

45 Convención Notarial

Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires

7, 8 y 9 de Agosto de 2024

Tema: Partición de Herencia

Coordinadores:

Esc. Arnaldo A. Dárdano

Esc. A. Verónica Castillo

Partición de Herencia

La verdadera intención y voluntad de los comuneros

Autoras: Esc. Verónica G. Uviz D'Agostino – verouviz@gmail.com

Esc. Albina del Carmen Cerpa Juárez - acerpa@fiorito-cerpa.com.ar

PONENCIA

Ante el supuesto de que la inscripción de la Declaratoria de Herederos y/o validez formal del testamento haya sido solicitada por todos los herederos declarados y/o instituidos y/o el cónyuge supérstite del causante y/o legatarios y/o cesionarios, y se encontrare inscripta, ya sea por vía judicial o por vía notarial en el Registro de la Propiedad Inmueble con anterioridad al 1 de agosto de 2015, la misma implicó un acto partitivo que permite al titular de dominio disponer libremente de su parte indivisa en virtud de haber cesado el estado de indivisión, siendo función esencial del Notario interviniente examinar la documentación que le acercan, estudiarla, hacer un análisis de los antecedentes que servirán de base para el acto que se celebre, escuchar a los requirentes contar sus hechos, pretensiones y necesidades, legitimar al disponente que intervendrá en el acto y al dominio que se alega. .

SUMARIO

Sumario. 1. Introducción.- 2. Modos de hacer la partición. 3. La partición como fin de la comunidad hereditaria. 4. La inscripción de la declaratoria de herederos y/o validez formal del testamento hasta el 1 de agosto de 2015. 5. El contrato se rige por la intención común de las partes – Principio de conservación – Formación del consentimiento. 6. La Homologación judicial y la manda judicial de inscripción de la declaratoria de herederos y/o validez formal del testamento. 7. El impacto de la normativa vigente en los derechos adquiridos. 8. La función notarial: audiencia y calificación. 9. Incidencia de la función calificador del registro en la actuación notarial. 10. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

A partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, se han realizado muchas interpretaciones normativas, a las que se le sumaron las disposiciones registrales vigentes, que más adelante mencionaremos, y que impactan en la práctica notarial diaria, generando complicaciones en lo que respecta a la libre disposición de los bienes inmuebles cuando los titulares de dominio pretenden disponer de la parte indivisa que tienen y les corresponde y cuya titularidad ya se encontraba inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble respectivo, con anterioridad al 1 de agosto de 2015, en virtud de la orden de inscripción dictada por el juez en el marco del proceso sucesorio y/o testamentario.

En la actualidad, nos encontramos ante la problemática situación en la cual al requirente que comparece a la notaría con intención de disponer de la parte indivisa de su inmueble, que detenta en virtud de, por ejemplo, el fallecimiento de su padre y cuya declaratoria de herederos consta inscrita como último antecedente en el Registro de la Propiedad Inmueble, en matrícula, rubro titularidad sobre el inmueble y en la proporción que le corresponde, debemos advertirle, que ya no puede disponer de su parte indivisa sino que debe partir y adjudicar previamente con los otros coparticipes (inscritos) para luego poder disponer de la forma que desee.

Esta situación, está llevando a numerosas dificultades vinculadas al tráfico inmobiliario, la circulación de los títulos y la seguridad jurídica.

Abordaremos este tema aclarando que no estamos manifestando que la inscripción de la declaratoria de herederos y/o de la validez formal del testamento tuvo efecto partitivo por sí

sola o generó un condominio. Esta discusión entendemos que ya quedó superada. Nos referiremos a que la solicitud de la inscripción de la declaratoria de herederos o validez del testamento por parte de todos los legitimados en el proceso sucesorio y/o testamentario implicó un acto partitivo, que se trata de un acto jurídico que rige la intención común de las partes y que se vio perfeccionado con la resolución judicial que ordenó la inscripción en las condiciones solicitadas por los copartícipes, en las proporciones que a cada uno le corresponden y/o con la solicitud de esta inscripción realizada en sede notarial por parte del heredero no disponente, como mencionaremos. Todo ello, habiendo sido meritado por el notario, que como profesional del derecho y responsable de legitimar al disponente, evalúa cada caso en particular para llevar adelante su labor.

2. MODOS DE HACER LA PARTICIÓN

La partición es el negocio jurídico que pone fin a la comunidad hereditaria y al estado de indivisión; es el procedimiento mediante el cual, los herederos se distribuyen los bienes de la manera que crean convenir, siempre que se den los requisitos legales establecidos.

La partición tiene carácter declarativo y no constitutiva de derechos, ya que el derecho de cada uno de los herederos nacerá desde la muerte del causante.

En cuanto al modo de hacer la partición, la misma puede ser privada, judicial o mixta. El artículo 2369 del Código Civil y Comercial de la Nación regula la partición privada: “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.” Cuando la partición es realizada en forma privada, se realiza ante un notario, quien confeccionará la escritura pública respectiva.

El artículo 2371 del mismo cuerpo legal establece que la partición debe ser judicial si hay copartícipes incapaces, con capacidad restringida o ausentes; si terceros, fundándose en un interés legítimo, se oponen a que la partición se haga privadamente; si los copartícipes son plenamente capaces y no acuerdan en hacer la partición privadamente. Cuando la misma se realice judicialmente, se llevará a cabo mediante audiencia en la cual los herederos acordarán la distribución de los bienes. En cuanto a la partición mixta en la actualidad no tiene sustento legal. Los herederos, todos presentes, mayores y capaces, podrán realizar la partición en un acuerdo instrumentado en forma privada, el que será presentado ante el juez del sucesorio para su homologación. Las firmas de éste instrumento deben estar certificadas por notario

público, de no ser así las partes deben concurrir a los estrados del juzgado a fin de realizar el reconocimiento de sus firmas. Este modo de partir es habitual aunque el mismo no tenga regulación legal específica. Su base está dada por el entonces vigente artículo 1184 inciso 2 del Código Civil de Vélez Sarsfield: “...Se conoció esta modalidad de partición como “mixta”, así llamada por confluir un instrumento privado otorgado por los herederos con el instrumento público constituido por la homologación...”¹. Asimismo, y conforme a lo dispuesto en el artículo 2369 ya citado, al que nos remitimos y lo establecido en el artículo 284 del Código Civil y Comercial de la Nación: “Libertad de formas. Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley.”

3. LA PARTICIÓN COMO FIN DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA

*"Cuando acaece el fallecimiento de una persona, surge un estado de indivisión temporaria en relación con su patrimonio, puesto que este transmite como universalidad al no operar de forma automática el traspaso de los bienes a sus herederos. De esta forma, cada uno de ellos tendrá derecho sobre una porción ideal que se materializará en el proceso de partición"*²

Durante la vigencia del Código Civil de Vélez Sarsfield y hasta la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, las posturas doctrinarias acerca de la extinción de la comunidad hereditaria se debatían entre aquéllos que entendían que la declaratoria de herederos inscripta en el Registro de la Propiedad producía un condominio y que incluso éste era generado por el paso del tiempo, y quienes sostenían que “La mera inscripción de la declaratoria 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- (Conf CNCiv., Sala C, del 6/8/74 “Aubone c/ Aubone”, JA 27-215 y su nota: “Indivisión postcomunitaria y comunidad hereditaria: su coexistencia e implicancias”). En autos “LABAYRU, JOSÉ MARÍA C/

¹ URBANEJA, Marcelo E., “Formas de la partición de las comunidades”, Revista del Notariado número 934, página 150.

