

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ANÁLISIS CRÍTICO DEL DECRETO N° 2080/80 EN CUANTO A SU LEGALIDAD Y APLICACIÓN EN SEDE NOTARIAL(*) (1547)

RODOLFO E. OLIVÉ

INTRODUCCIÓN

Este trabajo versa sobre el análisis de algunos de los artículos que integran el decreto 2080/80. Y ello no puede ser de otra forma, porque el estudio pormenorizado de todas sus normas importaría una labor de gran aliento, ajena a la índole de estos encuentros. Y ni siquiera abarca todos los artículos propuestos por el temario, sino unos pocos sobre los que he centrado mis reflexiones.

Sin embargo, son pertinentes algunas consideraciones generales. Una primera lectura nos informa que el decreto 2080 consta de 191 artículos, contra 46 de la ley nacional 17801, y 84 de la 17417, de orden local, que era en verdad una ley reglamentaria. Y esta comparación numérica no es gratuita, porque está informando uno de los primeros errores del decreto: su amplitud, su afán de legislar sobre todos los casos posibles y elegir un solo camino allí donde la doctrina sustenta más de una posición. Lo que es materia opinable, el decreto lo transforma en dogma. Esto en cuanto al fondo de la norma legal. Pero también hay que señalar que en gran número de sus artículos legisla sobre la "forma" de los documentos a inscribir, materia reservada al derecho codificado, civil, comercial o procesal, o a leyes especiales. Y es justamente en este último aspecto, en el conflicto con las leyes de fondo, donde puede surgir la tacha de inconstitucionalidad.

La ley 17801 no legisla sobre la "forma" de los documentos que ingresan en el Registro y contiene, por el contrario, algunos artículos que señalan su "prescindencia" con respecto al documento. Tal el artículo 4º: "La inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos de que adoleciera según las leyes". Y con más claridad se expide el artículo 8º: "El Registro examinará la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicite, ateniéndose a lo que resultare de ellos y de los asientos respectivos". Cuando se refiere a las "formas", lo hace en sentido genérico e invoca las que exijan "las leyes" (art. 3º). Con lo cual quiero destacar que la ley 17801 se fijó límites en cuanto a los requisitos - mínimos - exigibles al documento por inscribir.

El decreto 2080/80 con sus 191 artículos cae en el defecto en que no incurrió la ley, al establecer y fijar las formas que deben reunir determinados documentos para ser inscribibles. Esas características a veces chocan con las disposiciones de las leyes de fondo. De esta manera, violenta el inciso 2º del artículo 86 de la Constitución Nacional (Atribuciones del Poder Ejecutivo [...]) "expide instrucciones y reglamentos que sean necesarios para

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias". El subrayado es mío). La particular circunstancia institucional que vive el país, en que el Ejecutivo ha asumido las atribuciones del Legislativo, no modifica la diferencia sustancial que existe entre una ley y un decreto, máxime cuando éste reconoce su condición de "reglamentario".

Así dicho, algunas disposiciones del decreto pueden ser tachadas de inconstitucionales.

En lo que hace a su técnica de redacción, utiliza una terminología y construcción gramatical aptas para iniciados (se supone que las leyes deben ser conocidas y comprendidas por todos). En otro orden de cosas, reglamenta situaciones que están contempladas en la ley registral, reitera o emite conceptos sobreabundantes. Ejemplo de la primera observación, la oscura redacción del artículo 188, que luego analizo. De la segunda, el artículo 2º, que a tenor de lo que enuncia el artículo 1º, estaría de más. El artículo 5º expresa generalidades que justificarían su supresión. En cuanto al artículo 26, sus disposiciones nada agregan a lo estatuido por la ley 17801.

EL CASO DEL ARTÍCULO 113

Tal vez como ejemplo de las reflexiones precedentes sea válido el análisis de este artículo, que dice: "En los casos previstos en los artículos 74 y 77 de la ley 19550, la toma de razón de la transformación, fusión o escisión de la sociedad comercial titular del asiento deberá ser dispuesta judicialmente. Al documento en el que conste la transformación, fusión o escisión deberá acompañarse para su registro el oficio respectivo en el que se deberá individualizar con precisión los inmuebles objeto de la inscripción" (el subrayado es mío).

Cuando leí este artículo no entendí la razón de la intervención judicial. Busqué los antecedentes en las disposiciones técnico - registrales dictadas y encontré la disposición técnico - registral 10, de 1972, cuyo artículo 1º dice: "A partir del día 25 de octubre de 1972, toda petición de cambio de titularidad jurídica registral, por transformación o fusión de sociedades comerciales, deberá ser ordenada por oficio del competente juez de Registro Público de Comercio". Entonces entendí un poco mejor, la resolución judicial era la del juez de Registro. Claro que - para aumentar un poco más mi confusión - avanzando en el tiempo encontré otra disposición técnico - registral que anulaba la anterior: era la 8 de 1975. en la que la Dirección del Registro, visto la doctrina sustentada por el doctor Alberti, entonces juez en lo Comercial de Registro, en los autos que allí se mencionan, establece que las escrituras del caso se inscribirán "sin necesidad de que dichos testimonios sean ordenados para fin específico alguno". Es decir, no exigió el ordenamiento de oficio. Pero no hay duda de que los inspiradores del decreto pasaron por alto las breves pero sabias consideraciones del doctor Alberti en su fallo, y volvieron a la redacción de la disposición técnico - registral 10/72, sin advertir que a la fecha no existe

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el Juzgado en lo Comercial de Registro y que el Registro Público de Comercio está en el área de la Inspección General de Justicia, órgano administrativo fuera del ámbito del Poder Judicial. En el momento actual no sería fácil cumplir con las disposiciones del art. 113.

