Corresponde al Congreso hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina."

Además, la prohibición del art. 108 acentúa la preeminencia del gobierno federal argentino; pero, de ningún modo significa que el Congreso pueda invadir la esfera autonómica de las provincias so pretexto de la extensión de sus poderes expresos y de sus poderes implícitos; porque en todo caso la regla general, la pauta interpretativa se encuentra en el art. 104 de la misma Constitución, cuando declara enfáticamente que "las provincias conservan todos los poderes no delegados por esta Constitución al Gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación" .

Como afirma González Calderón(38)(746), "ni el legislativo, ni ningún departamento del gobierno, pueden ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas expresamente o por necesaria implicancia de aquéllas. Cualquier otra doctrina es incompatible con la Constitución, que es la única voluntad popular expresada en dicha forma".

Del espíritu y del contexto de la Constitución Nacional pueden desentrañarse algunos principios generales sobre los derechos de las provincias, a saber:

1. Las provincias conservan todos los poderes que tenían antes de la sanción de la Ley Suprema, y que no hayan sido delegados por éstas al gobierno federal, de modo expreso o por necesaria y conveniente implicancia (arts. 104 y 67, inc. 28).
2. Las provincias no podrán ejercer los poderes conferidos a la Nación (art. 108).

Dentro de las facultades del gobierno de la Nación, no está la de crear oficinas en el ámbito de las provincias, como sucedería si se creara el Registro Nacional de Testamentos.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Así lo han interpretado Bibiloni(39)(747) y la Comisión de Reformas del Código Civil de 1936(40)(748), que en el Anteproyecto del primero y en el Proyecto de la segunda - leyes de fondo - mantienen la vigencia de los arts. 3671 y 3691, Cód. Civil.

Sólo al proyectar el "Registro de Inscripciones", propician la conveniencia de inscribir los testamentos, pero, con respeto de los principios constitucionales, dicen:

"Art. 1. La Nación y cada una de las provincias, desde que comience a regir el nuevo Código Civil, establecerán en las respectivas capitales y en cada territorio (ahora sólo existe el de Tierra del Fuego e Islas y Adyacencias del Atlántico Sur), Registros Generales de inscripciones, que funcionarán bajo la superintendencia de la autoridad judicial competente."

Es lo que ocurre actualmente con los registros de la Propiedad Inmueble, el Código Civil, según ley 17711, que en el art. 2505 establece los efectos de la inscripción, expresando:

"Art. 2505. La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas."

Cuyo artículo ha quedado complementado con la ley nacional 17801, que con respeto de las normas constitucionales, declara sujetos a su régimen los registros de la propiedad inmueble existentes en cada provincia, en la Capital Federal y Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (art. 1).

Dispone también que de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 2505, 3135 y conchs. Cód. Civil, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esa ley, en los mencionados registros se inscribirán o anotarán, según corresponda, los siguientes documentos: a) Los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles (art. 2).

Y finalmente, que esa ley es complementaria del Código Civil y comenzará a regir el 1° de julio de 1968 (art. 42), es decir, en la misma fecha que entró a regir la reforma del Código.

Con idéntico criterio, el Dr. Bianco(41)(749), en el proyecto que hemos mencionado anteriormente (supra nota 15), resguarda las jurisdicciones locales y respeta lo dispuesto por la Const. Nac., art. 67, inc. 11, "sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones...".

La ley garantiza los derechos que emergen de los actos o contratos de inscripción obligatoria; pero, la organización, distribución y administración de las oficinas del Registro en las provincias corresponde a los gobiernos locales, por estricta aplicación de aquella norma constitucional.

"Art. 4°. La organización, distribución, administración y dependencia de las oficinas del Registro corresponde en la Capital de la república y en los territorios federales al Poder Ejecutivo de la Nación. En las provincias a los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

gobiernos locales."

De acuerdo con el citado art. 67, corresponde al Congreso dictar la ley que unifique el régimen inmobiliario en el país (tal como sucede con la ley 17801), como una ampliación del Código Civil.