² KRASNOW, Adriana, “La indivisión forzosa en el Anteproyecto de Código Civil”, Suplemento JA 2012-III, fasc. 7, p. 27, en Apuntes sobre la partición en el Código Civil y Comercial Autor: Castro Mitarotonda, Fernando H. Publicado en: RCCyC 2021 (abril), 61 Cita: TR LALEY AR/DOC/614/2021

REG. PROP. INMUEBLE EXP. ADM. 392/03” (Expte. N° 97.537/03) EXPEDIENTE DE SECRETARÍA N° 392/2003. CNACIV. SALA “F”- R 388.434 - 20/02/2004 la Sala F revocó la resolución que denegaba la orden de inscripción de una cesión de derechos en el Registro de la Propiedad con fundamento, entre otros, en que “la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad, e incluso la toma de razón de ella en la matrícula correspondiente a cada inmueble integrante del acervo, no es sino una anotación preventiva y no tiene por virtualidad constituir una atribución ut singuli, en condominio, entre quienes han sido declarados herederos y el cónyuge superviviente”.

Esta última postura fue la receptada por el Código Civil y Comercial de la Nación, que en su artículo 2363 establece que “La indivisión hereditaria sólo cesa con la partición. Si la partición incluye bienes registrables, es oponible a los terceros desde su inscripción en los registros respectivos”. El mismo cuerpo legal, en su artículo 2364 establece que “Pueden pedir la partición los copropietarios de la masa indivisa y los cesionarios de sus derechos. También pueden hacerlo, por vía de subrogación, sus acreedores, y los beneficiarios de legados o cargos que pesan sobre un heredero”.

A partir de ello, cuando el título que legitima al disponente es la escritura traslativa de dominio y la posterior declaratoria de herederos y/o la declaración de validez formal del testamento inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble, se exige, sin más trámite, la partición previa para disponer de partes indivisas del bien.

4. LA INSCRIPCIÓN DE LA DECLARATORIA DE HEREDEROS Y/O VALIDEZ FORMAL DEL TESTAMENTO HASTA EL 1 DE AGOSTO DE 2015.

En la práctica y hasta la sanción del Código Civil y Comercial, no había duda acerca de que aquel comunero que quisiera disponer de la parte indivisa de la cual era titular registral en virtud de la inscripción de la declaratoria de herederos, podía hacerlo sin la participación de los otros comuneros. De esta forma, se vendían, se donaban, se permutaban partes indivisas y hasta eran objeto de medidas cautelares. Del mismo modo, cuando alguno de los comuneros no quería transmitir su parte, podía obtener la inscripción registral a su nombre, siempre y cuando estuviera ordenada la inscripción registral de la Declaratoria de Herederos, Testamento o Adjudicación; y que el titular del derecho sucesorio manifestara su voluntad

en tal sentido y así resultare del documento (V.G DRT 5/92 Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, en Provincia de Buenos Aires, y demás demarcaciones que se mencionarán, se reglamentó la Ley 17.801 y se dictaron Disposiciones Técnico Registrales, algunas de las cuales continúan vigentes, tendientes a establecer pautas en cuanto a la forma en que se debía hacer la registración de transmisiones por causa de muerte y que mencionaremos:

La **Disposición Técnico Registral 1/1986 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires**, dispone en su artículo 1° “En los supuestos de anotación de Declaratoria de Herederos y Testamento, se admitirá como documento a registrar el testimonio de la escritura de protocolización de las actuaciones judiciales si así se hubiere dispuesto en el respectivo proceso sucesorio. Esta circunstancia deberá resultar del propio documento.” La **Disposición Técnico Registral 5/1992 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires**, dispone que en los supuestos de tracto abreviado (art. 16, inc. a) b) y c) de la ley 17.801), cuando la transmisión no alcance a la totalidad de las partes indivisas existentes o de los cotitulares resultantes, se admitirá la inscripción de la adquisición mortis causa a favor de todos los herederos, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Estar ordenada la inscripción registral de la Declaratoria de Herederos, Testamento o Adjudicación según corresponda; b) Que el titular del derecho sucesorio manifieste su voluntad en tal sentido y así resulte del documento...”. Que el **artículo 101 del Decreto N° 2080/80 (T.O. Dec. N° 466/99), reglamentario de la Ley N° 17.801**, dispone que al momento de inscribirse la declaratoria o el testamento, en caso de existir pluralidad de herederos, deberá consignarse la proporción que a cada uno corresponda en la titularidad del asiento respectivo.”

A título enunciativo, en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires la **Disposición Técnico Registral 18/1990 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires** dispone en su artículo 1° “A partir del primero de diciembre del corriente año en los oficios que soliciten la registración de transmisiones por causa de muerte, cuando el antecedente de dominio sea una inscripción en la técnica de Folio Personal Cronológico, a fin de confeccionar el Folio Real, deberá constar la determinación del inmueble (medidas, linderos y superficie) nomenclatura catastral y de los que resulten titulares de dominio tipo y número de Documento de Identidad, nacionalidad, estado civil, si fueren casados, viudos o divorciados, si lo son en primeras o ulteriores nupcias y el nombre del cónyuge. Para los

de estado civil soltero, nombre y apellido de los padres.” y en su artículo 2° “Los datos mencionados en el artículo precedente podrán ser consignados por el profesional autorizado para el diligenciamiento.”. La **Disposición Técnico Registral 3/1992 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos** dispone en su artículo 1° “A partir del 2/5/92 las solicitudes de registración de transmisiones por causa de muerte, en el caso de haber pluralidad de titulares, deberán consignar las proporciones en números fraccionarios. Tal dato podrá ser aportado por los letrados autorizados para el diligenciamiento bajo su responsabilidad profesional.”. La **Disposición Técnico Registral 34/1993 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos**, dispone en su artículo 1° “Hacer extensiva la aplicación de las Disposiciones Técnico Registrales nro. 18/90 y 3/92, a todo supuesto de registración de transmisión por causa de muerte. A tal efecto en los oficios que se peticione la registración de la Declaratoria de Herederos, testamentos, y/o legados deberá constar la determinación del inmueble (medidas, linderos, y superficie); nomenclatura catastral; tipo y número de documento de identidad de titulares, nacionalidad; estado civil; si fueren casados, viudos o divorciados, si lo son en primeras o ulteriores nupcias y nombre del cónyuge. Para los de estado civil soltero, nombre y apellido de los padres. En ese caso, de existir pluralidad de titulares, se deberán consignar las proporciones en números fraccionarios.” y en el artículo 2° “Los datos mencionados en el artículo precedente podrán ser consignados por el profesional autorizado para su diligenciamiento.”. La **Disposición Técnico Registral 7/1978 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos**, en su considerandos expresa que “la inscripción de cesiones de acciones y derechos hereditarios posteriores a la inscripción de las respectivas declaratorias de herederos no es coherente con la inscripción de documentos portadores de transmisiones de dominio, por parte de titulares registrales cuyas legitimaciones resultan de declaratorias de herederos inscriptas, trámite este último de indiscutida aceptación.” derogando así el artículo 5° de la Disposición sin número de fecha 15/V/37. La **Disposición Técnico Registral 11/1991 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos** en su artículo 1° establece “Sólo se procederá a la toma de razón de las Cesiones de Acciones y Derechos Hereditarios, de fecha anterior a la inscripción de la Declaratoria de Herederos no acompañada oportunamente, cuando así lo ordenare la autoridad judicial competente”.

Otra mención refiere a la **Ley 2.087 que reglamenta la aplicación de la ley nacional de Registro 17.801, en la provincia del Neuquén**, que dispone en su artículo 69° “Si hubiere pluralidad de herederos deberá consignarse la proporción que le corresponde a cada uno en

la titularidad del asiento respectivo, en fracciones de números quebrado”, y en la **Disposición Técnico Registral 03/19 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Neuquén**, establece en sus considerandos, “...que siguiendo una corriente doctrinaria minoritaria, el Registro Inmobiliario de Neuquén, – al igual que otras jurisdicciones - interpretó que la inscripción registral de la declaratoria de herederos podía producir los efectos de la partición transformando a los herederos en condóminos. Hoy es más que claro que la constitución de un condominio entre herederos exige una precisa y expresa manifestación de voluntad de adjudicar mediante la partición.”

