

## ¿PODRÍA SER UN GRAN DISPARATE? ¡INVESTIGUEMOS! (Art. 105, decr. 2080 regstral)

Lo habían mordido las Erinias. Estaba furioso. No podía entender el caso. Investigó con Carpóforo. Con los especialistas. Todos le decían lo mismo:

-Podrás tener todas las razones que quieras, pero lo tuyo es sentimental. Te sentís agredido porque estás poco acostumbrado a los rechazos. ¡Ojo! Cualquier rechazo, aun los no profesionales. Y, en este caso, cuando hay una norma tan clara, parece inútil que te des manija.

Nuestro querido Agapito se comía las uñas. Miraba el cielo y le parecía tempestuoso porque lo pintaba con la negrura de su bronca. Para colmo, veía nubes huracanadas que le impedían serenarse ¿Cuál era la causa?

Mira por aquí, mira por allá. Nada, nada. El artículo es clarísimo. Puede uno rechazarlo, pero no puede negar que su lectura entra por los ojos y la mente lo capta enseguida, precisamente porque su redacción es perspicua. Pero ¿a quién se le habrá ocurrido tal... (como en *La Nación* me veo obligado a poner puntos suspensivos: que cada uno coloque lo que más le plazca.)

### **1. El artículo 105 del decreto 2080/80, reglamento porteño de la ley 17801**

Leyó por centésima vez. Aunque ya lo sabía de memoria, cada letra le pegaba en los ojos casi como si fuera un insulto.

**“Art. 105. Una vez registrada la declaratoria o testamento, no se tomará razón de cesión de acciones y derechos hereditarios con relación al asiento de dominio.”**

¡Clarísimo! ¿Qué ocurrió? Arminda Guerra de Passacantando cedió la he-

rencia de su esposo Antonio Ramiro Passacantando a su suegra Celedonia Barbero de Passacantando, únicas herederas de aquél. La declaratoria fue inscrita el 17-7-72 y la cesión es de fecha posterior. La escribana que la autorizó estuvo correcta porque le hablaron de ceder la herencia y no podía adivinar que ya estaba inscrita la declaratoria. Lo cierto es que el legajo de títulos comprendía la declaratoria y, además, la cesión, aunque ésta no tenía ninguna plancha. El abogado había inscrito la primera y ni se enteró de la cesión porque había cesado de intervenir y nada le dijeron.

Ahora, el pobre Agapito nombrado en un boleto para la escritura de Celedonia Barbero de Passacantando, quien vendió a Jorge Néstor Triantafillidis, tenía el certificado del Registro de la Propiedad que cantaba muy claro como titulares de dominio a Arminda Guerra de Passacantando (quien cedió la herencia) y a Celedonia Barbero de Passacantando, por mitades indivisas, según la declaratoria y sin tener en cuenta la cesión que sabemos no fue anotada, a causa de la desconexión de las interesadas con los respectivos profesionales.

Pero Agapito se enteró del problema cuando mandó inscribir la cesión. A la ficha anexó la declaratoria y una nota en la que explicaba que oportunamente se había omitido anotar la cesión de herencia, por lo cual rogaba que ahora se cumpliera el trámite referido. ¿Qué respondió la registradora? *Señor escribano. No es posible inscribir la cesión por el art. 105, decreto 2080/80.* Fecha, firma y sello. Entonces se vio obligado a descubrir el malhadado artículo que lo tenía en ascuas.

Como estaba bastante obnubilado pidió a Carpóforo que organizara en temas el asunto y se encargaran él y las dos amigas de desarrollarlo. De su parte, Agapito iba a expresar lo que se le pudiera ocurrir en el momento de la reunión. Como interesado directo frente al problema, su pensamiento avanzaba en continuos cortocircuitos, de modo que la marcha de su discurso no le resultaba auspiciosa ni con el pensamiento vertical ni con el lateral.

## **2. La inscripción registral. Prócula**

Carpóforo se comió para pedir autorización al Presidente del Colegio a fin de que les permitiera utilizar una salita en el anexo. Tenía suficiente luz natural, tanto como para no incurrir en gastos de electricidad. Agapito quería un lugar más íntimo y sin mayores ruidos. Los autorizaron.

