



Conferencia inaugural:

“Una nueva mirada sobre la actividad registral inmobiliaria”

Esc. Bernardo Mihura de Estrada
Registro de la Propiedad Inmueble
Director general

Enfocaré la conferencia desde el aspecto jurídico-práctico y no académico, ya que desde mi función puedo aportar una perspectiva diferente.

Dentro de los temas propuestos por el Colegio para esta Convención, se advierte que todos tienen directa incidencia en el quehacer registral del escribano.

Con respecto al tema 1, *Partición de herencia e indivisión post comunitaria* –entre otros subtemas vinculados–, son asuntos que se presentan todos los días en el Registro y todos ellos generan criterios que merecen la pena estudiar. Abordaremos la **partición extrajudicial ante escribano público y la inscripción de la declaratoria de herederos con relación a un inmueble** en esta charla.

El tema 2, el *Documento notarial digital*, también presenta un enorme desafío desde el punto de vista jurídico y, aún más, desde el aspecto práctico. Conceptos como título portante del derecho, primera copia original o cantidad de originales, cumplimiento del art. 23 de la Ley 17801; inserción de notas marginales en caso de rectificación, entrega del título original inscripto, identificación del original, etc., son cuestiones que vamos a tener que volver a estudiar y revisar.

Confío en que de esta Convención saldrán sugerencias y recomendaciones que, sin descuidar en nada la seguridad jurídica y la protección del ciudadano, sirvan para facilitar y agilizar algunas cuestiones procedimentales que muchas veces son vistas por este último como meros asuntos burocráticos.

Lo cierto es que cada vez son más los documentos que ingresan al Registro en formato nativo digital, y fomentamos que esto se siga incrementando; en especial en aquellos documentos que no generan dominio, como las hipotecas, usufructos, bienes de familia y otros derechos reales.

Y el tema 3, que aborda diferentes casos de *Dominios imperfectos* y se centraliza más fuertemente en el fideicomiso y su liquidación, también presenta desafíos registrales.



Con relación a este tema se está dando una situación puntual en el Registro con la traba de inhibición en los procesos de quiebra que me gustaría comentar.

¿Qué establece el Código Civil y Comercial (CCyC) con relación a la liquidación del fideicomiso? El art. 1687 CCyC dispone que la insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender las obligaciones, **no da lugar a la declaración de su quiebra**. Pero, sin embargo, manda **al juez competente a fijar el procedimiento de liquidación sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras, en lo que sean pertinentes**. Es decir, por más que el Código aleja la liquidación del fideicomiso del proceso de quiebra, luego indirectamente remite a sus previsiones

¿Y qué dispone la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ)?

El art. 88 LCQ dispone como primera medida trabar la inhibición por el quebrado. ¿Y quién sería el quebrado en estos procesos? No es otro que el fideicomiso. No el fiduciario, sino el fideicomiso.

Y a poco que analizamos la medida de la inhibición, notamos que no se puede inhibir a un fideicomiso, ya que no es persona. **Se podrá inhibir a un fiduciario, y en todo caso con relación a un fideicomiso, pero no a un fideicomiso, ya que no reúne las características necesarias para ello.**

Además, si inhibimos sólo al fideicomiso, no vamos a impedir la disposición de bienes puntuales integrantes del patrimonio fiduciario, ya que los certificados de inhibiciones para actos de disposición del patrimonio fideicomitado se piden sólo por el fiduciario y no por el fideicomiso.

Pero vamos entonces al tema 1, que es sobre el que realmente voy a profundizar.

Con relación a la partición hereditaria realizada ante escribano público, la registración de la declaratoria de herederos y su aplicación práctica, voy a comenzar la exposición mencionando que existen varios casos de indivisión forzosa con relación a los bienes particulares integrantes de la masa de bienes hereditarios. Están legisladas en los arts. 2330, 31, 32 y 33 CCyC. Los efectos jurídicos sobre los bienes integrantes de la herencia son similares pero el origen de la indivisión en cada uno de ellos es diferente. Y cuando incluye bienes registrables, para que la indivisión forzosa sea oponible a terceros, debe ser inscripta en los registros respectivos, según lo establece el art. 2334 CCyC.

Dicho esto, les comento que hace unas semanas ingresó al Registro un documento notarial en donde los herederos declarados, que no habían aún peticionado la registración de la declaratoria herederos con relación al inmueble, solicitaron se tome razón de la indivisión forzosa prevista en los citados artículos.



Presentado el documento para su registración, el mismo fue observado por falta de inscripción previa de la declaratoria de heredero. El profesional cuestionó la observación, ante lo cual la revisamos y nos planteamos la necesidad o no de pedir a los herederos la registración previa de la declaratoria con relación al bien determinado.

Razonamos inicialmente: ¿cómo vamos a permitir la registración de una indivisión forzosa sobre un bien en particular si aún no tenemos noticias de la muerte del titular dominial, es decir, si no hemos registrado la declaratoria de herederos?

Luego de un riguroso debate con los asesores del Registro, concluimos que el documento estaba mal observado. Es decir, no era necesaria la registración previa de la declaratoria de herederos, pero poco o nada es lo que agrega esta registración.

Concluimos que en tanto el documento portante de la indivisión forzosa fuese auténtico, se baste a sí mismo, que del mismo surja que quienes comparecen están legitimados (es decir son herederos declarados judicialmente) y se hubiese cumplido con los demás requisitos legales previstos en el Código, no había norma alguna que obligue al requirente a inscribir previamente la declaratoria de herederos.

Traje este caso como un mero disparador del tema puntual que quiero abordar en esta conferencia, que no es otro que el instituto de la orden de inscripción de la declaratoria de herederos, y, luego, la aplicación práctica en la partición extrajudicial realizada ante escribano público cuando existen inmuebles.