*“La experiencia en algunas demarcaciones se ha traducido en la confección de asientos registrales con causa en una declaratoria de herederos o declaración de validez formal de testamento, que se practican en el rubro Titularidad, con indicación de los datos personales de cada uno de los herederos declarados o instituidos, y —en su momento— con indicación de las proporciones que cada uno de ellos ostentaba en la comunidad hereditaria.”*³

La inscripción en quebrados a nombre de cada heredero, la imposibilidad de inscribir en algunos Registros cesiones de derecho posteriores a la toma de razón de la declaratoria de herederos, la posibilidad de disponer de la parte indivisa del inmueble inscrita a su nombre o gravarla, o que sea objeto de medidas cautelares ordenadas por los jueces sin necesidad de partición previa, generó la ficción jurídica de dar el efecto partitivo que hoy es cuestionado en alguna demarcaciones.

Si con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación se confirmó la postura mayoritaria en cuanto a que “La indivisión hereditaria sólo cesa con la partición. Si la partición incluye bienes registrables, es oponible a los terceros desde su inscripción en los registros respectivos.” (artículo 2363 CCCN) ¿Qué sucede con todo lo hecho e interpretado hasta ahora? ¿Cómo juega la seguridad jurídica? ¿Se reinterpretan derechos que creíamos adquiridos?

Supongamos que en el año 1990 la viuda y los hijos en el marco del proceso sucesorio de quien en vida fuera su cónyuge y padre, abonaron la tasa de justicia y suscribieron el correspondiente escrito que presentaron en las actuaciones donde todos solicitaron la inscripción de la Declaratoria de Herederos en la proporción que a cada uno le correspondía en virtud del fallecimiento del causante. Cumplidos los recaudos de ley, el juez ordenó la

³ Sabene, Sebastián E., “Inscripciones registrales provenientes de juicios sucesorios”, Publicado en: SJA 10/05/2017, 12 - TR LALEY AR/DOC/3585/2017

inscripción de la Declaratoria de Herederos y se libró oficio al Registro de la Propiedad Inmueble para su toma de razón con los recaudos de ley. Tanto la cónyuge supérstite como los hijos decidieron en ese momento no hacer nada con el inmueble, o mejor dicho, decidieron realizar la inscripción a su favor con la intención de que el mismo “estuviera a su nombre”. Pasan los años y hoy se presenta en la Escribanía la viuda con la intención de donar a uno de sus seis hijos la parte indivisa que tiene y le corresponde en virtud del fallecimiento de su cónyuge, siendo que un hijo está en Brasil y por ahora no volverá a Argentina; otro hijo está fallecido y los otros tres no quieren intervenir. Pedimos los antecedentes, meritamos la situación y debemos decirle que para que ella pueda donar, primero deben venir todos y realizar la partición y si hay un fallecido, previo a esto, deberán hacer la sucesión correspondiente para luego partir todos juntos y disponer de la parte indivisa que a cada uno le corresponde; y que sólo podría ceder derechos.

Es aquí donde comienzan los problemas; debemos decirle a la cónyuge y/o a los herederos que se comportaron realmente como dueños que no pueden disponer de la parte indivisa que tienen inscrita a su favor. Debemos decirle a herederos que tuvieron en su momento la real intención de adjudicarse la porción indivisa que a cada uno le correspondía en oportunidad de solicitar la inscripción de la declaratoria de herederos para así poder tener el bien a su nombre, que no pueden disponer libremente del inmueble sin partir previamente todos juntos. Citando a Zannoni *“La constitución del condominio entre los herederos exige una concreta y expresa voluntad de mantener los bienes relictos en ese carácter, la que no puede ser inferida del solo hecho de inscribir la declaratoria dictada a su favor (conf. Zannoni, "Efectos de la inscripción de la declaratoria de herederos respecto de la comunidad hereditaria y al fuero de atracción" E.D. 84- 310) Admitir lo contrario, crearía inseguridad jurídica, al quedar sujeta a la interpretación de cada caso particular la determinación en el sentido de si ha quedado constituido o no el condominio”*⁴.

Sin embargo, es aquí donde nuestra labor notarial se manifiesta en su esplendor en pos de la seguridad jurídica y el tráfico negocial: el imprescindible análisis del expediente sucesorio para determinar la real voluntad de los partícipes; corroborar las conductas inequívocas de los comuneros con ánimo de dueños; la real intención que tuvieron de crear el condominio dándole fin a la comunidad hereditaria, que en su momento no era cuestionada, incluso se

⁴ Arean Beatriz, conf. Bueres-Highton "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", T. V, p. 559, Hammurabi, 1997; Conf CNCiv., Sala F, del 20/2/2004 en "L. J. M. c. Reg. Propiedad Inmueble, publicado en la ley 2004-D, 626).

celebraban cesiones de derechos sobre bien determinado con reserva de usufructo que se inscribían sin ser cuestionadas. “... *No se me pasa por alto, que hay autores que sostienen que cuando en una sucesión, los herederos se limitan a inscribir la declaratoria en el Registro de la Propiedad respecto de un determinado inmueble y sin hacer la partición, se puede considerar que la indivisión hereditaria se transforma en condominio... es esclarecedor el fallo de la CNCiv, Sala F del 3/4/87 in re “L. de C. c/ L s/sumario”. Allí se destaca que: “La mera inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro 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 (art. 2º, decreto. Ley 17.801/68). Esta opinión sostiene que depende de las circunstancias de cada caso interpretar si la voluntad de los herederos al efectuar la inscripción registral de la declaratoria o el testamento, fue la de mantener la indivisión o constituir un condominio...”*⁵ Y justamente es nuestra labor profesional como operadores del derecho interpretar y estudiar cada caso en particular para legitimar al disponente que con anterioridad al 1º de agosto de 2015 ya contaba con la declaratoria de herederos y/o validez formal del testamento y/o con cesión de derechos inscripta, y figuraba como titular de dominio en el asiento registral correspondiente en virtud de estos antecedentes, considerar la conducta inequívoca de los partícipes, y merituar que gran parte de la doctrina, la jurisprudencia y Registros de la Propiedad Inmueble no cuestionaban la disposición de partes indivisas inscriptas en virtud de estos antecedentes, aún cuando se hubiere celebrado cesión de derechos posterior a esa inscripción.

5. EL CONTRATO SE RIGE POR LA INTENCIÓN COMÚN DE LAS PARTES - PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN - FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

En los expedientes sucesorios tramitados hasta la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, es habitual encontrar, escritos presentados por todos los comuneros o por los apoderados con facultades suficientes solicitando la inscripción de la declaratoria de herederos y/o aprobación del testamento a favor de cada uno de ellos en la proporción que

⁵ “R. L., S. c/ R., E. D. y otro s/ División de condominio”. Expte. 31800/2015 Juzgado Civil 90 - Camara Civil Sala A. Sentencia del 30/11/2017

les corresponde; que el juez ordene esta inscripción y se libre testimonio para su toma de razón en el Registro de la Propiedad Inmueble en el sentido solicitado.

Del mismo modo, encontramos expedientes en los cuales esa solicitud fue efectuada por uno sólo de ellos y también fue ordenada la inscripción, pero no nos detendremos en estos últimos. Nos referiremos al primero de los supuestos, donde contamos con la voluntad de todos los comuneros con una única intención: ser titulares de dominio de la proporción que por ley le corresponde a cada uno y que así se publicite para su oponibilidad a terceros..