OTRO EJEMPLO, EL ART. 103

Referido al afán reglamentarista del decreto y su incursión sobre otras jurisdicciones, menciono el art. 103: "Cuando se modificare la titularidad de un asiento de dominio o condominio por resolución judicial, los documentos respectivos deberán contener testimonio o fotocopia certificada de los siguientes autos...". Pero ocurre que el Poder Judicial, facultado constitucionalmente para redactar sus propias reglamentaciones, ha dictado en el orden local el Reglamento de la Justicia Civil de la Capital, según acordada de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, el 27 de octubre de 1976, cuyos artículos 144 y siguientes especifican cómo se confeccionarán los oficios de inscripción en el Registro de la Propiedad en materia de declaratoria de herederos, testamentos, adjudicaciones por disolución de la sociedad conyugal y otras inscripciones, e inclusive los datos que deberán contener las "minutas universales" No veo, pues, la finalidad de este artículo.

DENOMINACIÓN AMBIGUA

Concluyo estas consideraciones con un breve comentario a lo que considero en el mejor de los casos - una imprecisa terminología del decreto. El vocabulario jurídico, como todo lenguaje técnico, requiere precisión en los términos utilizados, so pena de abrir camino a la confusión. El notariado tiene un claro ejemplo de ello en el ámbito de la Ley de Sociedades, referido a "instrumento público" y "escritura pública".

Me refiero a los artículos 170, 171 y 172, que tratan de la afectación a la prehorizontalidad. Dice el art. 170: "El registro de los documentos de afectación de inmuebles al régimen de la prehorizontalidad [...]". El art. 171 enuncia: Con el documento de afectación deberá acompañarse [...] etc. Y el art. 172 completa: "La solicitud de inscripción del documento de afectación al régimen deberá contener los requisitos exigidos en el artículo 20 de este Reglamento. Podrá firmarla cualquiera de los contratantes, debiendo certificarse la firma por escribano. Si el contrato se formalizare en escritura pública, la solicitud la firmará el funcionario autorizante".

El aquí denominado ambiguamente "documento de afectación" es llamado en la ley 19724, escritura de afectación, lisa y llanamente, de acuerdo con lo que estatuye el artículo 1184, inciso primero del Código Civil. Y no podemos interpretar que la denominación "documentos" sea usada como sinónimo de "escritura pública", ya que el último párrafo del art. 172 establece el distingo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Creo que debe reemplazarse en estos tres artículos la expresión "documento" por "escritura", y suprimirse los dos últimos párrafos del artículo 172.

ARTÍCULOS ANALIZADOS

I. Art. 36. Aplicación restrictiva de los supuestos de tracto abreviado

Este punto abarca la consideración de los artículos 36 a 42 del decreto, con relación al art. 16 de la ley 17801. Dice este último: "No será necesaria la previa inscripción o anotación, a los efectos de la continuidad del tracto con respecto al documento que se otorgue, en los siguientes casos: a) Cuando el documento sea otorgado por los jueces, los herederos declarados o sus representantes, en cumplimiento de contratos u obligaciones contraídas en vida por el causante o su cónyuge sobre bienes registrados a su nombre; b) Cuando los herederos declarados o sus sucesores transmitieren o cedieren bienes hereditarios inscriptos a nombre del causante o de su cónyuge; c) Cuando el mismo sea consecuencia de actos relativos a la partición de bienes hereditarios; d) Cuando se trate de instrumentaciones que se otorguen en forma simultánea y se refieran a negocios jurídicos que versen sobre el mismo inmueble, aunque en las respectivas autorizaciones hayan intervenido distintos funcionarios. En todos estos casos el documento deberá expresar la relación de los antecedentes del dominio o de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación, a partir del que figure inscripto en el Registro, circunstancia que se consignará en el folio respectivo".

El tema del "tracto abreviado", que este artículo trata, es uno de los más interesantes de la disciplina registral y ha merecido el comentario y estudio de distinguidos autores. Así Raúl García Coni expresa: "Se discute si la enumeración del art. 16 es clausa o de numerus apertus. En la XII Reunión Nacional de Directores del Registro de la Propiedad (Paraná, 1975) prevaleció el criterio limitativo, pero declaró que los supuestos del art. 16 "no describen actos específicos sino clases de actos, de manera tal que cualquier acto jurídico que satisfaga los extremos previstos en esos incisos puede beneficiarse con la simplificación de trámites que implica el tracto abreviado". Algunos de los trabajos allí presentados fundamentaron la posibilidad de aplicar el tracto abreviado a situaciones no explicitadas por el artículo 16, tales como: inscripción de reglamento de copropiedad y administración con la venta de unidades singulares. expropiación, disolución de sociedades, usucapión, enajenación de bienes por parte del cónyuge adjudicatario de un inmueble de la sociedad conyugal disuelta, inscripción de la hipoteca junto con la declaratoria de herederos transcrita en la escritura de constitución. También se ha previsto la posibilidad de que los herederos otorguen reglamento de copropiedad y administración sobre inmuebles inscriptos a nombre del causante. A juicio de García Coni, existen otros supuestos, además de los que enumera el art. 16. Ejemplo: las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

operaciones que realiza el albacea en cumplimiento de mandas especiales, o el síndico concursal; la aceptación que hace el comitente en relación con la adquisición que en su nombre formaliza un gestor de negocios, la transformación de sociedades, etcétera.