Creo que aún nos debatíamos qué es o qué significa realmente la registración de una declaratoria con relación a un bien determinado:

- ¿Cuál es su naturaleza jurídica?
- ¿Qué se busca con esta registración?
- ¿Qué cambia con ella, es decir que cambia con la registración?
- ¿Qué efectos proyecta con relación a ese bien en particular y con relación a terceros?
- ¿Por qué se ha extendido tanto esta práctica de creer que es necesaria la registración de la declaratoria o incluso la orden de inscripción previo a cualquier acto?
- ¿Por qué lo vemos como un paso necesario e indispensable en toda sucesión?

De hecho, la hemos visto como el final de la sucesión.

Sostengo que todos, consciente o inconscientemente, le estamos dando a la orden de inscripción una importancia que no tiene.



Traigo a la mesa al ilustre Carlos Pelosi, quien, en un breve comentario publicado en la *Revista del Notariado* en 1977, es decir, 3 años antes de su muerte, escribió algunas consideraciones con relación a la registración de la declaratoria que entiendo será útil tener frescas para lo que voy a decir luego:

Dijo Pelosi:

“... cuando la adquisición se produce directamente por la ley (por ejemplo, la adquisición hereditaria), sería un **craso error** decir que en estos casos antes de la inscripción, el acto sólo produce efecto entre las partes y no frente a los terceros”

Esto es, como disponía el art. 2505 del Código para el “perfeccionamiento” de la adquisición o transmisión de los derechos reales sobre inmuebles.

Continuaba Pelosi:

“En este caso existe una atribución que supone la adquisición del derecho en virtud de la ley. La muerte, la apertura de la sucesión y la transmisión de la herencia, **se causan todas ellas en el mismo instante**. Por eso se juzga que los herederos suceden inmediatamente al causante”.

Es decir, nada agrega frente a terceros la registración de la declaratoria de herederos.

La declaratoria de herederos sólo importa el reconocimiento judicial de la calidad de heredero y el otorgamiento de la posesión a aquellos que no la tuviesen de pleno derecho, **pero de ninguna manera declara el derecho real de dominio o condominio sobre los inmuebles del acervo hereditario**.

Por ello decía el Esc. Pelosi que, si se aceptara la necesidad de inscribir la declaratoria de herederos en los Registros para su oponibilidad respecto de terceros, significaría anular el efecto retroactivo que el Código asigna a la transmisión desde la fecha del fallecimiento del autor de la sucesión.

Y esto se refuerza aún más ahora, que el art. 2302 CCyC establece que el lugar en donde se publicitan ciertas vicisitudes de la sucesión es el propio expediente sucesorio y no el Registro de la Propiedad.

Y a pesar de todo esto, en definitiva, hoy seguimos inscribiendo en el Registro las declaratorias, que, en rigor de la verdad, no están en la enumeración de documentos inscribibles según el art. 2 de la Ley 17801. Es decir, ni constituyen, ni transmiten, ni declaran, ni modifican ni extinguen derechos reales sobre inmuebles.

¿Y entonces por qué actuamos así? Sin duda porque la seguimos confundiendo con la partición.



Como nos pasa muchas veces, no analizamos cuál era la posición de la inmensa mayoría de las provincias con relación a este instituto. No miramos a nuestros colegas del interior, en donde no existe esa instancia de inscripción de la declaratoria de herederos.

Y justamente este caso que comenté como disparador, y que nos llegó al Registro referido a la anotación de la indivisión forzosa sobre un bien determinado, era petitionado por un colega del interior. Ese caso y su mirada nos ayudaron a repasar los conceptos vinculados a la registración de la declaratoria de herederos.

Sin duda fueron muchos años de una mala interpretación de los arts. 3449 y siguientes del Código Velezano. Seguramente ayudó en esta mala interpretación la nota del art. 2675, que, con su frase referida al nacimiento del condominio, confundió a más de un doctrinario y especialmente a los regístralistas.

En efecto, decía la nota del 2675 que podía entenderse como causal de nacimiento del condominio “aquella situación que prolongase una indivisión”. Esto nos llevó a creer que la registración de la declaratoria de herederos era el “inicio” de la prolongación de la indivisión y que por ello podía ser la culminación del proceso sucesorio y el nacimiento del condominio. Es decir que hacía las veces de partición.

Luego vino el Decreto 2080, que, con su artículo 97 y siguientes, nos terminó de confundir, especialmente el 101, con su pedido de inscripción de los comuneros con porcentajes o quebrados. Es decir, un decreto reglamentario de una ley complementaria del Código, como lo es la 17801, pretendió modificar el propio Código.

De ahí, el paso del tiempo, la mala praxis repetida una y mil veces que hace costumbre, y muchas veces la costumbre que hace derecho, nos llevaron a donde estamos hoy.

Así, hoy creemos que la registración de la declaratoria de herederos o la orden de inscripción de la declaratoria de herederos es paso previo y necesario para todo trámite posterior que involucre los inmuebles integrantes de una comunidad hereditaria.

Lo digo bien claro, alto y fuerte: inventamos la llamada “orden de inscripción” para todos y todas. En la práctica, le dimos el mismo carácter que la aprobación de las cuentas particionarias o que la aprobación de las hijuelas, o la vimos como el fin del proceso sucesorio. Creamos una suerte de partición ficta en donde la mera registración de la declaratoria de herederos con relación a un bien determinado tenía efectos y carácter partitivos. Avanzamos claramente en contra de la legislación de fondo y, aun, en contra de la legislación procesal.



Como escribanos de la Capital Federal, vivimos –y aún hoy seguimos viviendo– en ese engaño. **Por eso sostengo que ahora tenemos que hacer el camino inverso: poner las cosas en su lugar nuevamente.**

Decía que vivimos en ese engaño o sueño hasta que, en un fallo memorable, la Cámara Civil nos comenzó a despertar. Me refiero al fallo “Labayru”. El primero de los dos fallos “Labayru”. El de José María –que en paz descanse– es del año 2004 y de la Sala F, con sus memorables miembros: Fernando Posse Saguier, Eduardo Zannoni y Elena Highton De Nolasco. ¿Qué decir de ellos? Maestros es poco.