Según Nestor D. Lamber, *“La partición privada se diferencia de la judicial en que su naturaleza es un acto jurídico de contenido patrimonial. Se está ante un contrato plurilateral, que se rige por la autonomía de voluntad (art. 2369 CCCN)... Este acto jurídico plurilateral, destinado a regular relaciones jurídicas patrimoniales entre los comuneros, es un contrato en los términos del artículo 957 CCCN.... Este contrato tiene por efecto el determinar su derecho, transformando su propiedad de la cuotaparte de la indivisión en el dominio exclusivo de bienes singulares”*⁶.

La participación de todos los interesados mayores y capaces al momento de solicitar la inscripción de la declaratoria de herederos y/o validez formal del testamento sin ninguna otra intención que inscribir el inmueble a su favor y en la proporción que a cada uno por ley le corresponde, y considerando que la partición, como acto jurídico, puede realizarse de la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente,

que cada uno dispone de lo propio como quiere y con absoluta libertad de contratar y considerando que la práctica, la doctrina, la jurisprudencia y la extensa normativa registral reconocía como dueños de partes indivisas con posibilidad de disponer a quienes eran titulares registrales, nos hace interpretar, ante un supuesto como éste, que la partición ya fue celebrada y hoy podrían disponer libremente de la parte indivisa que a cada uno le corresponda o incluso hasta rever esa partición; *“...pero ello impide que se planteen nuevas formas de partir atento a las circunstancias cambiantes y hasta la misma partición judicial, ya homologada, siendo las partes capaces y estando presentes pueden llegar a modificarla en el mismo ámbito haciendo nuevos planteos; o extrajudicialmente, modificando lo ya homologado por escritura pública.”*⁷, siempre y cuando se cumplan con todos estos

⁶ Lamber, Néstor Daniel, “El título de adjudicación de inmueble por partición privada de la indivisión hereditaria y postcomunitaria”, p. 58-84 EN: Revista del Notariado. Buenos Aires , Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires , enero - marzo 2017 , 927

⁷ Lamber, Rubén Augusto, “Comunidad, partición : clases y aplicación actual” p. 7-15 EN: Cuaderno de Apuntes Notariales --La Plata : FEN; ; mayo 2018 , año 14 ; n. 161

requisitos, siendo tarea del notario analizar el caso en concreto, calificarlo y proceder a otorgar el acto para el cual es requerido. *“La partición llevada a cabo por los herederos capaces en una sucesión ab intestato es un acto negocial que se perfecciona con el solo consentimiento de aquellos, siendo innecesaria la aprobación u homologación judicial, ya que la incorporación del convenio al expediente judicial no tiene otro efecto que darle el carácter de instrumento público y la jerarquía de título suficiente para la atribución de los bienes adjudicados a los herederos.”*⁸

Sin perjuicio de lo resuelto en autos “LABAYRU, JOSÉ MARÍA C/ REG. PROP. INMUEBLE EXP. ADM. 392/03” (Expte. N° 97.537/03) EXPEDIENTE DE SECRETARÍA N° 392/2003. CNACIV. SALA “F”- R 388.434 - 20/02/2004 la Sala F, ya citado, en los considerandos, la Cámara fundamenta su resolución en lo siguiente: *“...Con referencia a la cuestión que motiva el recurso, Legón sostuvo como fundamento -entre otros-, el silencio que al respecto guarda el art. 2675, y además, tiene en cuenta que la declaratoria de herederos o el testamento aprobado pueden inscribirse a pedido de cualquiera de los herederos por lo que **nunca podría hablarse de condominio cuando falta la conformidad de todos los interesados** (Legon “La declaratoria de herederos y la desintegración de la comunidad hereditaria” JA 47-493).”* Recordemos que el Código Civil de Vélez Sarsfield en su artículo 2675 establecía que *“El condominio se constituye por contrato, por actos de última voluntad, o en los casos que la ley designa.”* En el fallo que mencionamos, la Cámara continúa en sus fundamentos expresando que *“...Por su parte se ha dicho que si bien la indivisión hereditaria cesa con la partición nada impide que los interesados decidan dejar en condominio esos bienes, para lo cual no basta la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad, la que por si sola no puede transformar la comunidad hereditaria en condominio (CNCiv., Sala I, 23/3/99, expte. 64.075/95 “F. de R., M. C/ R., S”). **Lo cierto es entonces, que para que la indivisión se transforme en condominio, se requiere la voluntad expresa de las partes en tal sentido...**”*

El notario, como operador del derecho, debe analizar el acto jurídico, hacer prevalecer la voluntad e intención real de las partes, no sólo interpretando el instrumento, sino la conducta posterior de los participantes y velar por el principio de conservación del negocio. *“...Con sustento en el art. 1198 del citado Código se ha sostenido que la interpretación de un negocio jurídico complejo debe ser hecha por el juez, teniendo en cuenta el principio de*

⁸ CC0103 MP 161985 291 | 27/09/2016 . Carátula: Dragonetti, Nicolas s/ Sucesión ab-intestato . Magistrados Votantes: Zampini-Gerez . Tribunal Origen: JC1300MP.”

buena fe, las conductas seguidas por las partes con posterioridad al acto, el fin económico perseguido al contratar y que en la valoración de los contratos sinalagmáticos y onerosos, debe regir el principio del equilibrio de las prestaciones y las reglas de equidad (conf. Vittorio Neppi, en la edición V, t. II, p. 129 de la obra de Francesco Messineo, “Doctrina general de contrato”, trad. Fontanarrosa, Sentís Melendo y Volterna; Josserand, “Derecho civil”, trad. S. Cunchillos y Monterola, t. II, vol. I, p. 174, N° 239; CNCiv., sala D, 25/ 10/ 1963, LA LEY, t. 114, p. 450; íd., ídem, 30/06/ 1964, ED, t. 10, p. 119, fallo 5332; y LA LEY, t. 115-452; sala B, 10/ 11/ 1964, Rep. LA LEY XXVII-320, sum. 99; íd. sala F, 28/06/1965, LA LEY, t. 124, p. 1100; esta sala, libre N° 195.302 del 18/07/1996 y sus citas; íd. L. N° 463.837 del 12/03/2007)”⁹

En este sentido, independientemente de la letra literal de la solicitud de inscripción, si lo encuadramos en un contrato el cual debe ser interpretado considerando la intención real de las partes, apreciando el contexto, la conducta posterior y entendiendo que el verdadero propósito fue ser propietario de la porción que a cada uno le corresponde, deviene impropio solicitar la partición previa a un acto de disposición de parte indivisa. *“El Código de Comercio por entonces vigente, consagraba esta regla en el inciso 1° de su artículo 218, la tomó del artículo 1156 del Código Napoleón, de donde pasó, también, al 1372 del Código italiano y al 133 del alemán. La averiguación de la intención de las partes puede calificársela como la regla básica, clave del método de interpretación y eje de sus problemas ya que todo el tema puede, en alguna medida, considerarse concretado y resumido en ella e, inclusive, puede decirse que constituye el complemento de la fecunda noción de buena fe (conf. CNCiv., esta sala, voto en libres N° 471.412 y N° 471.413 del 23/05/2007, publicado en ejemplar de El Derecho del día 16/10/2007, con cita de Federico N. Videla Escalada, “La interpretación de los contratos civiles”, ps. 64 y ss., Ed. Abeledo Perrot, 1964).”¹⁰*

El artículo 971 del CCCN establece en cuanto a la formación del consentimiento que *“Los contratos se concluyen con la recepción de la aceptación de una oferta o por una conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia de un acuerdo.”* *“El*

⁹ FORMA DE LA PARTICIÓN DE HERENCIA ~ PARTICIÓN DE HERENCIA ~ PARTICIÓN PRIVADA DE HERENCIA ~SUCESIÓN Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A(CNCiv)(Sala A) Fecha:14/02/2019 Partes: Olivan, Lorenzo s/ sucesión ab intestato Publicado en: LA LEY 22/04/2019 , 11, con nota de Francisco A. M. Ferrer; LA LEY 2019-B , 392, con nota de Francisco A. M.Ferrer; DFyP 2019 (junio) , 107, con nota.