La misma interpretación amplia del artículo formulan los doctores Andrés R. Palmiero y Alberto F. Ruiz de Erenchun. Así dicen: "Quienes adopten una postura estricta en la interpretación del articulado legal - art. 16 - se encuentran con que en el inciso no se prevén los actos denominados de gravamen o constitución de hipotecas. La ley sólo permite, según ellos, la transmisión o cesión. Por el contrario, quienes sostenemos una tesis amplia y no taxativa, estimamos que evidentemente las expresiones del inciso son meramente enunciativas, y, si es posible transmitir, cómo no ha de ser posible gravar [...]. Es por tal motivo que a nuestro entender también es posible operar con la técnica del tracto abreviado, es decir, sin contar con el antecedente causal inscrito, siempre que el documento portante del último acto lleve consigo la debida relación de antecedentes, en los siguientes casos [...]". Y citan: expropiación, disolución de sociedades civiles, conyugales, comerciales; usucapión, sentencia modificatoria de titularidad, etcétera.

Para el doctor Felipe Pedro Villaro la enumeración es taxativa, aunque cada uno de los supuestos admita diversas clases de actos. Sin embargo, admite la posibilidad de otras situaciones jurídicas, en que sea posible aplicar el tracto abreviado. Tales, por ejemplo, los actos derivados de la liquidación de la sociedad conyugal y los actos de constitución de gravámenes hipotecarios, anticresis, usufructo o habitación en los supuestos de los incisos b) y c) del art. 16. No obstante, ellos deben ser establecidos por la ley y deberán ser tenidos en cuenta si la ley 17801 se revisa.

Estos comentarios están referidos a los tres primeros incisos del artículo 16, que aparentemente se referirían a transmisión mortis causa y que constituyen el tracto abreviado propiamente dicho, que consiste en la expresión, en un solo documento, que se refleja en un solo asiento, de todos y cada uno de los actos y documentos que habiliten o legitimen al disponente, manteniendo así la cadena sin solución de continuidad que exige el tracto registral. Su característica básica: un único documento receptor y condensador, que en el plano documental se baste a sí mismo. Este es el concepto sobre tracto abreviado que enuncian Palmiero y Ruiz de Erenchun.

Los tres incisos del art. 16 de la ley están reglamentados por los artículos 37, 38 y 39 del decreto y en su análisis y crítica debo remitirme a los conceptos vertidos en la Introducción, es decir, estos artículos legislan sobre la "forma" de los documentos que ingresarán en el Registro, "forma" o formalidades que ya están establecidas en otros ordenamientos legales; o cae en minucias tales como señalar que se deberá indicar "la fecha y la foja del expediente sucesorio" inc. b) art. 37. Este afán reglamentarista limita las posibilidades de interpretar el régimen del tracto abreviado en forma amplia, que es lo aconsejable desde el punto de vista de la economía de procedimiento, y una vez más, a través de un decreto, se toma partido

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

donde la doctrina aún está en evolución.

El artículo 40 reglamenta la situación prevista por el inciso d) del art. 16 de la ley registral. La mayoría de los autores opinan que el caso de las escrituras "simultáneas" no corresponde exactamente al tracto abreviado, pues no se cumplen los requisitos de dicho acto, según el concepto enunciado por los doctores Palmiero y Ruiz de Erenchun. Y así también lo demuestran la práctica notarial e inclusive la registral. El caso común: se firman simultáneamente dos escrituras ante distintos escribanos: por la primera, "A" vende a "B" ; y por la segunda, "B" hipoteca al Banco "N". El primer escribano presenta su título a inscribir con las minutas respectivas: "A" transmitente, "B" adquirente. El segundo escribano presenta, dentro de los plazos legales, el testimonio de su escritura con las minutas: "B" deudor, "N" Banco acreedor. La segunda escritura "espera" la inscripción de la primera, y, cuando ésta se produce, deja constancia de tal inscripción y el Registro de la Propiedad inscribe la hipoteca. El ejemplo valdría para dos escrituras de venta sucesivas, e inclusive de reglamento de copropiedad y administración, y ventas simultáneas de las unidades funcionales. Sin embargo, el artículo 40 lo reglamenta de distinta manera: "En el supuesto enumerado en el inciso d) del art. 16 de la ley 17801 se entenderá por instrumentaciones simultáneas las autorizadas en un mismo momento; en tal caso y tratándose de transmisiones de dominio, será registrable la última efectuada, de la que deberá resultar la relación de antecedentes necesarios para legitimar a quien figure como disponente a partir del titular inscrito, indicándose con precisión el o los negocios causales que le confieren tal legitimación. El asiento que resulte deberá reflejar dicha relación de antecedentes, mencionando la correlación entre los actos intermedios".

Me permito afirmar que esta reglamentación no es aplicable a los actos que se instrumentan a través de las escrituras simultáneas. Son negocios autónomos, que valen por sí mismos. Si en el ejemplo que puse, la escritura de hipoteca no se inscribiese por cualquier razón, o el acto fuese nulo de nulidad absoluta, la primera escritura de compra sería perfectamente válida e inscribible.