¿Qué nos volvió a enseñar este fallo? ¿Qué dijeron magistralmente estos 3 camaristas?

Dijeron lo que decía el Código, pero lo dijeron más claro, más alto y, sin duda, más fuerte.

Dijeron, al igual que Pelosi, que el hecho de que la declaratoria de herederos haya sido inscripta en el Registro de la Propiedad no altera su intrínseca naturaleza, que **no es otra que la de constituir el título hereditario oponible erga omnes, que acredita ser heredero de quien figura como titular registral del inmueble.** Pero nada más. Pues la declaratoria por sí sola ni constituye, ni trasmite, ni declara, ni modifica derechos reales sobre inmuebles. Su valor declarativo se limita al título que acredita la vocación, es decir, el llamamiento hereditario. No implica partición ni nacimiento de condominio entre los comuneros.

No puede ser de otra forma, ya que la constitución del condominio entre los herederos exige una concreta y expresa voluntad de partir y adjudicar, la que no puede ser inferida del solo hecho de inscribir la declaratoria.

Dijeron también los integrantes de la Sala F que la aceptación de la tesis de la transformación automática de la comunidad hereditaria en condominio por la mera registración de la declaratoria de herederos no parece conciliarse con la noción del nacimiento de un derecho real, en cuya reglamentación está interesado el orden público.

En efecto, la inscripción de la declaratoria NO pueda tener tal energía como para convertir una comunidad hereditaria en un condominio.

También dijeron que el coheredero tiene derecho a una porción del patrimonio hereditario, pero no a una porción de cada una de las cosas determinadas que forman parte de aquel; es decir, no tienen una porción ideal sobre un bien determinado, puesto que puede suceder que, al hacer la partición cualquiera de dichas cosas o bienes, resulte adjudicada por entero a otro coheredero y no al presunto condómino.



En definitiva, dijeron que la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro **no es sino una anotación preventiva.**

Fallaron finalmente que el art. 99 del Decreto 2080/80 –en que se sustentaba la decisión del director del Registro– **desnaturaliza la función que cumple la declaratoria.**

Ello llevó a **sostener que la norma es inconstitucional**, por lo que debe dejar de aplicarse.

¿Y que vino después? Un lento y tímido cambio de criterio por parte del Registro.

Luego vino el Código Civil y Comercial, que ratificó todo lo previsto por Vélez Sarsfield en el Código Civil y fortaleció la postura mayoritaria de que la comunidad hereditaria con relación a un inmueble en particular sólo termina con la partición, más allá de que se haya anoticiado sobre un bien determinado la existencia de una declaratoria de herederos.

En efecto el art. 2363 CCyC es aún más claro que su equivalente en el Código Civil de Vélez, y, desde ya, no tenemos una nota similar a la del 2675 que podía llegar a generar alguna confusión.

¿Y qué más vino? Vino la doctrina. Luego, la Disposición técnico-registral 7/16, que tanto ha dado que hablar y que ratifica el mismo criterio, es decir, que la registración de la declaratoria de herederos es el mero anoticiamiento de la existencia de una comunidad hereditaria con relación a un bien determinado. **Y luego vinieron múltiples fallos que avalaron el criterio de la Disposición técnico-registral 7/16.**

Por eso insisto: estamos haciendo el camino inverso. Tenemos que poner a la orden de inscripción en su lugar.

Dicho todo esto y a los fines de ordenar la exposición y la fundamentación, distingo por lo menos tres situaciones diferentes con relación a la vinculación de un proceso sucesorio con un inmueble en particular y en especial con el Registro de la Propiedad. Es decir, tres situaciones diferentes en donde la famosa orden de inscripción se cruza de una forma u otra:

- 1) La mera registración de la declaratoria de herederos (comuneros sin partición);
- 2) La escritura pública de partición extrajudicial, firmada por todos los herederos declarados judicialmente presentes y plenamente capaces; y
- 3) La escritura de venta o transferencia en donde todos los herederos declarados (no titulares registrales) enajenan o gravan por tracto abreviado el inmueble objeto del sucesorio sin haber partido antes.



Primera situación: El caso de la mera registración de declaratoria de herederos. Sabemos con certeza que no implica partición, que no modifica el dominio y sólo da publicidad del fallecimiento del titular y del dictado de la declaratoria de herederos.

Sostengo que es optativa. No puede ser un paso previo para nada de lo que sigue, porque, como vimos recién, su efecto es casi nulo.

Ninguna norma me obliga a registrar sobre los bienes heredados el estado de indivisión hereditaria. Puede ser útil en algún caso, pero nada más. Para muchos registros del interior es una instancia inexistente. Es decir, ni siquiera está prevista ni permitida porque estos registros en definitiva cumplen con el art. 2 de la Ley 17801.

Como dijo Pelosi, nada agrega al derecho que tengo como comunero la registración de la declaratoria de herederos.

Pero sabemos que nuestro decreto reglamentario prevé esta posibilidad. Es decir, la posibilidad de darle publicidad a la declaratoria de herederos con relación a un bien determinado.

En efecto, ¿qué dicen los art. 97 y siguientes del Decreto 2080?

Cuando **se disponga la inscripción de una declaratoria de herederos** o testamento con relación a un asiento de dominio del documento deberán resultar los siguientes autos:

- a) El que declara los herederos o aprueba el testamento, en su caso.
- b) El que ordena la inscripción.

¿Cómo se lee esto? ¿Cuándo se dispone, cuando alguien lo pide? ¿Y cuando alguien lo pide, **cuando las partes quieran inscribir la declaratoria de herederos** con relación a un bien en particular, sólo ahí deberán solicitar y acompañar al Registro la declaratoria de herederos y la orden de inscripción?. Pero sólo en ese caso.

Podría no haberlo hecho, pero el Decreto 2080 optó por pedir la intervención jurisdiccional en ese caso, por más que no lo piden ni la ley ni el Código Procesal.

¿Y por qué el decreto optó por este requisito? Hay que hacer un poco de historia para contestar eso.