Una vez reunidos los tres, procuraron animar a Agapito que mostraba su esfuerzo en su ceñudo rostro con una arruga en la frente: parecía un tajo por donde intentaba escapar su preocupación. Después de insinuaciones directas e indirectas le indicaron que ellos también estaban problematizados. Pero debían liberarse de cualquier molestia para que la verdad naciera más bien del entusiasmo, inclusive dentro de la angustia.

Al fin y al cabo, recordó Carpóforo que, en la antigüedad, la filosofía -según Aristóteles- había nacido de la admiración, del mundo taumatúrgico externo, mientras que en la época moderna se cambió el punto de vista, volviéndose hacia el mundo interior con la angustia, aunque ahora se procuraba integrarlas.

-Bien, el primer punto sobre la inscripción le toca a Prócula -dijo Carpóforo. Y la invitó a expresarse.

-El art. 2505 del Cód. Civ. -comenzó- dice que la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles solamente se juzgarán perfeccionadas mediante la inscripción de los títulos en los registros inmobiliarios y no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas.

-De allí debo concluir -subrayó Agapito- que la cesión de herencia, al no estar inscrita, no resulta oponible en primer lugar ni al propio Registro, luego a los terceros. ¿Es así, no? Parece que sí.

-Ahora bien, esa oponibilidad -prosiguió Prócula- sólo se logra por la llamada publicidad material que producen los certificados de dominio e inhibiciones. En efecto, la plenitud, limitación o restricción de los derechos inscritos y la libertad de disposición sólo podrá acreditarse con relación a terceros por las certificaciones en las que se consignan el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registradas (22/23, ley 17801).

-Y ¿en qué consiste la publicidad formal? -interrogó Canuta.

-La publicidad formal es otra de las funciones que tiene el Registro. La realiza por varios modos: a) uno, cuando el escribano tiene ante su vista directa el folio real o el tomo, cosa que hace tiempo no se hace; b) por la copia autenticada y c) por los informes sobre los asientos, expedidos ambos por el Registro (art. 27).

-Ahora bien, la publicidad material es la que nos interesa -indicó Prócula-. Empero también debe tenerse en cuenta el art. 4 de la ley: la inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciere según las leyes. Además, según la doctrina mayoritaria, la inscripción no es constitutiva, sino sólo declarativa.

-¿Cómo es eso -inquirió Agapito- si el 2505 dice que perfecciona la transmisión haciéndola oponible a los terceros?

-Justamente -subrayó Prócula- eso hace, perfecciona la transmisión. El derecho real se constituye como antes con título y modo, es decir, con escritura, o transmisión judicial y posesión, de la misma manera que se pierde (2609/10). Es decir, que tales medios sí son constitutivos. Al modo que las dos mitades de la naranja son también naranja.

### 3. La sucesión y la indivisión hereditaria. Canuta

-Yo tengo que hablar sobre la sucesión y la indivisión hereditaria relacionándolas con las inscripciones -aclaró Canuta-. Y ¿qué es la sucesión? Por favor, Agapito, te ruego que leas el art. 3279.

-Leyó: "La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla. Quien recibe se llama heredero."

-Ahora bien -añadió Canuta- la sucesión a título universal es la que tiene por objeto un todo ideal sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos (3281). Y prosiguió:

-El capítulo I del título VI, en el 3449 habla del *estado de indivisión*; el 3450 le atribuye al heredero el poder de reivindicar en el estado de indivisión para conservar sus derechos sujetando todo al resultado de la partición. La nota al 3450 dice, en el párrafo 2, que su *derecho no se convierte en propiedad real y efectiva sino por la partición*.

-Pero eso no ocurre sino muy raramente en las sucesiones comunes, tanto en la Capital como en la provincia de Buenos Aires -puso de relieve Agapito.

-Es cierto -destacó Prócula-. Excepto las dos jurisdicciones, en el resto de las provincias cualquier sucesión termina en partición así haya un solo inmueble.

-¿Puede ser eso, Fructidor? -preguntó Agapito-.