¹⁰ FORMA DE LA PARTICIÓN DE HERENCIA ~ PARTICIÓN DE HERENCIA ~ PARTICIÓN PRIVADA DE HERENCIA ~SUCESIÓN Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A(CNCiv)(Sala A) Fecha:14/02/2019 Partes: Olivan, Lorenzo s/ sucesión ab intestato Publicado en: LA LEY 22/04/2019 , 11, con nota de Francisco A. M. Ferrer; LA LEY 2019-B , 392, con nota de Francisco A. M.Ferrer; DFyP 2019 (junio) , 107, con nota.

consentimiento es en tal sentido un elemento esencial del contrato fundante de su existencia, por lo que la determinación del momento en el que queda perfeccionado reviste gran importancia ya que determina el nacimiento de un vínculo generador de obligaciones para las partes y desencadena los efectos vinculantes del convenio.” ¹¹. La presentación del escrito en el expediente sucesorio, suscripto por todos los comuneros, con la intención de inscribir el inmueble en la proporción que por ley a cada uno le corresponde, y la conducta posterior de los mismos con ánimo de dueño, debe ser interpretada tal cual fue la voluntad de las partes, a fin de que no se vean afectados los derechos adquiridos, velando por la libre disponibilidad de los bienes y el tráfico negocial.

6. LA HOMOLOGACIÓN JUDICIAL Y LA MANDA JUDICIAL DE INSCRIPCIÓN DE LA DECLARATORIA DE HEREDEROS Y/O VALIDEZ FORMAL DE TESTAMENTO

A diferencia de la obligatoriedad del dictado de la resolución judicial que ordena la inscripción de la Declaratoria de Herederos o que tiene por declarado válido el testamento para proceder a su anotación respectiva en la matrícula correspondiente, la homologación judicial no es requisito *sine qua non* para proceder a la inscripción de la partición en el Registro de la Propiedad Inmueble, cuando todos los comuneros están de acuerdo y no media conflicto entre ellos, aunque el juez cuente con la facultad de revisar lo convenido por las partes.

Con sustento en el artículo 1642 del CCCN que establece que la transacción produce los efectos de la cosa juzgada sin necesidad de homologación judicial, en autos “B., L. A. s/ Incidente civil”, los jueces de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil han señalado que “...*la homologación judicial no hace al perfeccionamiento de un acuerdo - que queda completo aun sin ese recaudo conforme lo dispone el art. 1642 del Código Civil y Comercial de la Nación-, sino que desde el ángulo procesal importa un modo de terminación del proceso que integra la decisión inicial de las partes, proveyéndola de la autoridad de la cosa juzgada...salvo que esté previsto en la ley, es improcedente la homologación de un convenio privado suscripto entre partes sin la existencia de un*

¹¹ Voces: CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ~ CONSENTIMIENTO ~ CONVENIO REGULADOR EN EL DIVORCIO ~ DIVORCIO ~ EFECTOS DEL DIVORCIO ~ FORMA DEL ACTO JURÍDICO ~ RETRACTACIÓN ~ VICIO DE LESIÓN Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino (CCivCom Pergamino) Fecha: 05/03/2020 Partes: Perrone, Andrea Verónica c. Bartschi, José Alberto s/ divorcio por presentación unilateral Publicado en: RDF 2020-V, 92, Con nota de P. Micaela Chanampe; Cita: TR LALEY AR/JUR/780/2020

conflicto. Las sentencias homologatorias están previstas en la ley ritual en los modos anormales de terminación del proceso, supuestos de los arts. 308 (transacción) y 309 (conciliación) del Código Procesal. De ese modo también se ha resuelto, destacándose que no es procedente la homologación judicial de convenios privados celebrados por las partes, respecto de los cuales se reclama la intervención judicial al solo efecto de dar certeza y ejecutabilidad a ese instrumento, cuando no preexiste un conflicto que justifique tal intervención judicial (CNCom., Sala C, 12-7-95, in re "Banco Coop. de Caseros Ltda. c. Almad, Zulema", LL 1996-B-52; CNCivil, esta Sala, c. 75.471/2015/CA1 del 22-12-15, entre otras)..."

Sin embargo, en autos “LABAYRU LUCILA C/ REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE S/ RECURSO” EXPEDIENTE N° 211254/2011 EXPEDIENTE DE SECRETARÍA N° 519/2010. CNA CIV, SALA “I”, 23-06-2011 se dispuso que “...el ordenamiento jurídico nacional parte de una premisa terminante que establece que la jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces (art. 3284 del Código Civil). Ello responde a los principios de orden público y debido control de legalidad que resguarda los derechos de terceros y fortalece la seguridad del tráfico jurídico, que puede comprometerse en la transmisión de derechos. De ahí que la interpretación que se realice del sistema normativo que gobierna el tópico, no puede apartarse de la directriz apuntada...aunque la partición pueda realizarse privadamente mediante escritura pública, ello no excluye la necesidad de la manda judicial de inscripción de la declaratoria... Este tema ha merecido reiterados pronunciamientos en el tiempo en que se dictó la reforma de la ley 22.434 que redactó el actual art. 698 del Código Procesal. En aquél momento se dijo que “aún cuando se interpretara que la resolución judicial a la que se refiere el art. 3° inc a de la ley 17.801 no fuera la orden de inscripción sino la declaratoria de herederos o la que tiene por aprobado el testamento, no podría inferirse que frente al deber impuesto por el art. 23 de la misma ley al escribano o funcionario público para autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesación de derechos reales sobre inmuebles de tener a la vista el título inscripto en el registro y la certificación expedida por dicha oficina, es razonable concluir que el juez debe pronunciarse sobre la procedencia o no de la inscripción de la declaratoria de herederos con respecto al inmueble de que se trate. De ahí que quepa declarar, concordantemente con otras salas del tribunal... la necesidad de la orden judicial de inscripción, acompañada del testimonio o de la fotocopia de la declaratoria de herederos o de la aprobación del testamento, sin perjuicio de los recaudos pertinentes” (CNCiv., Sala

A R.276.553 6/10/1981; sala B R.273.485, 22/10/1981; Sala D R.277.313 9/11/1981; Sala E R 277.136 del 27/10/1981; Sala F R. 276.558 del 2/2/1982; Sala G R 273574 del 29/8/1981. En esa época representaban la totalidad de las salas por lo que el criterio era unánime)... La orden de inscripción de los bienes registrables es un requerimiento insoslayable calificada doctrina que ha incluido la necesidad de transcribirla en escritura la orden de inscripción de los bienes con indicación de fecha, foja, carátula y juzgado (Vidal Taquini Carlos H. en Revista del Notariado del Colegio de Escribanos de la Capital Federal n° 779 septiembre-octubre 1981 “Partición hecha en escritura Pública”; Goyena Copello, Héctor R. “Tratado del Derecho de Sucesión” T III, La Ley, 2° ed. Actualizada y ampliada pág. 412).

Como sabemos, en el proceso sucesorio y/o testamentario, para el dictado de la Declaratoria de Herederos y/o validez formal del testamento, es necesaria la previa intervención y conformidad del agente fiscal. Para el dictado de la orden de inscripción de estas resoluciones con relación al bien determinado, el juez, en virtud de normas que así lo exigen, solicita que se efectúe el pago de la tasa de justicia, se acompañen informes registrales, y estén satisfechos los honorarios de los profesionales intervinientes. Cumplidos estos requisitos, el juez procede al dictado de la orden de inscripción respectiva. Cuando esta inscripción es realizada por el sistema de tracto sucesivo abreviado, la verificación de las circunstancias registrales queda bajo exclusiva responsabilidad del notario que autorizará el respectivo acto de transmisión, constitución, modificación o cesación de derechos reales sobre inmuebles.