El único antecedente doctrinario que conozco respecto a este artículo es el que enuncia el doctor Felipe Pedro Villaro en su obra Elementos de derecho registral inmobiliario, pág. 97, sobre la hipótesis del inc. d) del art. 16: "En el tracto abreviado se registra un solo documento - el último - y quien en ese documento aparece disponiendo sin ser titular registral, debe acreditar que está legitimado para ello mediante la debida vinculación de antecedentes. Si se registran dos documentos, o más, el tracto carece de sentido. Cuando se transmite el dominio y se constituye simultáneamente una hipoteca, el tracto se hace únicamente para ésta, no para la transmisión de dominio. Si hay dos transmisiones de dominio o más, simultáneamente, sólo la última debe llevarse a registrar y si están en un solo documento la petición de registración debe ser únicamente por la única titularidad resultante de estos actos, que es la última".

Sólo me resta afirmar que disiento totalmente de la redacción del artículo 40 y con la teoría que lo informa.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

II. Art. 96. Requisitos que deben reunir los documentos que contengan gestión o estipulación en favor de terceros

El artículo en estudio establece: "[...] el asiento se confeccionará consignando como titular a este último, pero indicando la persona para la cual se adquiere con los siguientes datos: apellido y nombre, documento de identidad que legalmente corresponda, nombre o razón social, domicilio e inscripción en el Registro respectivo si correspondiere, constancia de la iniciación del trámite ante la Inspección General de Personas Jurídicas u organismo equivalente cuando la adquisición fuere para sociedades en formación".

Estas exigencias no se compadecen con la doctrina. Ya Dassen afirmaba que pueden ser terceros beneficiarios las personas futuras. Pero como el tercer beneficiario no es parte en el contrato, sólo debe examinarse su capacidad para recibir la prestación en el momento que ésta debe ser aceptada o deba cumplirse. Preciso es no confundir dentro de la denominación a personas indeterminadas, las que son tal propiamente, y las futuras, que son aquellas que aún no han sido concebidas en el momento de concluirse el contrato. Esta es la doctrina sustentada por Lambert, Colin, Planiol. Todo ello según Dassen.

También debe tenerse en cuenta que el artículo 1806 del Código Civil dice que puede hacerse donaciones a corporaciones que no tengan el carácter de personas jurídicas cuando se hiciese con el fin de fundarlas y requerir después la competente autorización. Carneiro (exposición en Ateneo de Cultura Notarial, 1970) reitera estos conceptos: el tercero beneficiario de esa estipulación podría ser determinado, determinable, dejarse en blanco o designarse en el futuro. Puede no tener capacidad en el momento en que se celebre el contrato, pues lo que interesa es que la posea al momento de aceptar.

Orelle opina que se puede estipular por personas inexistentes, futuras, personas aún no concebidas o personas por nacer. Como el tercero no es parte en el contrato, no resultan aplicables las normas que impiden contratar con personas inexistentes. Igual criterio subsiste para las personas jurídicas en formación. Desde un punto de vista exclusivamente civilista no vemos problema en la admisión de esta hipótesis. En la medida en que la sociedad una vez constituida acepte, quedará consolidado el beneficiario. De no llegar a constituirse puede el estipulante revocar la estipulación.

Ejemplifico lo expuesto por Orelle: Puedo comparecer a una escritura y comprar un inmueble y al final manifiesto que adquiero para el hijo concebido por la señora... Sería una estipulación en favor de tercero determinado. Nacido éste, aceptará la estipulación llegado a su mayoría de edad o antes, a través de su representante necesario.

En cuanto a la revocación de que habla este autor, la doctrina acepta la revocación tácita, por el hecho que el estipulante transmita el dominio o constituya sobre él cualquier derecho real.

Borda afirma que el tercero beneficiario puede estar indeterminado en el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

acto en el cual se constituye el beneficio, con tal que pueda determinarse en el momento en que éste ha de hacerse efectivo. Tampoco ve inconveniente en que el beneficiario sea persona futura.

Omar J. Cancela y Elena I. Highton de Nolasco concuerdan que pueden ser designados terceros todas las personas capaces de recibir a título oneroso o gratuito; en general, se admite que no es necesario que se individualice con absoluta precisión la persona del tercero en el momento de formalizarse el contrato y que aun pueden serlo las personas futuras, con tal que su determinación y capacidad de hecho o de derecho pueda ser verificada en el momento en que haya de hacerse efectiva la prestación.

Sobre este tema, "Estipulación en favor de terceros", se han expedido las VII Jornadas de Derecho Civil, celebradas en Buenos Aires del 26 al 29 de setiembre de 1979, y en las ponencias presentadas se admite la estipulación en favor de persona indeterminada, con tal que lo sea al tiempo de cumplirse la prestación; que igualmente se podrá contratar en favor de personas futuras, e inclusive de personas jurídicas que no existan, con la finalidad de fundarlas. El decreto ignora esta doctrina antigua, concordante y de prestigio jurídico, y sanciona: "La omisión de los datos precedentes implicará la inexistencia registral de la voluntad de gestión o estipulatoria, no pudiendo modificarse la titularidad del asiento sino por los modos ordinarios de la transmisión del dominio".

Este artículo podría tacharse de inconstitucional por violentar, entre otros, el artículo 1806 del Código Civil, en concordancia con el artículo 504.