En virtud de nuestro régimen federal (arts. 104 y 105 Const. Nac.) la ley que aplique las instituciones civiles, comerciales y penales, debe dictarla cada provincia.

En cambio, como legislatura local, en la Capital Federal (art. 67, inc. 27) corresponde hacerlo al Congreso de la Nación.

"Art. 8°. En el Registro de la Propiedad son de inscripción obligatoria: ...inc. 13: Los nombramientos de tutores, curadores, albaceas testamentarios o dativos... como las providencias judiciales que acepten las renunciaciones de esos cargos, los revoquen o modifiquen sus atribuciones."

La Constitución Nacional al establecer la forma federativa de gobierno, reservó para el gobierno general la prerrogativa de dictar las leyes de fondo, pero reconoció a las provincias como entidades autónomas, la facultad de aplicarlas por las formas y vías procesales que ellas al efecto dicten.

c) El decreto 3003/56 de Reorganización del Archivo de Actuaciones Judiciales y Notariales: Con sujeción al sistema de la Constitución, el decreto 3003 de 21/2/56(42)(750), que reorganizó el Archivo de Actuaciones Judiciales y Notariales de la Capital Federal, dispone:

"Visto la necesidad de evitar la tramitación simultánea de juicios universales referentes a un mismo causante, como así también facilitar la búsqueda de antecedentes de concursados y fallidos, el Presidente de la Nación Argentina, decreta con fuerza de ley

"Art. 1°. El Archivo de Actuaciones Judiciales y Notariales de la Capital Federal organizará y llevará al día un Registro de Juicios Universales, donde se inscribirán ordenadamente todos los juicios de concurso civil, de acreedores, convocación de acreedores, quiebras, protocolización de testamentos y sucesiones testamentarias y ab intestato, que se inicien ante los tribunales de la Capital Federal. Este Registro será público."

En otro orden, por analogía, la ley de tránsito 22934 - actualmente suspendida - dispone:

"Art. 1°. Apruébase como Ley de Tránsito el conjunto de normas contenido en el Anexo a la presente de la que forma parte, compuesta de 145 artículos, que será de aplicación en la jurisdicción federal y en las de las provincias que la adoptaren."

Todo cuanto venimos afirmando es de rigurosa aplicación a los escribanos públicos.

Estos ejercen una función pública dentro de la jurisdicción de la autoridad de la que emana su designación y les está vedado exceder ese ámbito salvo delegación judicial.

No existen escribanos de la Nación, lo son de la Capital Federal, del Territorio de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur o de las provincias.

En el ejercicio de la función aplican las leyes de fondo, que tienen vigencia

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en toda la república pero se desenvuelven de acuerdo con las leyes orgánicas que son de carácter local.

Lo expuesto evidencia que nuestra organización constitucional es el primer escollo que aparece para la creación de un Registro Nacional de Testamentos.

IX. INVIABILIDAD DE UN REGISTRO UNIVERSAL DE TESTAMENTOS

La organización dentro de la que se desenvuelve el mundo en la actualidad imposibilita la creación de un Registro Universal de Testamentos.

Aparecen como primerísimos escollos: a) La inexistencia de una legislación uniforme para todas las naciones y b) La falta de la autoridad competente con imperio suficiente para exigir su cumplimiento. Requisitos ambos de carácter esencial.

La Unión Internacional del Notariado Latino está integrada por 35 naciones, y las Naciones Unidas por 158 estados.

El resto de los estados que integran el mundo están fuera; integran subgrupos independientes

Las instituciones mencionadas carecen de legitimidad para dictar una ley universal de cumplimiento obligatorio.

Las naciones están unidas en base a acuerdos y convenios singulares o internacionales, de relativo cumplimiento entre quienes los suscriben; por lo general quedan supeditados a la ratificación posterior de los cuerpos legislativos, y aún más, a la denuncia posterior.

Esos acuerdos no pueden ser impuestos a las naciones no incorporadas.

Por tanto, todas las resoluciones de los congresos internacionales - esbozadas en los capítulos precedentes - quedan reducidas a la condición de fantasmagórica aspiración.