El Decreto 2080/80 nació como una recopilación de las normas registrales existentes hasta esa fecha (instrucciones de trabajo, órdenes de servicio y disposiciones técnico-registrales); y, dentro de las disposiciones que recopiló, hay que ir a la 6/79



y, a su vez, a la norma que esta refiere, que es la orden de servicio 8/77, y, a su vez, a la que esta cita, que es la 9/74, y, a su vez, al antecedente inmediato que esta cita, que es la acordada de la Cámara Civil 462 del año 1967.

Ahí uno termina de darse cuenta de dónde nació todo esta locura de la orden de inscripción: de una acordada anterior a las reformas de la Ley 17711 y la Ley 17801, en donde los jueces de la Cámara disponían que si los herederos querían inscribir la declaratoria de herederos en los Registros de la Propiedad, debían pedir que se expida una copia de la declaratoria de herederos junto con la minuta universal firmada por el secretario (firmada por el secretario) y éste debía consignar en el rubro 17 los diferentes autos judiciales, entre los que estaba la autorización u orden del juez de proceder de esta forma.

Y se le exigían estos requisitos, porque se le daba el carácter de partición. Si se hubiera visto o interpretado que la mera registración de la declaratoria de herederos no generaba prácticamente ningún efecto real con relación al bien, se hubiera habilitado la posibilidad de inscribir a petición de parte o, en su caso, ni siquiera se hubiera legislado esta opción, que, insisto, va en contra de la propia ley.

Revisando los demás artículos del Decreto 2080 (arts. 99 y siguientes) podemos concluir que todos son pocos felices y que claramente exceden el marco de la Ley 17801. No sólo el que ya está declarado inconstitucional y sobre el cual el Registro hace caso omiso desde hace unos años, sino también el resto, ya que avanzan una vez más sobre la ley de fondo. Sabemos que el Registro no aplica ni el 97 ni el 101 que manda a inscribir la declaratoria de herederos con proporciones sobre cada heredero.

- Si no quiero inscribir la declaratoria de herederos, **sólo quiero partir**, ¿por qué tiene que ser un paso previo la orden de inscripción? ¿De dónde sale esto?
- Si no quiero inscribir la declaratoria de herederos, sino **sólo quiero vender** por tracto abreviado, ¿por qué voy a pedir la orden de inscripción de la declaratoria de herederos?

Creo que le tenemos miedo al art. 698 del Código Procesal Civil y Comercial (CPCCN), que más adelante veremos en detalle.

¿Qué dice el reglamento de la Justicia Nacional en lo Civil? En su art. 95 prevé los requisitos que se deben cumplir para la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro, **si fuese pertinente**. Es decir, para aquellos casos en que los herederos lo consideren pertinente o fuese pertinente, la inscripción de la declaratoria de herederos. No en todos los casos. ¿En qué casos puede ser pertinente? Cuando se trate de un único heredero en donde no es necesario partir o



bien cuando los herederos lo quieran para darle publicidad al estado de comunidad hereditaria.

La inscripción de la declaratoria de herederos se vinculaba a la doctrina minoritaria que consideraba que su registración generaba efecto partitivo y daba nacimiento a un condominio. Tesis que siguieron Ciudad de Buenos Aires, Neuquén, luego la Provincia de Buenos Aires y algún otro Registro más.

En un contexto en el que surge con claridad que esos no son los efectos (dejando a salvo el caso de heredero único), la inscripción deviene innecesaria. Sobre todo, a partir del Código Civil y Comercial y las nuevas regulaciones emitidas por el Registro, como la 7/16 **y los numerosos fallos judiciales que la convalidaron.**

Además, debe tenerse presente que la mayoría de los Registros del país ni siquiera registra las declaratorias de herederos por no considerarlas incluidas en el art. 2 de la Ley 17801.

La exigencia de la orden de inscripción no es norma de fondo, ni siquiera de los códigos procesales, y la única norma que hace mención a ella es de menor rango, anterior al Código Civil y Comercial y no es clara.

Por eso insisto en que hay que poner la orden de inscripción de la declaratoria de herederos en su lugar. Si ya sabemos que no implica ni aprobación de las cuentas particionarias, ni formación de las hijuelas, ni partición, ¿por qué insistimos con este instituto como si fuera la finalización del proceso sucesorio?

Como ya lo sostuvimos junto con el Esc. Santiago Pano en trabajo publicado en la *Revista del Notariado*, para dar con la justa medida de este art. 97 del Decreto 2080/80, se debe interpretar conjuntamente con las normas del Código Procesal y el Código Civil y Comercial que vengo reseñando.

Tan es así que no tiene fundamento la inscripción de la declaratoria de herederos o del testamento, que los arts. 99 y 101 del mismo decreto los confunde con la partición, y, por tal motivo, no se podían ceder derechos hereditarios una vez registrada la declaratoria o el testamento y, además, se le asignaban fracciones o porcentuales a los supuestos nuevos titulares de dominio.

Es decir, sólo podría corresponder solicitar la inscripción de la declaratoria de herederos o del testamento cuando así lo quieran los comuneros o bien cuando haya un heredero único, porque no puede haber partición.

Segunda situación: Vamos entonces a la segunda situación, que no es otra que la **registración de la partición privada formalizada por escritura pública.**

El marco lo da el art. 2369 CCyC, bajo el título "Partición privada". Dispone:



“Si todos los copartícipes están presentes y son plenamente capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes. La partición puede ser total o parcial”.

Acompaña esta disposición el art. CPCCN 698, que bajo el sugestivo título **“Sucesión extrajudicial”**, se ve clara la intención del legislador.

Si no hay herederos menores ni incapaces y tengo unanimidad, **todos los trámites podrán continuar en forma extrajudicial a cargo de los profesionales intervinientes**. ¿Qué quiere decir “todos los trámites”? ¿Qué quiere decir “a cargo de los profesionales intervinientes”?