III. Art. 105. Toma de razón de cesiones de acciones y derechos hereditarios una vez registrada la declaratoria o testamento

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

En el único párrafo de este artículo de un decreto reglamentario se define una cuestión de derecho sustantivo largamente debatida, sin solución final en la doctrina.

La Cámara Nacional en lo Civil, Sala C, en autos "Alzaga de Sánchez, Josefina C. V. suc.", dijo: "Esta sala tiene decidido que la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad con relación a los inmuebles integrantes del acervo hereditario, no implica la constitución de condominio sobre ellos, sino simplemente un medio de publicidad y de oponibilidad a terceros en la indivisión hereditaria - o poscomunitaria en su caso -... Sin embargo, no es posible desconocer el hecho notorio de que una constante práctica notarial y registral acepta que, con posterioridad a dicha inscripción, cualquiera de los comuneros otorgue actos de disposición sobre su pretendida porción individual, por más que la legalidad de tal forma de proceder sea hartamente dudosa, pues la validez de esos actos podría quedar afectada por la partición".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Este fallo ejemplifica las diferencias entre la posición doctrinaria y la práctica, actitud que podemos corroborar en otros autores. Así, Salvador Fornieles en su tratado de Sucesiones, afirma: "No hay ninguna diferencia específica entre el condominio y la indivisión hereditaria. El uno recae sobre bienes particulares y el otro sobre un patrimonio o conjunto de bienes". En el apéndice de su obra trata en profundidad este tema, pero por supuesto no se refiere a la circunstancia de cómo debe hacerse la transferencia de la parte del coheredero, si por escritura de cesión o a título de venta, donación, etc. De todas maneras, al comentar un fallo judicial, expresa: "El tribunal se ocupa de uno de los tantos casos de esa especie y sigue la jurisprudencia anterior según la cual la inscripción de la declaratoria o del testamento en el Registro de la Propiedad, no basta para resolver la extinción de la comunidad hereditaria y el nacimiento de un condominio. La razón está en que ese Registro es un simple órgano de publicidad sin otro objeto que el de hacer conocer a los terceros el contenido del documento que allí se anota, que de ningún modo se altera por el hecho de su inscripción".

La opinión de Eduardo A. Zannoni difiere de la tesis que identifica la comunidad con el condominio, a la que hace la crítica. Cita en su apoyo el art. 3281 del Cód. Civil y su nota. "Esta situación de herencia que impide desmembrar antes de la partición la universalidad que integran el conjunto de titularidades del causante, es anterior y necesaria a la atribución del dominio de los bienes a título singular. Es anterior, porque a partir de esa situación de herencia se organiza el reconocimiento del derecho a suceder, y por tanto, el título de sucesor permite establecer la cuantía y extensión del derecho, funcionaliza la tutela de terceros e incluso de sucesores que fueren desconocidos o que no hubieren sido denunciados, etc. Y es necesaria porque la situación de herencia constituye la etapa en la adquisición del dominio en la que mediante la organización del proceso sucesorio se satisfacen expectativas de publicidad que el derecho ha juzgado imperativas antes de conferir el pleno ejercicio de los derechos que emergen de la calidad de sucesor, sobre todo las relativas a la publicidad registral. A estas consideraciones se añaden las que la doctrina ha hecho tradicionalmente para diferenciar la comunidad del condominio; éste sólo recae sobre cosas (art. 2674), en tanto que la comunidad hereditaria comprende derechos y bienes inmateriales; en el condominio prevalece la decisión de la mayoría de los condóminos (art. 2700), mientras que en la comunidad se exige la unanimidad (art. 3541); en el condominio la alícuota del condómino es inalterable; los herederos, en cambio, tienen llamamiento eventual al todo [...]."

Borda, en su Tratado de derecho civil argentino, tampoco asimila la comunidad hereditaria al condominio, y señala las mismas diferencias que apunta Zannoni: "De acuerdo con una opinión que debe considerarse predominante, para que tal efecto se opere (transformación de la indivisión en condominio) no basta con la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad, sino que es indispensable el otorgamiento de la escritura pública". Ciertamente es que, agrega más adelante: "Por nuestra

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

parte, estamos de acuerdo, en principio, en que la constitución del condominio exige el otorgamiento de escritura pública, pero las circunstancias del caso pueden inducir a reconocer su existencia, sin el cumplimiento de ese requisito formal, si la inscripción en el Registro, pedida por todos los herederos, data de largos años, durante los cuales se han comportado como condóminos. Así lo han reconocido nuestros tribunales".

La Cámara Nacional en lo Civil, Sala C, el 8 de agosto de 1974, en autos "Chermosnak de Czyzyk, Teresa c/Charec, Aizyk", reitera que la inscripción de la declaratoria de herederos no hace nacer un condominio entre los herederos y disiente de la doctrina de Fornieles y Borda, que establece que en algunos casos particulares podría asimilarse la comunidad hereditaria al condominio. "I. La mera inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad no implica adjudicación de los inmuebles en condominio, sino simplemente exteriorización de la indivisión - hereditaria o postcomunitaria en su caso - publicidad y medio de oponibilidad de ella a terceros [...] En consecuencia, al formar parte el inmueble de la masa indivisa poscomunitaria, no existe derecho real de condominio sobre una porción indivisa de la finca, sino un derecho ideal a la mitad de la masa líquida que no habilita para disponer de cada bien en particular".