Para crearlo, previamente, deben pensarse los inconvenientes, dificultades y dilaciones, fáciles de suponer y compararlas con sus ventajas prácticas.

Medítese en un hipotético Registro Universal con asiento en Madrid, París, Roma o Bruselas y las dificultades para anotar un testamento otorgado en forma ológrafa o por acto público ante un notario de Nueva Delhi, Hanoi, Chilecito o Tabatinga.

No es esto pura imaginación, porque con el desarrollo que ha adquirido la industria turística, no es nada hipotético que un ciudadano de Londres, Nueva York o Buenos Aires se traslade a esos lugares y allí otorgue su testamento.

En el estado actual de las relaciones internacionales, no sería útil ni siquiera imaginable, como afirma Romero Vieites(43)(751), la creación de un Registro Universal de Testamentos.

X. OBSERVACIONES A LOS REGISTROS DE TESTAMENTOS

La figura jurídica de los testamentos tiene características que representan una sólida valla para su anotación en un Registro.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a) **Carácter secreto:** Esencialmente, el testamento es un acto secreto, por lo que el conocimiento de su existencia y, menos, de su contenido, antes de producida la muerte del disponente, ofrece dificultades.

Como sostienen Maigret(44)(752) y Giménez(45)(753), debe quedar en la más completa reserva por infinidad de razones.

Comprendiendo la necesidad de la reserva, la ley 1893, Orgánica de los Tribunales, en su art. 203 ha establecido que los testamentos y escrituras de reconocimiento de hijos naturales (hoy extramatrimoniales), mientras vivan los otorgantes sólo a ellos podrán ser enseñados.

En el mismo sentido, la ley de la Prov. de Bs. As. 9020(46)(754), en su art. 151, determina que: "La exhibición del protocolo no es extensible a aquellos documentos que por su naturaleza fueren considerados secretos por el responsable de su guarda, salvo que se actuare en representación de los otorgantes o de sus sucesores universales, facultados especialmente para tal fin."

Por su parte el Cód. Procesal (ley 17567)(47)(755), modificada por la 21338(48)(756), dispone en el art. 157: "Será reprimido con prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial por dos a ocho años el funcionario público que revelare hechos, actuaciones o documentos que por ley deben quedar secretos."

Completada por el art. 156: "Será reprimido con multa de veinte mil a doscientos mil pesos e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa."

Lo que debe ser tenido muy en cuenta, porque aunque el proyecto habla de "comunicación" - del diputado González (supra 12) - el hecho de hacerlo importa quebrantar ese propósito.

b) **Respeto de la voluntad del testador.** En esta materia, debe primar la voluntad del disponente; ella debe ser respetada sobre todo otro concepto, y la simple comunicación del hecho de haberse otorgado un testamento, le resta eficacia.

Toda persona de existencia visible tiene derecho a ser respetada en su vida íntima, como lo ha sentado la ley 20889(49)(757), incorporada al Código Civil como art. 32 bis, que establece que el que divulgare secretos, mortificando en sus costumbres o sentimientos a otro o perturbando de cualquier modo su intimidad, será obligado a cesar en sus actitudes y a indemnizar al agraviado, con arreglo a las circunstancias del caso.

Como dice Basil W. Kaceman(50)(758): "Toda persona tiene derecho a exigir que sus asuntos particulares no sean comentados o escudriñados en público sin su consentimiento."

También Angel Ossorio y Gallardo(51)(759), sostiene: "La persona tiene un derecho privativo a su nombre, a su fisonomía, a su correspondencia, a su imagen, a su vida particular, a su tranquilidad y nadie puede aprovecharse de ese patrimonio privado sin incurrir en sanción legítima."

Señala González(52)(760), que los testamentos ológrafos, cuando el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

disponente lo desea, lo que es corriente, deben ser mantenidos en secreto, lo que constituye un defecto para su inscripción.