En consecuencia, la falta de homologación judicial del convenio particionario no hace al perfeccionamiento del acuerdo que queda completo aún sin ese recaudo, siendo un requerimiento insoslayable la orden de inscripción de la declaratoria de herederos o validez formal del testamento, situación que en el supuesto de análisis se da perfectamente.

7. EL IMPACTO DE LA NORMATIVA VIGENTE EN LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.

Sin duda nos enrolamos en la postura que fuera mayoritaria y hoy es receptada por el Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto a que la indivisión hereditaria sólo cesa con la partición. Sin embargo, el dictado de la normativa registral que a continuación expondremos

está teniendo un impacto no deseado para la sociedad a punto tal que se están presentado recursos de inconstitucionalidad; se están sugiriendo formas de contratación no queridas o no realizadas y en virtud de ello, se está dificultando el tráfico inmobiliario.

Es prudente tener en cuenta, para efectuar este planteo, que las normas que reglamentan la Ley 17.801, no tienen supremacía por sobre lo dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación y menos aún por los derechos consagrados en la Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

El Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires, dictó la Disposición Técnico Registral 7/2016 con vigencia a partir del 1° de octubre de 2016, fundada en lo establecido en el artículo 2363, artículo 2403 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, considerando que mantener el criterio expuesto en el artículo 101 del Decreto N° 2080/80 (T.O. Dec. N° 466/99), reglamentario de la Ley N° 17.801 contradice lo dispuesto en la nueva normativa e induce a suponer que la partición ya se llevó a cabo, cuando en realidad hasta tanto los copartícipes no la otorguen, solo tienen una porción ideal sobre la universalidad hereditaria. Con gran acierto en su artículo 1°: *“Cuando se presenten a registración documentos que contengan declaratorias de herederos o testamentos sin que exista partición, sólo se tomará razón, con relación a los sucesores y —en su caso— cónyuge superviviente, de sus datos personales, sin consignarse proporción alguna.”* Por su parte el artículo 2° establece que: *“La toma de razón de actos de enajenación sobre la totalidad de un inmueble integrante del acervo hereditario, no requiere de la partición siempre y cuando sea otorgado por todos los copartícipes declarados. Si se dispusiera de una parte indivisa, o se constituyeren gravámenes sobre todo o una parte indivisa de un inmueble integrante del acervo hereditario, se requerirá necesariamente la previa o simultánea partición de dicho bien.”*

Ahora bien, el dilema se presenta con la aplicación del artículo 4° de la mencionada disposición que establece que *“La publicidad de proporciones en los asientos registrales de declaratorias de herederos o testamentos, que continuará hasta la entrada en vigencia de la presente disposición, no importará cesación de la indivisión hereditaria ya que ésta sólo concluye con el otorgamiento de la partición.”*

Por su parte, el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Neuquén dictó la Disposición Técnico Registral 03/19, con aplicación a partir del 1° de enero de 2020, que en su artículo 3° establece que *“Para enajenar una parte indivisa o gravar la totalidad o una parte indivisa de un inmueble que integra el acervo hereditario, será necesaria la previa o*

simultánea partición del bien.” Quedando también afectadas aquellas inscripciones que sucedieron con anterioridad al dictado de la disposición.

Si hasta la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación y nos atrevemos a decir, hasta el dictado de esta normativa registral, no había duda sobre la libre disposición de las partes indivisas de titularidad del disponente en virtud de la Declaratoria de Herederos y/o validez formal del testamento y/o cesiones de derechos inscripta a su favor y era práctica cotidiana, como lo siguen siendo en la Provincia de Buenos Aires, celebrar actos de disposición o gravar partes indivisas, ¿cómo le explicamos al requirente que el derecho que tenía ya no lo tiene y que la libre disposición debe tener un requisito previo que es la partición?, acto que creían haber hecho sin mayores solemnidades, pero con todos los elementos necesarios para que ella ocurra, o ventas de partes indivisas celebradas por alguno de los titulares de dominio con antecedente en inscripciones de declaratorias donde ahora debemos convocar a todos los herederos para que partan lo que no se transmitió. *“Si fue el mismo registro el que inscribió una venta de parte indivisa con un título de declaratoria de heredera inscripta, dándole efectos partitivos a dicha inscripción, mal puede ahora solicitar la ratificación por medio de una partición para inscribir otros actos en los cuales se transmita dominio.”*¹² Y es aquí donde nuestra función notarial se enaltece y buscamos el remedio jurídico para que ese requirente pueda disponer libremente de sus bienes tal cual fue su voluntad.

Es necesario interpretar la norma y analizar los antecedentes salvaguardando los derechos de aquéllos cuya real y verdadera intención fue adquirir el dominio y obtener la titularidad registral.

No debemos pasar por alto lo dispuesto por el artículo 7° del CCCN, en cuanto a la eficacia temporal de la ley, *“A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”*.

“El artículo 7, al igual que el artículo 3 de la ley 17711, establece: (a) la regla de la aplicación inmediata del nuevo ordenamiento; (b) La barrera a la aplicación retroactiva. “O sea, la nueva ley rige para los hechos que están in fieri o en su curso de desarrollo al tiempo

¹²Llorens Rocha, María del Rosario; Minniti, Adriana Rosana, “La inscripción de la declaratoria de herederos y la partición”, 41° JORNADA NOTARIAL BONAERENSE Recuperado en:

*de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedaron sujetos a la ley anterior, pues juega allí la noción de consumo jurídico”.*¹³ *“La regla general es la aplicación inmediata a las consecuencias de relaciones y situaciones jurídicas existentes. La excepción es que las leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. La segunda regla es que la ley no puede tener efectos retroactivos. La excepción es que una ley lo establezca expresamente, pero en ese caso, no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.”*¹⁴

Citando a Marcelo Urbaneja, *“dentro de las “garantías constitucionales” aludidas en el mencionado artículo 7, cobra inusual relevancia la propiedad, plasmada en los artículos 14 y 17 de la Constitución de la Nación Argentina. Se afirma que está compuesta por los derechos que una persona tiene “fuera de sí mismo”, de su “vida” y de su “libertad”, en terminología de la Corte Suprema de Justicia de la Nación influenciada por su par estadounidense. Abarca, en suma, todos los derechos subjetivos patrimoniales (reales, personales e intelectuales). El mismo Alto Tribunal ya lo había sugerido tres años antes: “Trátese de derechos reales o de derechos personales, de bienes materiales o inmateriales, que todo eso es propiedad, a los efectos de la garantía constitucional.”*¹⁵

Como expusieron la notaria María del Rosario LLORENS ROCHA y la Doctora Adriana Rosana MINNITI en el trabajo presentado en la 41° JORNADA NOTARIAL BONAERENSE *“...En lo que respecta al acuerdo partitivo, como ya quedó explicado, hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, se aplicaban en la provincia de Buenos Aires y en la Ciudad de Buenos Aires, normas que admitían la registración y daban eficacia de acuerdo partitivo a la inscripción de la declaratoria de herederos. Históricamente se han transferido derechos reales sobre inmuebles calificando como condominio a los derechos sucesorios publicitados mediante la inscripción de la declaratoria de herederos con quebrados a nombre de cada copartícipe de la comunidad hereditaria. Al calificar la titularidad dominial, desde agosto de 2015, se debe aplicar la*

¹³ Llorens Rocha, María del Rosario; Minniti, Adriana Rosana, “La inscripción de la declaratoria de herederos y la partición”, 41° JORNADA NOTARIAL BONAERENSE Recuperado en: <http://www.jnb.org.ar/41/images/41-trabajos/tema-2/2-LLORENS-ROCHA-Maria-del-Rosario-MINNITI-Adriana-Rosana.pdf>

¹⁴ Lorenzetti, Ricardo Luis, director “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Tomo I, Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires, 2014, p. 45 y ss. Recuperado en:

¹⁵ URBANEJA, Marcelo Eduardo, “Efectos de la ley en relación al tiempo. Temas de interés notarial”, Revista: 928 (abr - jun 2017) / Fecha de publicación: septiembre, 2017.

norma expresa del Código Civil y Comercial de la Nación que exige la inscripción de una partición para generar condominio entre los herederos."¹⁶

Consideramos que la aplicación e interpretación de la ley no debe afectar derechos adquiridos y es función del notario examinar cada supuesto en particular, priorizando y velando por la seguridad jurídica. La nueva normativa, se debe aplicar a situaciones jurídicas en curso o no agotadas, y no en aquellas concluidas, siendo el supuesto en análisis una situación acabada, con efectos ya producidos y derechos constitucionales adquiridos.