A riesgo de resultar reiterativo, he optado por estas transcripciones que demuestran que no soy original cuando advierto lo controvertido del tema, resuelto en el decreto en forma terminante.

Creo que el Registro debería aceptar igualmente una venta o una cesión de derechos, cuando la inscripción dominial corresponda a una declaratoria de herederos o testamento. Pienso, desde un punto de vista de práctica notarial, que la escritura de venta cuando es otorgada por todos los herederos, resulta un título idóneo de transmisión. En el caso de venta de parte indivisa, tal vez sería aconsejable que concurriesen los restantes coherederos a manifestar conformidad con la venta.

Pero esto no significa tomar partido en la discusión doctrinaria. Por lo aquí expuesto, pienso que este artículo 105 debería ser suprimido del decreto reglamentario.

IV. Art. 108. Requisitos que deben contener los documentos mediante los cuales se pretende inscribir la adjudicación de bienes como consecuencia de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal por causa de divorcio. La primera observación que formulo a este artículo es la genérica que señalé en la Introducción: legisla sobre la "forma" que deben tener los documentos que ingresan en el Registro. Como en el caso del art. 105, sus normas se superponen con las fijadas en el Reglamento de la Justicia Civil de la Capital Federal. La combinación de los arts. 148 y 149 de ese reglamento especifican con claridad la forma como deben redactarse los oficios, sin que el art. 108 agregue nada, salvo cuando indica que deberá dejarse constancia de la nomenclatura de catastro, lote, manzana y parcela. La segunda observación es más importante y afecta en forma directa el quehacer notarial. Dice el artículo mencionado, en lo que nos interesa: "Los documentos mediante los cuales se inscribe la adjudicación de bienes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

como consecuencia de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal por causa de divorcio, deberán instrumentarse en fotocopias certificadas por el secretario del tribunal, o en testimonios judiciales de las siguientes actuaciones: a) Sentencia de divorcio; b) Convenio de adjudicación de bienes y su auto aprobatorio o resolución judicial que establezca la división de aquéllos. En este último caso en el documento deberá constar que la resolución se encuentra firme; c) Escritura de adjudicación de bienes, cuando ésta se hubiere practicado notarialmente. En este caso deberá dejarse constancia del cumplimiento en la causa judicial de los recaudos previos a la orden de inscripción [...].

Creo que aquí hay un error conceptual: el inciso c), escritura de adjudicación de bienes, no tiene razón de incluirse en este artículo, si concurren las circunstancias de los artículos 1184 inc. 2º, y 3462 (es decir, si dictada la sentencia de divorcio, los cónyuges mayores y capaces están de acuerdo en la forma de realizar la partición). Esta escritura de adjudicación de bienes no requiere ninguna aprobación del juez de la causa, por lo que el segundo párrafo de este inciso también está de más.

El doctor Carlos Escribano ha planteado la inconstitucionalidad del art. 108 referido a este inciso en estudio, con argumentos y citas jurisprudenciales y doctrinarias que abonan de manera unánime sobre el punto de vista que aquí sostengo. La claridad conceptual del doctor Escribano me exime de analizar su trabajo, cuya lectura recomiendo ("La partición notarial de los bienes conyugales. Inconstitucionalidad del art. 108 del decreto 2080", L.L. t. 1981 - A Secc. Doctrina, pág. 887).

Por consiguiente, los requisitos que deben contener los documentos de este artículo 108 serían:

a) Tratándose de una partición privada presentada ante el juez de la causa, testimonio judicial con transcripción de la parte dispositiva de la sentencia de divorcio, lo pertinente del escrito de adjudicación, la descripción del inmueble, las constancias catastrales, calle, número, lote, manzana, certificados solicitados. Y el auto que homologa o conforma la partición y ordena su inscripción, según se haya dictado;

b) Tratándose de una partición judicial de los supuestos del art. 3465 se relacionará la parte dispositiva de la sentencia de divorcio, lo pertinente de la adjudicación con relación al bien a inscribir que se describirá en la forma habitual, más las constancias catastrales, etc. Y el auto que aprueba la partición y ordena su inscripción;

c) Si estamos ante una escritura de adjudicación de bienes, el escribano relacionará los datos esenciales del expediente, carátula, juzgado y secretaría, sentencia de divorcio en lo pertinente y la expresión de voluntad de los cónyuges comparecientes de adjudicarse los bienes provenientes de la disuelta sociedad conyugal, cuya descripción, antecedentes dominiales y demás recaudos administrativos y fiscales se cumplirán como en cualquier escritura de división de condominio;

d) Un caso no contemplado en la reglamentación ni en las disposiciones técnico - registrales dictadas es cuando los cónyuges divorciados, en el estado de indivisión poscomunitaria, resuelven la venta