Cabe hacer la misma observación respecto de los instrumentados por acto público, cuando el testador exige que el notario deje constancia en el instrumento de su oposición para que se inscriba en el Registro, lo que no es un caso de excepción.

c) Valor relativo de las inscripciones: Los errores son muy difíciles de evitar, por cuyo motivo las anotaciones que se efectúen en los proyectados registros de testamentos son de un valor relativo.

Para darles certeza absoluta habría que alterar su primordial característica (secreto).

d) Valor jurídico de los registros de testamentos: Estos organismos son meramente informativos, no tienen más valor jurídico que el de dar información; los datos anotados en el Registro no dan precisión alguna de veracidad, por la imposibilidad de anotar el texto del testamento, cuando se adopta la forma ológrafa.

En este aspecto la doctrina moderna disiente en la posibilidad de la reconstrucción de un testamento perdido o destruido, en los casos en que no haya intención revocatoria del testador.

En España, la Dirección General de los Registros (resolución del 12/2/896), ha negado la posibilidad de reconstruir judicialmente un testamento destruido.

La prueba en estos casos es por medios diferentes del testamento, lo que es inadmisibles, porque el testamento sólo se prueba por sí mismo.

El testamento ológrafo vale como acto público y solemne (Cód. Civil art. 3650(53)(761), pero, para que tenga validez es necesario que exista, y si ha sido destruido o ha desaparecido, no existe y, en caso de que esto suceda, la inscripción en un Registro no le da ningún valor.

Con el informe registral podría acreditarse que el disponente otorgó el acto anotado, pero no su contenido, que es lo que importa.

Regularmente, en el documento testamentario deben estar contenidas las disposiciones.

Como sostiene Falbo(54)(762), cuando el derecho a la sucesión está deferido por testamento, es éste (el testamento) la causa jurídica (título) de la adquisición del derecho y, también, la prueba misma del derecho adquirido.

En consecuencia, si falta el testamento (documento formal de exteriorización de las disposiciones de última voluntad) no sólo falta la prueba de la existencia del derecho, sino que falta la causa jurídica del derecho mismo.

e) Inconveniencia de la multiplicidad de registros: La multiplicidad de registros crea el inconveniente de tener que recurrir a todos, pero en nuestro país, por lo que hemos dicho, no cabe otra solución.

Esta dificultad en parte se atempera, porque lo normal es que las personas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tengan un domicilio fijo en el que desenvuelven sus actividades. Y en ese lugar es donde, en primer término, debe practicarse la investigación.

f) Defectos económicos: La creación de estas oficinas importa dotarlas de medios para que puedan desenvolverse y de la dotación del pertinente personal.

Todo ello significa erogaciones pecuniarias, con las consiguientes dificultades para obtener medios suficientes para su sostenimiento y buen funcionamiento.

Lo expuesto en los párrafos de este título debe ser motivo suficiente para meditar sobre la creación de estas oficinas.

Oficinas que, como dice Falbo(55)(763), la publicidad que puedan proporcionar debería ser condicionada y de efectos meramente informativos acerca de la existencia o inexistencia de determinado acto de disposición de última voluntad, pero no de su contenido.

No debe olvidarse que una prueba perfecta, directa y eficiente de la vigencia de un testamento es difícil de arbitrar.

g) Relativa utilidad de los registros de actos de última voluntad: Los informes requeridos a los Colegios de Escribanos de la Capital Federal y de la Prov. de Bs. As. ponen en evidencia un hecho concreto: la desproporción entre el número de documentos inscriptos y el de los pedidos de informe.

En la Prov. de Bs. As., en cumplimiento de la ley 6191(56)(764) del 26/11/59, del reglamento notarial(57)(765) y de la ley 9020(58)(766), el Colegio de Escribanos lleva el Registro de Testamentos de esa jurisdicción. En ese Registro, se ha anotado - informe del 29/2/84 - la cantidad de 87.499 documentos, de los cuales 87.469 corresponden a testamentos otorgados por escritura pública, y sólo 30 ológrafos.

A requerimiento de jueces de la instancia en lo civil y comercial, jueces de paz, fiscalía del Estado, embajadas, consulados, abogados y particulares se han expedido 2078 informes.