8. LA FUNCIÓN NOTARIAL: AUDIENCIA Y CALIFICACIÓN

En el primer Congreso Internacional del Notariado Latino (U.I.N.L.) celebrado en la Ciudad de Buenos Aires, República Argentina, en el año 1948, se definió al Notario Latino como *"...El profesional de derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido... En su función está comprendida la autenticación de hechos..."*.

Entre sus funciones, el Notario debe llevar a cabo la audiencia notarial: recepciona los dichos de los requirentes, interpreta su voluntad, los asesora y da forma legal hasta llegar a la elaboración del documento notarial que se suscribirá.

En este camino hacia la confección del instrumento, el notario debe, entre otras cosas, escuchar a los requirentes contar sus hechos, pretensiones y necesidades; examinar la documentación que le acercan, estudiarla, hacer un análisis de los antecedentes que servirán de base para el acto que se celebre, legitimar al disponente que intervendrá en el acto y al dominio que se alega.

Cuando los antecedentes que nos traen para llevar a cabo una operación consisten por ejemplo en el título de propiedad y un testimonio de Declaratoria de Herederos inscriptos con relación al bien inmueble que se va a disponer, ¿cuántos de nosotros vemos el expediente judicial y lo estudiamos para saber qué sucedió realmente en él? ¿Cuántos hacemos el estudio de títulos y examinamos lo que surge de cada foja y cuál fue la intención y voluntad real de

¹⁶ Llorens Rocha, María del Rosario; Minniti, Adriana Rosana, "La inscripción de la declaratoria de herederos y la partición", 41° JORNADA NOTARIAL BONAERENSE
Recuperado: <http://www.jnb.org.ar/41/images/41-trabajos/tema-2/2-LLORENS-ROCHA-Maria-del-Rosario-MINNITI-Adriana-Rosana.pdf>

los participantes? ¿no es habitual proclamar la falta de partición antes de ver qué sucedió realmente en el expediente? Entendemos y proponemos hacer un “alto” en este punto.

“El estudio de la legitimidad de los disponentes debe ser estudiado conforme a los principios generales de nuestro derecho, como lo son el principio de conservación de los contratos, la teoría de los actos propios, la teoría de la apariencia, el principio de buena fe genérico de los contratos, el principio de coherencia y el derecho de propiedad consagrado constitucionalmente.”¹⁷

Así como estudiamos, leemos y analizamos qué dice en el título antecedente formalizado en la Escritura Pública que nos traen, proponemos que lo propio suceda con los expedientes sucesorios cuyas declaratorias de herederos y/o declaración de validez formal del testamento están inscriptas en los registros respectivos a fin de valorar e interpretar la voluntad e intención de quienes eran comuneros y hoy tienen estas resoluciones anotadas registralmente. Es importante saber cómo se llegó a esa instancia y resolver en consecuencia. No todo es igual y es nuestra obligación como notarios y operadores del derecho el análisis integral y la valoración completa de cada supuesto. Actuar en base a disposiciones registrales, convierte nuestra labor notarial en un quehacer automático homogéneo que perturba el tráfico negocial, afecta la seguridad jurídica y pone en riesgo derechos adquiridos.

9. INCIDENCIA DE LA FUNCIÓN CALIFICADORA DEL REGISTRO EN LA ACTUACIÓN NOTARIAL

En el marco de las Terceras Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil realizadas entre el 8 y el 11 de noviembre de 1973, se llevaron a cabo las Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Registral, donde se declaró: *“IV. Existiendo documentos inscribibles de naturaleza notarial, judicial, administrativa, su calificación se ha de efectuar conforme la especial integración y contenido de cada uno de ellos. Consecuentemente el grado de análisis sólo llegará hasta donde lo permita el mero contenido documental. El ámbito del calificador no excede los límites del documento mismo. En cuanto se trate de documentos judiciales, la calificación*

¹⁷ A) Teoría de los actos propios: “De acuerdo con esta teoría, nadie puede asumir en sus relaciones con otras personas una conducta que contradiga otra suya anterior, cuando esta haya despertado una legítima confianza en esas personas de que mantendrá una línea coherente con sus propios y anteriores actos. Es también una aplicación de la buena fe-lealtad”. (Cajarville, Juan C., “La buena fe y su aplicación en el derecho argentino”, en *Prudentia Iuris*, n° 74, Buenos Aires, UCA, 2012, p. 254). Cabuli, Ezequiel. La evolución del estudio de antecedentes y el requisito de buena fe del artículo 392 del Código Civil y Comercial p. 37-48 EN: *Revista del Notariado*. Buenos Aires , Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires , abril-junio 2016 , 924.

alcanzará las formas extrínsecas y la falta de concordancia con los asientos del registro y, excepcionalmente, toda incongruencia ostensible que imposibilite de hecho el cumplimiento del acto y emane exclusivamente del documento.”

DESPACHO DE MAYORÍA: DECLARAN: I. El examen de legalidad de los documentos administrativos y notariales no se agota en el análisis de las formas extrínsecas II. El registrador debe calificar también el cumplimiento del tracto sucesivo, la legitimación para disponer o adquirir y todo otro defecto o vicio que surjan de forma ostensible del documento o de su cotejo con los asientos registrales. III . La calificación registral no puede avanzar en su análisis hasta la investigación de posibles vicios no manifiestos en el documento.

Es al notario a quien le corresponde calificar el documento más allá de sus aspectos extrínsecos, dar forma legal, interpretar la voluntad de las partes, asesorarlos: *“El notario es el calificador por excelencia, ya que es él quien, a través de la inmediatez debe interpretar la voluntad de las partes a fin de determinar qué tipo de contrato quieren celebrar, dar forma pública a la manifestación negocial, asesorar a las partes, calificar la capacidad y legitimidad de los otorgantes, analizar la documentación habilitante, redactar la escritura, dar cumplimiento a sus responsabilidades legales y profesionales.... El notario va a examinar la viabilidad del acto, es decir, procurará determinar si el acto que autoriza es, o no, viable, y si con él se pueden lograr los efectos jurídicos buscados por las partes.”*¹⁸

Conforme lo establece los artículos 8º, 9º y 15º de la ley 17.801 en lo que respecta a la función calificadora del registro, ésta implica examinar la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos que ingresen a su inscripción, ateniéndose a lo que resultare de ellos y de los asientos respectivos. En este sentido, el notario confecciona el documento que se bastará así mismo y del cual surgirán los antecedentes necesarios que legitimará al disponente para realizar el negocio que pretende, sin atenerse solamente a lo publicitado en los asientos registrales que como sabemos, son meramente declarativos.