-Y sí, es. Supongamos una viuda y dos hijos; la partición adjudica sobre un bien ganancial: a la primera, la mitad indivisa y a cada hijo, un cuarto. Y esto se hace justamente porque *la partición convierte el derecho del heredero en propiedad real y efectiva*, como dice la nota 3450 que citó Canuta. Mientras no haya partición existe indivisión hereditaria. El 3469 dice que el partidor forma la *masa de bienes hereditarios*. No hay bienes adjudicados: están en indivisión.

-Y tal es la consecuencia de la indivisión -agregó Canuta-. De acuerdo con las tesis que sostenemos, mientras se mantenga la indivisión es posible ceder derechos a la herencia. Por más que haya inscripción.

-Se ha impuesto otra tesis al respecto -dijo Prócula- la inscripción crea condominio. De repente, la inscripción, que habíamos visto es declarativa, se convierte en constitutiva, nada menos que del derecho real de condominio. Elimina el estado de indivisión, como si el hecho de consignar en las fichas para anotar declaratoria las partes indivisas, para asentar en el folio real, tuviera función particionaria.

-Además, hay otro argumento, al que no he visto hasta ahora -completó Carpóforo-. Cuando los herederos declarados o sus sucesores transmitieren o *cedieren* bienes hereditarios inscritos a nombre del causante o de su cónyuge se procede al tracto abreviado (16, b, 17801). Sin embargo, el art. 2080/80 - que en apariencia no tiene ninguna base en la ley 17801- impide inscribir una cesión de derechos inscrita la declaratoria.

-Ahora bien -continuó- una vez inscrita la declaratoria, puede celebrarse una venta y se trasmite el *derecho real de dominio* siendo así que, sin partición, nos encontramos con la *indivisión hereditaria*. Pero admitamos que es posible la transferencia de ese derecho real de dominio por los herederos, *a título de venta*.

-No voy captando, Fructidor, adónde querés llegar. Creo haber entendido que, a pesar de estar en indivisión hereditaria con una masa de bienes partibles, se realiza la venta del derecho real de dominio. Pero ¿qué querés significar con esa cursiva sobre el título de venta?

-Muy simple, Agapito -contestó Canuta indicada por Carpóforo-. El artículo 1435 declara que *si el derecho creditorio fuese cedido por un precio en di-*

*nero ... la cesión será juzgada por las disposiciones sobre el contrato de compraventa.* Esto quiere decir simplemente que el registrador no debería rechazar la cesión una vez inscrita la declaratoria, por la teoría de la conversión y es probable que debiera suprimir el artículo 105, 2080/80 que no tiene base en la ley.

-¿En qué consiste la teoría de la conversión? Por ella, un negocio jurídico sustancialmente nulo en su especie o tipo es considerado válido como de especie o tipo distinto. Ejemplos: un poder para donar nunca puede ser irrevocable porque carece de negocio (1977), pero si además indica el inmueble y el donatario se convierte en un poder común para donar; cuando un apoderado de sociedad compra sin facultades para hacerlo, puede interpretarse la adquisición como gestión de negocios (Gattari, *Manual*, 253).

-¡Pero la teoría de la conversión no tiene ninguna aplicación a este caso porque la cesión de herencia no es, de ninguna forma, un acto nulo! -gimió Agapito-. Me están revolviendo más el magín bastante revuelto y el dolor de cabeza me aumenta -invocó casi dolorido-. ¿Qué es esto, Fructidor?

-¡Calma, Agapito, calma! -pacifícó Carpóforo-. Estamos de acuerdo en que la cesión es válida. El argumento se aplica *a fortiori*. Si la conversión sirve para salvar un acto **nulo**, según aquello de que es preferible que valga y no que perezca, y también por el favor del negocio (*magis valeat, quam pereat -favor negotii*), ¿cómo puede tolerarse lo que impide el art. 105 siendo así que la cesión es válida, se interpreta como compraventa si es onerosa, y el Registro, con todo eso, se da el lujo de rechazar su inscripción no siendo ningún acto nulo sino por el contrario una compraventa como cualquier otra? ¿Por qué llegó tarde al banquete? ¿Y de dónde surge que el banquete debe cerrarse porque está inscrita la declaratoria? En definitiva, ¿a quién se le ocurrió ese impedimento y por qué causa? Y no se diga que en la cesión total no se indican bienes. Tampoco lo indican las que ingresan con la declaratoria.