El Colegio de Escribanos de la Capital Federal creó, por resolución de su Consejo Directivo del 14/9/65, el Registro de Testamentos, que comenzó a funcionar el 1/3/66(59)(767).

Según el informe de ese Colegio del 22/3/84, desde entonces se han inscripto 63.495 documentos (testamentos ológrafos, públicos y actas de protocolización) y a solicitud de magistrados judiciales se han expedido 1.347 informes, y a requerimiento de embajadas 630, o sea un total de 1.977.

De acuerdo con esos guarismos, los informes expedidos representan el 4,2 por ciento de los documentos inscriptos en la Prov. de Bs. As. y el 3,2 por ciento de los anotados en la Capital Federal; lo que confirma el aserto del párrafo inicial de este párrafo.

Si se requiriese al Archivo de los Tribunales un informe relativo a la cantidad de juicios sucesorios que se tramitan anualmente en esas jurisdicciones,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

resaltaría aún más la innecesidad de estos registros de testamentos.

Es que los hechos patógenos de ocultación o destrucción de testamentos ológrafos o cerrados - los instrumentados por escritura pública difícilmente puedan desaparecer - son muy escasos, y así lo demuestran con suficiencia los repertorios de jurisprudencia.

Por el contrario, lo corriente y frecuente es que los testamentos se presenten casi de inmediato al deceso del testador - los nueve días de luto y llanto del art. 3357 Cód. Civil han pasado a ser letra muerta - y que los beneficiarios defiendan con empeño las disposiciones contenidas en los mismos, ante cualquier ataque que intenten los desplazados.

El escaso uso que los particulares y los magistrados hacen de estos registros, prueba su innecesidad manifiesta.

Entonces, para qué montar estos burocráticos organismos, de escasa utilidad.

No se debe estar a la altura de la civilización del mundo, como sostiene Echeverría(60)(768), sino a la altura de las necesidades del país.

XI. OBSERVACIONES AL PROYECTO CONSULTADO

Sin perjuicio de mi opinión contraria a estos registros de actos de última voluntad, formulo algunas apreciaciones respecto del proyecto consultado.

El mismo sigue en líneas generales los lineamientos de los registros que llevan actualmente los Colegios de Escribanos de la Capital Federal y de la Provincia de Buenos Aires, en lo que es compatible con el carácter nacional que se le ha impreso.

Con el objeto de evitar la cuestión del carácter público o privado de la personalidad jurídica atribuida a los colegios notariales, a cargo de los cuales estará ese registro - si el proyecto se convierte en norma de derecho positivo -, se establece en el art. 1°:

"Con el carácter de persona jurídica de derecho público créase el Registro Nacional de Testamentos."

Sigue en esto la ley de la provincia de Buenos Aires 9020, art. 84, en cuanto al carácter que atribuye al Colegio Notarial de esa provincia.

Con ligeras variantes de redacción, los arts. 2 a 11 determinan los documentos que se inscribirán, cómo se harán las anotaciones de los mismos, qué funcionarios están obligados a requerir las inscripciones, su responsabilidad por los daños que causaren y las penalidades en que incurrirán por su omisión, el carácter reservado de los registros y que esta característica cesa una vez producido el fallecimiento del testador o que se haya dictado la sentencia que lo declara presuntamente muerto.

Antes de dictar una declaratoria de herederos, la validez de un testamento o la vacancia de una sucesión, dispone el art. 12, se establece la obligación de acreditar la existencia o no de un testamento inscripto.

Ninguna de esas normas merece reparo, obedecen a las que rigen los registros anteriormente creados por los colegios de escribanos.

El art. 13 coloca la dirección del organismo a cargo de un Consejo de Administración, integrado por cinco escribanos designados por los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

respectivos colegios de la república.

Sus integrantes se desempeñarán ad honorem, durarán dos años y no podrán ser reelectos sino con intervalo de un período

Dispone el art. 15 que compete a ese Consejo reglamentar el funcionamiento del Registro, dictar su reglamento, designar sus funcionarios y removerlos, aprobar su presupuesto, fijar los derechos de servicio, recaudar y administrar los fondos, celebrar contratos y actos Jurídicos necesarios para cumplir la ley.