Quiere decir todo lo que sigue a partir de la declaratoria de herederos; quiere decir que serán los abogados, los escribanos y los herederos con los diferentes profesionales involucrados (contadores, arquitectos, agrimensores, tasadores, ingenieros, peritos, etc.) los que continuarán los trámites de partición y registración de los bienes. No los jueces.

No puede ser más claro.

Nada tienen que aportar acá los jueces. Recordemos algo que no está de más: una sucesión es un **proceso declarativo no contencioso** y la declaratoria de herederos se dicta, sin perjuicio de los derechos de los terceros.

En tiempos como los que corren, en donde se pretende desburocratizar el Estado, quitarle al Estado trámites que no le corresponden o que las partes no quieren llevar a cabo o que los pueden hacer con sus propios profesionales en forma más rápida, más económica e igual de segura, ¿cuál sería el motivo por el cual actualmente le exigimos a los profesionales que pasen por el expediente judicial para inscribir una partición extrajudicial celebrada ante el escribano público y con la participación del abogado?

¿Qué más dice el art. 698 CPCCN? En este supuesto (sucesión extrajudicial), las operaciones de inventario, avalúo, partición y adjudicación, deberán efectuarse con la intervención y conformidad de los organismos administrativos que correspondan. **No dice “organismos judiciales” ni “jueces”; dice “organismos administrativos”.**

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

Después sigue el artículo legislando para proteger los derechos y honorarios de los letrados intervinientes, cosa que está muy bien y que no se puede descuidar.



Es interesante traer a colación lo que escribió el jurista Enrique Falcón¹ en su con relación a este artículo:

“la falta de coordinación de la norma procesal con los organismos administrativos ha hecho que el trámite previsto por este artículo **sea prácticamente letra muerta**, sin perjuicio de que muchos de los trámites posteriores a la declaratoria de herederos se realicen por el abogado actuante”.

Y me pregunto yo, ¿por qué en tiempos como los que corren, en donde se busca achicar el Estado y desburocratizar los trámites del ciudadano común, no resucitamos esta letra muerta? No es mucho lo que hay que hacer para que ello suceda.

Dicen también los autores que este artículo cayó en desuso desde hace más de cuarenta años y que, en la práctica, el abogado de a pie pide la orden de inscripción que luego acompaña junto con el testimonio de la declaratoria de herederos y los demás requisitos registrales. Se confunde sin duda la inscripción de la declaratoria de herederos con la partición extrajudicial.

Por su parte, cuando el Dr. Colombo comenta los arts. 698-726 CPCCN en 1975, se puede leer:

“En definitiva se trata de que quienes son los ya reconocidos herederos procedan con la partición como lo hace cualquier condómino pero sujetos a un relativo control judicial y administrativo. **Los trámites meramente administrativos pueden estar a cargo de los escribanos.**”

Y dice más adelante:

“El artículo ha acordado la posibilidad de dividir el procedimiento en dos áreas fundamentales. Una que permanece esencialmente en el ámbito jurisdiccional y la otra en la que el trámite es desarrollado directamente por las partes y sus profesionales y sólo suscitan la intervención judicial cuando se produjera alguna desinteligencia entre ellos o entre ellos y los organismos administrativos. La primera etapa termina con la declaratoria de herederos o aprobación del testamento y la segunda la ejecutan los profesionales. [...] Se trata de evitar, en la etapa de inscripción, en lo posible, la intervención de los juzgados...”

¿Qué artículos de la Ley 17801 y del Decreto 2080 regulan la partición extrajudicial?

El art. 16 inc. c) de la Ley 17801 parece traer la respuesta.

¹ FALCÓN, Enrique M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, t. 2, Buenos Aires, Astrea, 2006, p. 748.



“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 (...) **c) Cuando el mismo sea consecuencia de actos relativos a la partición de bienes hereditarios.**”

Claramente vienen a partir los herederos del causante y no el último titular inscripto que está fallecido. Es decir, es una excepción al principio de tracto sucesivo del art. 15.

¿Qué otros requisitos pide la ley? Ninguno.

¿Y qué dice el Decreto 2080?

En el art. 35 dispone que

“en el supuesto del inciso c) del artículo 16 de la Ley, la referencia (a las resoluciones judiciales respectivas) se hará extensiva a la resolución que apruebe la partición o la homologue, **sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 698 CPCCN**”.

El texto no es del todo claro, porque no hace explícitos todos sus supuestos, sino que opta por describir detalladamente en una parte del mismo y en la otra englobar todo un aspecto bajo la referencia genérica del art. 698 CPCCN.

Pero, en definitiva, podemos sostener que, cuando exige que la referencia en el documento a inscribir se haga extensiva a la resolución que apruebe la partición o la homologación “**sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 698**”, **se puede leer como “sin contrariar” o “dejando a salvo el caso dispuesto” por el art. 698.**

De ahí es que mi postura es que el art. 35 del Decreto 2080 está previsto para la partición judicial y no para la partición extrajudicial.

Planteo dos escenarios bien diferentes para ser más claro:

- Trámite en dónde se exige “resolución de partición u homologación” (por vía judicial)
- Trámite realizado de acuerdo a lo dispuesto por el art. 698 CPCCN y art. 2369 del Código Civil, es decir, la partición extrajudicial.

En el primero de los casos, el instrumento a registrar deberá contener la resolución judicial que aprueba la partición judicial o, en su defecto, que homologue la mal llamada partición mixta.

En el segundo de los casos, no sería necesario, porque es por vía extrajudicial y fue realizada ante escribano público.



Insisto: dice el art. 35 en combinación con el art. 698. **Sin perjuicio de que existe la posibilidad de continuar el trámite de registración de bienes en forma extrajudicial**, cuando las partes hagan partición judicial en el expediente o realicen la hoy mal llamada “partición mixta” y lleven al registro la inscripción de los bienes en particular de ese proceso judicial, el documento traído a registración deberá contener la resolución judicial que apruebe la partición o que homologue la partición mixta, pero sólo en ese caso.