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de un bien determinado de la disuelta sociedad conyugal. Tanto las VII Jornadas de Derecho Civil celebradas en Buenos Aires en 1979, como la XVIII Jornada Notarial Argentina de Salta, de 1980, se han ocupado de él, la primera en su comisión 5ª "El régimen de la sociedad conyugal en el período de su liquidación", y la segunda en su tema I: "Administración y disposición de bienes en el estado de indivisión poscomunitaria producida por la disolución de la sociedad conyugal", siendo sus conclusiones concordantes. La doctrina allí sostenida es que la sentencia de divorcio produce de pleno derecho la disolución de la sociedad conyugal, con efecto al día de la notificación de la demanda, y en este caso compete a cualquiera de los esposos divorciados demandar la liquidación y partición de la sociedad conyugal disuelta. Esta liquidación, como hemos visto, puede hacerse judicialmente, y también, siendo los cónyuges mayores y capaces, por escritura pública. Puede entenderse que una forma de liquidar total o parcialmente la sociedad conyugal sea vender el bien inmueble (o los bienes inmuebles) inscritos a nombre de uno u otro cónyuge. Se trataría de una partición y adjudicación en efectivo y no en especie. Para ello la escritura tendría que llenar determinados recaudos que exterioricen esa voluntad, salvaguarden los derechos de terceros y permitan la modificación - por tracto abreviado - de la titularidad dominial preexistente. En tal caso deberá concurrir como codisponente el cónyuge divorciado no titular; habrá de relacionarse el juicio de divorcio y transcribirse lo dispositivo de la sentencia; los cónyuges transmitentes deberán expresar que la venta constituye una forma de liquidación - total o parcial, según haya o no más bienes - de la sociedad conyugal disuelta. Se habrá pedido inhibiciones por el cónyuge no titular.

V. Art. 188 y situación actual de las disposiciones técnico - registrales dictadas con anterioridad a la vigencia del decreto en análisis: facultades del director general del Registro y alcance de las disposiciones que dicte.

Si bien la ley 17417 con su extenso articulado no requirió reglamentación, lo cierto es que la Dirección del Registro, tal vez por lo dicho en el 2º párrafo del art. 79 de la ley ("Resolverá las cuestiones que se promuevan por aplicación o interpretación de las normas legales y reglamentarias, a las que debe ajustarse el organismo y adoptará las disposiciones no previstas en la presente, para su mejor funcionamiento..."), empezó a dictar disposiciones técnico - registrales que fueron adquiriendo una real importancia, y con el transcurso del tiempo se transformaron en un verdadero cuerpo reglamentario. Estas disposiciones escapaban a veces del mero marco de situaciones no previstas en la ley, o entraban en colisión con otros poderes (recuerdo el caso de la disposición técnico - registral 10 de 1972, comentada en la Introducción). Pero lo cierto es que siguieron dictándose hasta que se sancionó el decreto 2080/80, que es, en mi opinión, una versión ordenada y ampliada de la colección de dichas disposiciones.

Derogada la ley 17417, que dio asidero legal a tales disposiciones ¿ha

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cesado la facultad del Registro de dictarlas? De ningún modo. Dice el art. 187 del decreto: "En cumplimiento de sus funciones, el director general del Registro dictará: a) disposiciones técnico - registrales; b) resoluciones; c) disposiciones administrativas; d) órdenes de servicio". Y aclara el art. 188: "Las disposiciones técnico - registrales serán dictadas para regular con carácter general, las situaciones no previstas en este Reglamento y las que se hubieren delegado a dicha regulación". Este artículo se relaciona con el 181, atribuciones del director: "...y adoptará las disposiciones no previstas en el presente Reglamento para su mejor funcionamiento...".

Desde el punto de técnica legislativa, sería provechoso que el decreto 2080 hubiera derogado ipso jure las disposiciones registrales anteriores. Sus 191 artículos deberían haber previsto todas las situaciones reguladas con anterioridad. Sin embargo, esto no está dicho en ninguna parte; por el contrario, algún ejemplo nos hace suponer que el Registro las considera vigentes y procede a su derogación expresa en casos particulares. Así lo dice la disposición técnico - registral 2, de 1981, sobre expedición de certificados, cuyo art. 1º expresa: "Derógase la disposición técnico - registral 6, del año 1978", y la 1 del año 1982, que versa sobre recaudos básicos destinados a la traba o informe del registro de inhibiciones generales. cuyo art. 4º dice: "Derógase la disposición técnico - registral N° 13/978". Ergo, las demás disposiciones seguirán vigentes. Y ello es así, supongo, porque el conjunto de las disposiciones dictadas desde el año 1968 hasta la sanción del decreto, abarcaba una gran cantidad de materias y temas: algunas traen normas presupuestarias o tarifarias, otras reglamentan hasta la minucia procedimientos. Veamos algunos casos: la disposición técnico - registral 1 de 1968 estableció los requisitos de los oficios para inscripción de inhibiciones generales de bienes, que se corresponde con el actual art. 13 del decreto. La disposición técnico - registral 2 de 1968, que dispuso la no inscripción de derechos sobre sepulcros, hoy incluida en el inc. b) del art. 3º. La disposición técnico - registral 5 de 1974, referida a la no anotación de embargos sobre créditos hipotecarios, hoy vigente en el inc. g) del mismo artículo. En todos estos casos, no hay duda de que la disposición técnico - registral ha caducado, porque la norma que estableció en su momento está incorporada al decreto. Pero otras disposiciones establecen, por ejemplo, la obligación de anteponer la sigla "F.R." al número de matrícula (disposición técnico - registral 4/73) o la que se refiere a los recaudos de anotación de segundos o ulteriores testimonios (res. técnico - registral 9/76). Algunas disposiciones incluyen temas de ordenamiento interno, y son realmente "órdenes de servicio", como la disposición técnico - registral 14/76 que advierte que a partir del 1º de julio de 1976, todo documento presentado será procesado por el Departamento de Inscripciones Reales y Publicidad con Apoyo Electrónico. Alguna tiene simple valor histórico, como la 1 de 1969, que creó contribuciones y valores para los formularios y certificados por utilizar por los usuarios de los servicios del Registro. Esta confusión de temas y materias torna improbable la derogación lisa y llana de todas las disposiciones técnico - registrales anteriores al decreto.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Ya hemos visto que el director del Registro está facultado por el decreto para dictar normas de diferente entidad. Las que nos interesan son las disposiciones técnico - registrales. Debe entenderse que las que se dicten en el futuro no podrán modificar las normas establecidas en el decreto, aunque fuere por vía de aclaratoria, salvo que se quiera dar ese sentido a la oscura terminología del art. 188 "...y las que se hubieren delegado en dicha regulación". Además, para dictar las nuevas disposiciones técnico - registrales, la Dirección del Registro deberá tener en cuenta lo establecido en el convenio de prórroga para la aplicación de la ley 17050, celebrado el 10 de julio de 1980 entre el Ministerio de Justicia de la Nación y el Colegio de Escribanos de la Capital Federal. Como se recordará, esa ley 17050 significó la colaboración y asistencia técnico - financiera del Colegio de Escribanos al Registro de la Propiedad Inmueble. Desde el año 1966 hasta la fecha, sus previsiones significaron solucionar las carencias históricas del Registro de la Propiedad y transformarlo en uno de los más eficientes y modernos - aquí lo podemos decir sin caer en hipérbole - del mundo. Pues bien, el convenio de prórroga aludido establece en su artículo 6º: "...La asistencia técnica y financiera, a cargo del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, se ajustará a las siguientes condiciones: a) Las disposiciones técnico - registrales y demás reglamentaciones conexas que dicte el Registro de la Propiedad Inmueble, deberá serlo con el conocimiento previo del Colegio de Escribanos a fin de saber su opinión sobre el particular..."