-Perdón, Canuta, por mi interposición en tu tema. Agapito te preguntó: "¿está claro por qué, aunque no sea aplicable la teoría de la conversión en forma pura, al menos sirve como argumento, porque si es posible salvar lo que es nulo, qué sentido encontramos en negar lo válido?" En realidad, el 105 del decreto, al rechazar un acto válido, está superando el art. 9 de la ley porque: a) lo rechaza sin estar viciado ni de nulidad absoluta y menos manifiesta; b) tampoco tiene ningún defecto subsanable porque ni siquiera permite su inscripción provisoria. ¿Cuál es la causa por la cual se incluyó en el decreto? Misterio. Pero alguna debe de haber. Cabe intentar su revisión e inclusive su eliminación total.

En ese momento estaban todos tan agotados con tanto discurso comprimido que quisieron respirar un poco. Salieron del Colegio y se fueron a tomar algo, luego de ventilarse unas cuadras por Callao. Era un grupo de amigos que, de repente, parecían despreocupados. Sobre todo las mujeres, que se pa-

raban frente a alguna vidriera y hacían comentarios. El viento soplaba regularmente. No hacía tanto frío porque había sol, aunque no muy fuerte.

#### 4. ¿Es posible zafar del art. 105 al menos en algún caso?

-Si no tienen inconveniente, estoy dispuesto para comenzar mi tema, que es el último y quizá pueda desembocar en un formulario -anunció Carpóforo-. Pero antes debo presentar excusas porque ya intervine bastante.

-¿Cuál es tu tema, Fructidor? -preguntó Agapito.

-Si es posible zafar en algún caso del art. 105 y cómo.

-Eso me interesa y mucho porque, si es posible, yo lo zafó aunque no soy un zafado. Te pido que comiences, Fructidor.

-La cuestión es investigar si la inscripción posee un valor en sí misma. Al parecer, según los artículos 2505 y 3135 del Cód. Civ., con ideas que repite el 2 de la 17801, la inscripción tiene el valor de publicidad y oponibilidad a terceros. Tanto es así que, aun cuando el acto sea nulo considerado en sí, es necesario comprobar esa nulidad para anular la inscripción. Es decir, la inscripción posee la realidad de una *titularidad registral*.

Vimos antes que si se cedió la herencia por escritura pública, ingresada después de anotada la declaratoria, el Registro rechaza inscribir la cesión. ¿Se concluye de esta actitud, fundada en el art. 105 que la cesión sea nula? No. La hipótesis en que me coloco presenta una escritura que cumple fondo y forma correctamente, tal como debe ser la tuya, Agapito.

-Así es. No tiene ningún defecto, no es observable.

-Inclusive -prosiguió Carpóforo- también hemos visto el art. 1435 que permite defender la utilidad del acto de cesión, interpretada, si onerosa, como compraventa, contrato que, recayendo sobre inmuebles por ser transmisivo, debe inscribirlo el Registro, según el art. 3 de la 17801.

-¿Me siguen, no? Todos contestaron afirmativamente. ¿Qué sucede si se rechaza la cesión de Arminda Guerra de Passacantando?

-Muy simple -indicó Agapito-. El asiento la registra como titular vigente, siendo así que ha cedido sus derechos a la herencia, en cuyo acervo hay algunos inmuebles. Para el Registro no existe la cesión porque la rechaza por el 105. Entonces deviene inexacto, porque no concuerda con la realidad extrarregistral. En realidad, el 105 es una norma que no sólo me parece, sino que es de carácter administrativo en infracción al art. 41 de la 17801.

-Vamos a imaginar ahora -planteó Carpóforo- la posibilidad de que la cedente, Arminda Guerra de Passacantando, hubiera fallecido. ¿Qué debe hacerse? ¿Abrir la sucesión? ¿Para transmitir qué, si no hay derechos reales? ¡Ah! Pero sigue como titular registral en una inscripción vacía de contenido sustancial, porque cedió los derechos a la herencia en la cual recibió algún inmueble. Hemos visto antes que la inscripción posee valor en sí misma. ¿Si la cedente estuviera viva podría transmitir el derecho a la inscripción?