El citado reglamento de la Justicia Civil no trata ni legisla el caso de inscripción de partición extrajudicial. No exige, como es obvio, a dicho trámite extrajudicial auto ni autorización judicial alguna. Somos nosotros mismos los que nos ponemos nuestras propias limitaciones.

(El reglamento de la Justicia Nacional sólo legisla la inscripción de la hijuela en proceso de partición exclusivamente judicial [art 99]).

¿Qué han dicho lo jueces con relación a esta escritura de partición extrajudicial?

Nos tenemos que retrotraer a los primeros fallos dictados luego de la sanción del Decreto 2080 –fallos de los años 1980, 1981 y 1982– para entender bien cuál fue la posición en ese momento, ya que luego el paso del tiempo y la mala costumbre repetida una y mil veces generaron un hábito que hoy estamos tratando de desarmar.

- 1) Fallo “Silveyra” de 1982. Ante el intento de utilizar el 698, pero sin pasar por escribano sino **yendo el abogado** directamente con copia de la declaratoria de herederos al Registro, se dijo: “no podría delegarse en quienes no están autorizando a instrumentar la transmisión de los derechos reales, **desde que no revisen la calidad de funcionarios públicos o fedatarios** para la comprobación del estado del dominio o de las inhabilitaciones personales”. Contrario sensu **el escribano sí reúne estas atribuciones**.
- 2) Fallo “Guasta de Nussi” de 1982. Mismo caso. Se dijo que no es razonable pensar que se habilitó al profesional abogado para “expedir documentos auténticos que den plena fe de su mismos, porque de esta forma se estaría modificando el sistema que tradicionalmente ha regido en el país”. Por su parte, se dijo que no corresponde la aprobación judicial del inventario y avalúo frente a un acuerdo privado de partición sin oposición y sin menores o incapaces. Además, trae a referencia la importancia del Art 23 que sólo lo cumplen el juez o el escribano y en la partición notarial se estaría cumpliendo.-
- 3) Fallo “Cichero” de 1981: “la imperatividad del 698 no puede sino aludir a las operaciones de inventario, avalúo, partición y adjudicación enumeradas en el segundo párrafo de la norma”.



- 4) Fallo “Sobol” de 1981. Voto en disidencia de Vernengo Prack. Es muy interesante porque va al meollo de la orden de inscripción: “ni siquiera el juez tiene que acordar la posesión de la herencia entre ascendientes, descendientes y cónyuge, mucho menos tiene que ordenar inscripción alguna que ya está ordenada por la propia ley”. (Símil nota Pelosi).
“Ningún acto prescripto por la ley es necesario que se ordene específicamente.... Si alguien no se niega a cumplirlo....”
Y dice también que, al suprimirse en la Ley 22434 (modificatoria del CPCCN), el requisito del auto que ordenaba la inscripción de la declaratoria de herederos, el Decreto 2080 quedó derogado implícitamente en todo lo que le contradice.

Agrego yo: ¿a qué se parece esta escritura pública de partición de herencia celebrada por todos los herederos declarados? Sin duda a la escritura de liquidación de bienes en la indivisión post comunitarios celebrada por los excónyuges y que sí está legislada más claramente en el art. 102 del Decreto 2080.

¿Y qué pide el art. 102 del Decreto 2080? Sólo pide la conformidad de los excónyuges y que la sentencia de divorcio esté firme. Nada más.

Si la norma no la pide en un proceso contencioso como lo es el divorcio, ¿por qué la vamos a pedir nosotros en un proceso declarativo en dónde incluso tenemos un artículo que expresamente legisla la sucesión extrajudicial?

Espero que desde la Dirección General del Registro podamos dar vuelta esta interpretación y legislar en consecuencia. Estamos trabajando en esto con suma responsabilidad y terminando de definir las aristas de una norma en este sentido.

¿Qué dicen los autores de este tema?

La Dra. Adriana **Abella**, en 2005, sostuvo que la declaratoria de herederos o el auto de aprobación del testamento habilita al otorgamiento de la escritura de adjudicación por partición de herencia en los términos del art. 3462 del Código Civil de Vélez. No es necesario solicitar la orden de inscripción de la declaratoria de herederos respecto de los inmuebles cuando la partición sea otorga por escritura pública. Corresponde abonar tasa de justicia, pagar de honorarios profesionales y aportes regulados hasta la etapa del dictado de la declaratoria de herederos, pero nada más que eso.

En el mismo sentido, **Urbaneja** ha expresado que “**debe subrayarse la carencia de normativa de fondo que imponga la necesidad de «homologar» judicialmente las particiones**”. Dice esto, coincidiendo con Zannoni, quien expresa que “**su incorporación a los códigos procesales excede la materia propia de la reglamentación del proceso sucesorio**”.



También el Dr. Augusto **Morello** advierte que esta opción de la partición notarial no ha tenido en la práctica la recepción y resonancia que era dado esperar. Es que, muchas veces, los usos circulan por carriles que, por ser más trillados, ofrecen regularidades y garantías que los litigantes y, especialmente, los profesionales son reacios a abandonar, aun a riesgo de transitar senderos que no son los más cortos; y –agrego yo– ni los más económicos.

El Dr. Carlos **Vidal Taquini** en magistral exposición en esta misma casa, pero hace nada menos que cuarenta y cinco años, con motivo de un seminario de derecho civil, ya por entonces advertía acerca de ciertas interpretaciones registrales que avanzaban sobre la norma del Código Civil. Decía textualmente: “si todos los actos se realizan ante notario. Qué sentido tiene pues primeramente que sea el juez el que apruebe una partición y después las partes la que la vuelquen a escritura pública. Esto sería crear un modo de partición no prevista en la norma. La partición mixta, es decir mitad judicial y mitad privada”. Él sostenía que la partición o es privada o es judicial. Decía también que “es indudable que se deben cumplir todos los recaudos legales, pero que se exija que medie una aprobación u homologación de la partición y que esto deba surgir de la escritura pública para poder ser inscripta en el Registro es algo que no dice ni la Ley 17801 ni mucho menos el Código, por lo cual por vía de decreto nos encontraríamos que se está intentando modificar la ley de fondo y esto es absolutamente inadmisibile”.