Por ello la disposición técnico registral 1/81 en el último párrafo de sus considerandos, dijo: "Que procede en consecuencia, el dictado de la medida pertinente para lo cual se cuenta con la opinión favorable del Colegio de Escribanos de esta Capital, de acuerdo con lo establecido por el artículo 6º, inciso a) del convenio vigente para la aplicación de la ley 17050. Por ello, el director general del Registro de la Propiedad Inmueble dispone...". Más, en la disposición técnico - registral 2/81, ya omite citar la opinión favorable del Colegio, y dice: "Por ello, en uso de las atribuciones que le confiere la ley, etc.". Y en las siguientes reitera conceptos similares: "Por ello, en uso de las facultades que le confiere la ley", o "Por ello, en uso de las facultades que le son propias..."

Si esta omisión es únicamente en la redacción de la disposición o concuerda con la realidad, lo ignoro, pero dejo señalado aquí el aparente incumplimiento del artículo 6º del convenio de prórroga.

CONCLUSIONES

Pienso que los artículos analizados demuestran las serias deficiencias del decreto 2080/80, teniendo en consideración que los ejemplos expuestos no agotan, ni mucho menos, los cuestionamientos al mismo.

Las objeciones se centran: a) Un decreto reglamentario asume posiciones doctrinarias sobre temas de derecho de fondo; b) En tal virtud, descalifica documentos en razón de su "forma", atribuyéndose potestades que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

corresponden a las leyes; c) Por consiguiente, está incurso en la tacha de inconstitucionalidad. Los recursos judiciales que pueden interponer los particulares afectados por sus disposiciones, constituyen una defensa ilusoria, dado que habría que llegar hasta la Suprema Corte.

Mientras las normas de procedimiento inscriptorio estuvieron en el ámbito de las disposiciones técnico - registrales, eran recurribles ante la justicia común, por el recurso de apelación. En definitiva, la Cámara de Apelaciones resolvía el punto cuestionado. Por eso entiendo que ha sido atinado el procedimiento seguido por la Inspección General de Justicia sobre tema similar al que nos convoca. Ya en el año 1978 esa repartición resolvió ordenar el texto de las resoluciones generales, que corresponderían a las disposiciones técnico - registrales". Y en el año 1980, por Resolución General 6 de ese año, ordenó las normas en un solo cuerpo y en la parte resolutive expresó: "Art. 2º. A partir de la fecha señalada en el art. 1º quedarán derogadas todas las resoluciones generales de la Inspección General de Personas Jurídicas... Art. 3º. A partir de la fecha señalada en el art. 1º, el cuerpo de inspectores del organismo cesará de invocar o citar la doctrina emergente de resoluciones particulares de esta Inspección General que se oponga o no coincida con lo dispuesto en las Normas de la Inspección General de Justicia".

PONENCIA

Por lo aquí expuesto, mociono:

Se declare la conveniencia de derogar el decreto 2080/80. Previo a ello, se forme una Comisión con la intervención del Ministerio de Justicia, en la cual esté representado el Colegio de Escribanos de la Capital Federal, que en breve lapso redacte un decreto reglamentario que satisfaga estrictamente las necesidades operativas de la ley Registral (recursos, autoridades, facultades, etc.) sin incursionar en los documentos y la forma de procesarlos, normas de procedimiento inscriptorio que se fijarán en las distintas disposiciones atribuidas a la Dirección del Registro, con la salvedad de lo establecido en el art. 6º de la prórroga de la ley - convenio, lo que deberá incorporarse a la letra del nuevo decreto reglamentario.