¡HE AQUÍ EL GRAN DISPARATE!

-¡Ey! ¡Ey! -saltaron los tres-. Fructidor, parece que todo carece de sentido.

-Sigamos pensando -incitó Carpóforo-. Recuerden que estamos en un pro-

¿Podría ser un bien disponente, hereditario real?  
(Art. 105, decr. 2080/80)

blema en que tiene que ver la lógica y, en este caso, jurídica, es decir, como aplicación, interpretación e integración de la norma. Si la norma fuera incorrecta las consecuencias no podrían ser mejores, aunque es posible sacar de algo falso una verdad. Sigamos el pensamiento vertical o lógico:

-Si fuera indispensable -acentuó- abrir la sucesión para transmitir “el derecho a la inscripción” (¿es personal o real?), quiere decir que esa inscripción en sí considerada es un bien que el heredero puede adir. Pero si es transmisible por sucesión universal debe concluirse que también es transmisible por sucesión singular. Es decir, estando viva Arminda Guerra de Passacantando, puede enajenar su derecho a la inscripción.

-¡Uia! -saltó Agapito- ¿no es eso lo que sucede cuando el comprador rechaza la deuda sustantiva por estar pagado el mutuo, y se hace cargo de la hipoteca al solo efecto registral? ¿No podría Arminda enajenar su titularidad registral, aunque no tenga contenido sustantivo, para salir de ella formalmente y liquidar el asunto de una vez?

-No es lo mismo -juzgó Carpóforo-. Bien estás diciendo que el comprador se hace cargo de la hipoteca, que es un derecho real, aunque el préstamo haya sido pagado. Empero, la titularidad registral vacía de Arminda parece más bien un derecho personal. Lo peor del caso es que Arminda no quiere saber nada porque ella cedió la herencia. Y lo mejor, es que tiene perfecta razón.

\*\*\*\*\*

## 5. Resumen de inconvenientes

-Me parece que, aun sin solucionar el problema de Agapito, a quien malamente le tocó la yeta porque no parece haber salida, podríamos hacer un resumen de toda la argumentación, disparatada o no, en la idea de provocar que alguien o algunos se pongan a pensar en el tema y despiadadamente nos critiquen o nos ayuden a solucionar un problema que hoy tiene Agapito y mañana podemos tener todos si se dan las condiciones del 105, cuya derogación habría que intentar porque impide inscripciones careciendo de fundamento legal.

1. El art. 105, decreto 2080/80, niega la toma de razón de las cesiones de herencia, luego de inscrita la declaratoria.
2. Provoca una distorsión en la publicidad formal y material, porque el asiento registral no coincide con la situación negocial extrarregistral.
3. Mantiene una titularidad vacía de contenido y sólo formal, porque la cesión de herencia transmitió el contenido sustantivo del derecho hereditario.
4. No es posible transmitir lo ya transmitido, según aquello de que lo hecho no puede estimarse no hecho (*factum, infectum fieri non potest*).
5. En consecuencia:
  - a) no puede transmitirse por acto entre vivos un derecho ya cedido;
  - b) menos por una sucesión que carece de contenido transmisible.
6. El Registro inscribe la cesión juntamente con la declaratoria. ¿Cuál es la causa por la que no la inscribe si la declaratoria ya está anotada?

7. Parecería que el art. 105 tiene características de una disposición administrativa que restringe la inscripción, contradiciendo abiertamente el art. 41.

8. Si el Registro inscribe compraventas y donaciones que transmiten derechos reales sobre inmuebles, también debe inscribir la cesión de herencia que se rige por las normas de la compraventa, según el artículo 1435 del Cód. Civ.

9. Pasamos por alto las tesis sobre la indivisión hereditaria, sujeta a partición para convertirse en propiedad real y efectiva (3450 y nota), tesis que la convierten en derecho real de condominio por la inscripción.

10. Lo cual contradice el carácter declarativo que la doctrina asigna a la inscripción, para atribuirle carácter constitutivo del derecho real de condominio que en la sucesión sólo es indivisión hereditaria.

Etcétera.