Tercera situación: Finalmente tenemos el tercer caso, que es la **venta por tracto abreviado en proceso sucesorio**.

El mal llamado tracto abreviado es una excepción al principio de tracto sucesivo. Es decir, acá no se inscribe la declaratoria de herederos. Acá, en todo caso, si quisiéramos ser protectores del ámbito jurisdiccional, deberíamos pedir la autorización para el tracto abreviado, pero no para inscribir la declaratoria de herederos.

Justamente si hay algo que no quieren los herederos es inscribir el bien a su nombre ni inscribir el estado de comunidad que genera la registración de la declaratoria de herederos. Lo que quieren es vender a un tercero y tienen que legitimar su calidad de dueños mediante una declaratoria de herederos emanada de autoridad competente. Buscan mera legitimación para disponer y no registrar declaratoria de herederos alguna.

Por definición, no parece que haga falta una orden judicial para proceder al tracto abreviado en general. Al menos, no es un requisito que surja de la Ley 17801, por más que sea una excepción al principio general del tracto sucesivo.

¿Qué dice la ley 17801?



El principio general es el art. 15.

¿Qué dice el art. 15? No se registrará documento en el que aparezca como titular del derecho una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente.

Y la excepción es el art. 16: No será necesaria la previa inscripción o anotación, a los efectos de la continuidad del tracto 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.

Y luego encontramos los incs. c), que ya vimos, y d), que en este caso no nos interesa.

¿Y qué dice el Decreto 2080? El art. 34 dispone que cuando se utilice la modalidad de tracto sucesivo abreviado en los casos contemplados en los incisos a) y b) del artículo 16 de la Ley 17801 y sus modificatorias, deberá resultar:

- 1) Que se ha dictado declaratoria de herederos o aprobado el testamento **y que se ha ordenado la inscripción** (¿de qué?, ¿de la declaratoria de herederos?, ¿del tracto? ¿De qué? No lo dice la norma y nosotros hemos interpretado siempre que se refiere a la inscripción de la declaratoria de herederos).
- 2) Y también exige que surja el encadenamiento entre quien dispone y el titular registral y la referencia a las resoluciones judiciales respectivas.

Claramente entendemos que el decreto va más allá de la ley y exige un requisito que excede la mera acreditación de la legitimación del disponente mediante la declaratoria de herederos, pero lo hemos aceptado mansamente por años y creo que hasta la fecha no han existido planteos contra esta norma.

Digo que va en contra de la ley ya que no es un requisito de la 17801 y menos aún del CCyC, que en su art. 2337 dispone que, a los fines de la transferencia de los bienes registrables, su investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos. Nada más, ni nada menos.

Ahora bien, es cierto que, en todo, es decir en los tres casos, sobrevuela el tema del honorario de los letrados intervinientes y demás profesionales en el proceso y el pago de la tasa de justicia.

Sostengo que en cualquier caso no hay que obviar la participación ni la conformidad de los abogados y de los demás profesionales que hayan intervenido.



Sepan nuestros colegas (digo colegas porque todos los escribanos también somos abogados) y hermanos en la profesión que el propio art. 698 CPCCN los deja más que a cubierto, ya que dispone textualmente que el monto de los honorarios por los trabajos efectuados será el mismo que correspondería si aquellos se hubiesen realizado judicialmente. Es decir, no hay ninguna diferencia **en el quantum y sí en el cuándo**, debido a que sin duda en estos casos cobrarán antes y por fuera del expediente.

Con relación a la tasa de justicia, el CPCCN tiene pocas menciones sobre la tasa, pero nada relacionado con las sucesiones.

El reglamento de la Justicia Civil tiene sólo cuatro menciones con relación a la tasa. En el art. 95 regula su pago cuando las partes soliciten la inscripción de la declaratoria de herederos, pero nada relacionado con la partición extrajudicial.

Por su parte, en el Registro de la Propiedad tenemos el art. 41 de la Ley 17801, que es más que claro cuando dispone que **no podrá restringirse o limitarse la inmediata inscripción de los títulos en el Registro mediante normas de carácter administrativo o tributario.**

Ahora bien, es cierto que la Ley 23898 regula el sistema de tasas en los tribunales nacionales. Dispone que todas las actuaciones estarán sujetas a las tasas, salvo disposición contraria de otro texto legal. Determina su cuantía y su forma de cálculo. Dispone que en general la tasa se calculará sobre el valor del objeto litigioso que constituya la pretensión del obligado al pago.

En un proceso declarativo, como lo es la sucesión, no hay objeto del litigio.

En el art. 4 se legisla sobre la determinación del quantum y determina que en los juicios sucesorios se utilizará para la estimación el valor de los bienes que se transmitan. **Digo yo, que se tramitan en el expediente o que se adjudiquen en el expediente.**

También dispone que en aquellos procesos con monto indeterminado se abonará la tasa fija. **Determina que serán aquellos juicios cuyo objeto no tenga valor pecuniario. El dictado de una declaratoria de herederos no tiene per se valor pecuniario.**

¿Cuál sería mi tesis con relación a la tasa según está normativa citada?

Distinguir dos situaciones bien diferentes y claras:

- La sucesión que termina en la declaratoria de herederos y luego sigue en con la llamada “sucesión extrajudicial” del art. 698 CPCCN;
- La sucesión en donde le pedimos al juzgado que desarrolle una actividad adicional y participe en el inventario (o denuncia de bienes como ahora



dispone también el art 2342 CCyC), controles registrales, deudas, validación de títulos etc. Sea por la partición judicial o la mal llamada partición mixta.

En el primer caso el expediente sucesorio debería terminar en la declaratoria de herederos y pagar una tasa fija sin consideración de los bienes.