Interpreto que dicho Consejo de Administración es innecesario, crea dificultades operativas - sus integrantes deberán trasladarse desde los lugares en que desempeñan su profesión a la sede del Registro para deliberar y adoptar resoluciones - que por tal motivo resultarán onerosas, a menos que se impongan a sus integrantes los gastos de estadía y traslado.

Si el art. 14 establece que la atención del Registro estará a cargo de un director, un secretario y demás funcionarios, es lógico que se pongan a cargo de éstos las atribuciones que el proyecto adjudica al Consejo.

De las resoluciones denegatorias del director, dice el art. 16, deberá recurrirse a la Cám. Fed. Cap., lo que tampoco es acertado.

Existiendo un Tribunal de Superintendencia en la Cap. Fed. y teniendo el Registro vinculación especial con los escribanos, lógico es disponer que el recurso lo sea ante ese tribunal.

Los arts. 17 y 18 reglan la forma de designar los miembros del Consejo de Administración.

Mientras ello ocurre, las funciones que competen a este organismo son puestas a cargo del Colegio de Escribanos de la Prov. de Buenos Aires.

El párrafo final prevé la absorción de los registros existentes y de los que pueda haber en otras provincias por este Registro Nacional de Testamentos.

En esta forma se atenta con el sistema federal adoptado por la Constitución Nacional, analizado en el capítulo VIII.

Finalmente, concretando el propósito exteriorizado en los fundamentos del proyecto, el art. 19 deroga el art. 3671 Cód. Civil.

La norma impuesta por el Código, que obedece los principios de razonabilidad, intimidad y legalidad, amalgamados en los arts. 14, 18, 19 y 28 Const. Nac., debe mantenerse en vigencia: porque los escribanos desempeñan una función pública honorífica, que deben enaltecer, cumpliendo fielmente la obligación que el codificador les ha impuesto, con clara visión de lo que debe ser un escribano de registro.

Porque es elemental que no se deba ocurrir a un escribano desconocido para otorgar testamento, sino a aquel que por su vinculación familiar está en mejor condición para asesorarle.

Porque siendo el escribano consejero de las familias, se disipan todas las preocupaciones relativas al cumplimiento del Cód. Civil, arts. 3671 y 3691.

Porque, llenado ese concepto, se facilita al escribano el cumplimiento del pensamiento del genial Dalmacio Vélez Sársfield, que siempre está de actualidad, a pesar de los empujes reformistas.

Es de meditar, si para posibilitar el fiel cumplimiento de la obligación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

impuesta en esa norma del Código, no sería del caso reverdecir el Acuerdo de 14/2/856 de la Cámara de Justicia(61)(769) (Continuación de nota)(770) creada por la Constitución de la Prov. de Bs. As. de 1854 que ha caído en desuso, e imponía a los escribanos la obligación de llevar un Libro de Mandas Piadosas y, además, la de practicar diversas diligencias, en la que se anotarían las disposiciones de última voluntad pasadas en sus protocolos o que se les hubieran dejado en custodia.

XII. CONCLUSIONES

1. Las leyes se sancionan con carácter general para regular las relaciones humanas.
2. No se justifica crear un organismo burocrático por un posible caso aislado, como sería la ocultación o destrucción de un testamento, hecho delictual previsto y penado por las leyes.
3. En la República Argentina, por el sistema adoptado en su Constitución Nacional, no es viable la creación de un Registro de Actos de Ultima Voluntad, como el proyectado.
4. Es admisible su creación con carácter local en la Capital Federal y cada una de las provincias.
5. La estadística demuestra la escasa utilidad de estos registros por el secreto de que deben estar revestidos.
6. Ese carácter "secreto" impide la prueba fehaciente de la existencia del documento que crea el derecho de los beneficiarios.
7. Finalmente, el Registro Universal de Testamentos es una fantasiosa utopía.