En el segundo caso, es lógico y tiene aval normativo que la justicia determine una tasa variable vinculada al valor de los bienes involucrados en el expediente ya que es mayor la tarea despegada por el juzgado. Es decir no deja de ser una tasa por un servicio de justicia efectivamente prestado.

Resumiendo:

Evidentemente, el Código sólo exige la declaratoria de herederos, o la aprobación judicial del testamento en su caso, como único requisito para disponer de los bienes de la masa hereditaria, léase vender o partir.

Analizado el Código Procesal, también podemos concluir que para otorgar la partición privada notarial no se exige más requisito que la declaratoria de herederos o la aprobación del testamento y los demás requisitos de cualquier otra escritura (certificados, legitimación, deudas, presentación de títulos, art. 23, etc.). Ningún otro requisito surge de ninguno de los dos Códigos ni de la Ley 17801.

Evidentemente, no hay fundamento para que interpretemos que un decreto exija lo que ni el Código Civil ni el Código Procesal exige, es decir, la orden de inscripción para los casos de partición privada notarial.

En definitiva, ¿qué significa que se ordene la inscripción de la declaratoria o el testamento si en rigor lo que se quiere inscribir es la partición de un bien en particular? Sin duda, es una deformación generada después de tantos años de creer que la registración de la declaratoria tenía efecto partitivo. Si lo que se va a inscribir es la partición privada notarial extrajudicial, tampoco corresponde este requisito de la orden de inscripción, pues nada dicen al respecto ni el CCyC ni el CPCCN, y, como vimos, la previsión del art. 35 del Decreto 2080 sólo se puede referir a la inscripción de la partición judicial y no la realizada extrajudicialmente.

Bregamos pues por la registración de una partición extrajudicial privada, celebrada entre herederos declarados como tales ante un juez competente, y en relación a determinados bienes que los propios herederos enumeran y avalúan (inmuebles para nuestro caso). Aquí, la participación del escribano público como abogado, perito en materia inmobiliaria y profesional que ejerce una función pública es vital, ya que va a ser él sin duda quien lleve adelante todos los controles de legitimación, legalidad, registración, de tasas, de Impuestos y honorarios de todos los profesionales intervinientes y demás temas administrativos,



además de asegurar una partición realizada de común acuerdo, con las debidas legitimaciones y acreditaciones de representación en su caso, conforme a derecho, sin presiones ni descuidos de los firmantes.

En resumen, habiéndose dictado la declaratoria de herederos, siendo todos los herederos mayores y capaces, nada impide que la partición de los inmuebles se haga en forma privada ante escribano público, sin ninguna participación del juez.

Es lo que hacemos en todo caso cuando partimos entre los herederos dinero, joyas, bienes muebles incluso acciones. No podemos permitir que una errónea interpretación del decreto 2080 sobrecargue innecesariamente los juzgados civiles en tiempos en que la administración de la justicia está poco menos que desbordada de procesos.

La protección de los derechos de los letrados intervinientes a percibir los honorarios legales, así como el pago de la llamada tasa de justicia quedarán garantizados por la participación necesaria del escribano público en la partición extrajudicial notarial.

Y para reforzar esta postura de la posibilidad de instrumentar la escritura pública de partición notarial extrajudicial y poner a la orden de inscripción en su lugar, a modo de cierre, creo que es oportuno traer a esta altura de la exposición dos conceptos más.

El primero muy caro a la actividad registral. Me refiero al ejercicio razonable del control legalidad del Registro en general y en especial ante los documentos de origen notarial. Es muchísimo lo que se puede hablar de esto, pero me voy a limitar a traer a consideración el último fallo de cámara vinculado directamente al tema. Me refiero al Fallo "D'Alessio".

¿Qué dijeron los jueces?

El registrador no puede volver hacia los mismos aspectos que el notario ya calificó en ejercicio de su potestad calificante.

La doctrina plenaria del fallo "Feidman" no pretendió "alentar un ejercicio irrazonable de la facultad calificadora del Registro, que la ley 17.801 quiso que fuera limitada **sino antes bien que los notarios como naturales depositarios de la fe pública, asuman en plenitud la relevante función calificadora que les cabe en aras del interés superior de la comunidad**".

En el fallo "D'Alessio" podemos decir que los aspectos formales a los que pretendió extender el registrador su facultad calificadora, **han sido previamente ponderados por el notario en ocasión de autorizar el acto y como sabemos el documento**



(en este caso el documento notarial) es el límite en este caso para el registrador.

Y el segundo concepto fundamental del derecho. Sostengo e invoco por último el principio de la **autonomía de la voluntad**. Y para ello atraso el reloj dos años.

Hace exactamente dos años, estaba sentada en este estrado la Dra. Esc. y amiga Eleonora Casabé, quien, en la conferencia magistral de apertura de la 44 Convención Notarial, cuyo título fue nada menos que “La autonomía de la voluntad, la libertad contractual y el exceso del registrador”, sostuvo proféticamente entre otros criterios:

“Hablar de la autonomía de la voluntad en un momento tan especial como el que vivimos (año 2022 con un fuerte intervencionismo del estado) significa revalorizar lo que es la idea matriz de la vinculación entre la sociedad civil y el Estado. La evolución que ha tenido el concepto de autonomía de la voluntad nos ha llevado a la plena concepción del individuo como un ser libre para concertar obligaciones con los otros sujetos con los cuales se vincula”. La libertad de contratación implica la posibilidad de establecer una limitación a los excesos que, desde algunos órganos administrativos del Estado, cercenan esta libertad que es producto de la autonomía de la voluntad”.

“En un país como el nuestro -regido bajo un orden democrático y una concepción republicana- no es posible que el administrador se arrogue facultades que no le corresponden”.

Cerrando en definitiva la exposición les cuento que temas como estos se plantean todos los días en el Registro de la Propiedad, son casi infinitos, son apasionantes y si uno intentara compartirlos todos, no alcanzarían las horas del día para ello, por lo que habiendo terminado la exposición agradezco a todos los presentes.