En este sentido, queremos hacer una mención especial y de importancia para destacar, el caso en el cual ante un antecedente inscripto del cual surge la disposición de una parte indivisa, o constitución de gravámenes sobre todo o una parte indivisa de un inmueble integrante del acervo hereditario, se requiere, por la DTR 7/2016 la previa o simultánea partición de dicho bien, siendo el Notario, quien ejerciendo su función calificadora debe legitimar al disponente siendo que ese acto implicó un acto partitivo.

¹⁸ XI Jornada Notarial Iberoamericana: [ponencia de la delegación argentina] p. 59-83 Revista del Notariado. Ciudad Autónoma de Buenos Aires , Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires , octubre-diciembre 2004 , 878

10. CONCLUSIONES

Consideramos que siendo función y responsabilidad esencial del Notario, previo a emitir un juicio de valoración del acto a realizar, examinar la documentación que los requirentes le acercan, estudiarla, hacer un análisis de los antecedentes que servirán de base para el acto que se celebre, escucharlos contar sus hechos, pretensiones y necesidades, legitimar al disponente que intervendrá en el acto y al dominio que se alega, para que ante el supuesto de que la inscripción de la Declaratoria de Herederos y/o validez formal del testamento haya sido solicitada por todos los herederos declarados y/o instituidos y/o el cónyuge supérstite del causante y/o legatarios y/o cesionarios, y se encontrare inscripta, ya sea por vía judicial o por vía notarial en el Registro de la Propiedad Inmueble con anterioridad al 1 de agosto de 2015, puede dictaminar si la misma implicó un acto partitivo que permite al titular de dominio disponer libremente de su parte indivisa en virtud de haber cesado el estado de indivisión.

La presentación del escrito en el expediente sucesorio que solicita la inscripción de la declaratoria de herederos y/o validez formal del testamento, suscripta por todos los copartícipes, con la intención de que el inmueble sea de propiedad y titularidad de cada uno en la proporción que por ley le corresponde, y la conducta posterior de los mismos con ánimo de dueño, debe ser interpretada valorando la real voluntad de los intervinientes, a fin no afectar derechos adquiridos, velando por la libre disponibilidad de los bienes y el tráfico negocial inmobiliario.

Si habiendo estudiado los antecedentes podemos encuadrar la solicitud de inscripción que realizaron todos los herederos como un contrato que debe ser interpretado considerando la intención real de las partes, apreciando el contexto, la conducta posterior y entendiendo que el verdadero propósito fue ser propietario de la porción que a cada uno le corresponde, deviene impropio solicitar la partición previa a un acto de disposición de parte indivisa.

Proponemos que ante el análisis efectuado por el notario de los antecedentes y de los expedientes sucesorios cuyas declaratorias de herederos y/o declaración de validez formal del testamento esté inscripta en los Registros respectivos con anterioridad al 1 de agosto del 2015, que ha meritado la legitimidad del titular de dominio para disponer de su parte indivisa y siempre que se configure el supuesto planteado, el acto dispositivo que se celebre no sea cuestionado y el documento notarial dotado de fé pública y presentado a inscribir se

considere suficiente en virtud de la veracidad de su contenido y de la calificación efectuadas por el notario a fin de garantizar el tráfico jurídico negocial y la seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

AREAN, Beatriz (conf. Arean Beatriz en Bueres-Highton "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, T. V, p. 559, Hammurabi, 1997; Conf CNCiv., Sala F, del 20/2/2004 en "L. J. M. c. Reg. Propiedad Inmueble, publicado en la ley 2004-D, 626).

BISSO, Carlos Enrique. SAVINO Liliana Beatriz. "Documentos Judiciales, Modalidades y Efectos de su registración". Revista Registral. VII. 4. Año 1982 1 (4).

BOQUE, Roberto. "Alcance de la función calificadora del registro. A propósito de un pronunciamiento judicial. Revista Notaria. Colegio de la provincia de Córdoba. número 65. 1993-1.-

CABULI, Ezequiel, "La evolución del estudio de antecedentes y el requisito de buena fe del artículo 392 del Código Civil y Comercial p. 37-48 EN: Revista del Notariado. Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, abril-junio 2016 , 924.

CASTRO MITAROTONDA, Fernando H, Apuntes sobre la partición en el Código Civil y Comercial Publicado en: RCCyC 2021 (abril), 61 Cita: TR LALEY AR/DOC/614/2021

CRUSELLAS, Eduardo G. Coordinador "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Tomo 8, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2015, p. 64 y ss.

FALBO, Miguel Norberto. "Doctrina general del Tracto Sucesivo en el Derecho inmobiliario registral argentino", REVISTA NOTARIAL, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 854, año 1981, págs. 71 a 109.

GARCÍA CONI, Raúl Rodolfo. “Los principios registrales en la Ciudad y en la Provincia de Buenos Aires”, REVISTA NOTARIAL, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 687, año 1966, págs. 469 a 475.

KRASNOW, Adriana, "La indivisión forzosa en el Anteproyecto de Código Civil", Suplemento JA 2012-III, fasc. 7, p. 27 En Título: Apuntes sobre la partición en el Código Civil y Comercial Autor: Castro Mitarotonda, Fernando H. Publicado en: RCCyC 2021 (abril), 61 Cita: TR LALEY AR/DOC/614/2021.

LAMBER, Néstor Daniel. El título de adjudicación de inmueble por partición privada de la indivisión hereditaria y poscomunitaria p. 58-84 EN: Revista del Notariado. Buenos Aires , Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, enero - marzo 2017, 927.

LAMBER, Rubén Augusto. Comunidad, partición : clases y aplicación actual p. 7-15 EN: Cuaderno de Apuntes Notariales --La Plata : FEN; ; mayo 2018 , año 14 ; n. 161.

LLORENS-ROCHA- MINNITI, “La inscripción de la declaratoria de herederos y la partición”, 41° JORNADA NOTARIAL BONAERENSE autores: María del Rosario Llorens Rocha y Adriana Rosana Minniti. Recuperado en hrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<http://www.jnb.org.ar/41/images/41-trabajos/tema-2/2-LLORENS-ROCHA-Maria-del-Rosario-MINNITI-Adriana-Rosana.pdf>”

LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., “Irretroactividad de las leyes”, en La Ley, Buenos Aires, La Ley, t. 135, ps. 1485-1493.

LORENZETTI, Ricardo Luis, director “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Tomo I, Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires, 2014, p. 45 y ss. Recuperado en hrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/[LA INSCRIPCIÓN DE LA DECLARATORIA DE HEREDEROS Y LA PARTICIÓN.](#)

MEDINA, Graciela, “Efectos de la ley con relación al tiempo en el proyecto de código”, en La Ley, Buenos Aires, La Ley, 15/10/2012 (t. 2012-E, pp. 1303-1304.

MIHURA DE ESTRADA, Bernardo. PANO, Santiago J.E. "La Inscripción de la declaratoria de herederos, del testamento y la partición ".- Revista del Notariado número 933. Pág. 104.

MOLINA SANDOVAL, Carlos A. Partición privada (o extrajudicial) de herencia Publicado en: LA LEY 29/03/2022, 1 - LA LEY 2022-B, 439 Cita: TR LALEY AR/DOC/1101/2022.

PODRÉZ YANIZ, Haydée Sabina. La calificación registral de los instrumentos de origen judicial p. 213-227 EN: Revista del Notariado. Ciudad Autónoma de Buenos Aires , Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires , julio-septiembre 2008 , 893.

RUIZ de ERENCHUN, Alberto Federico. Ponencia presentada a las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, provincia de Buenos Aires, 1981).

SABENE, Sebastián E., "Inscripciones registrales provenientes de juicios sucesorios. Publicado en: SJA 10/05/2017, 12 - TR LALEY AR/DOC/3585/2017.

URBANEJA, Marcelo E. Efectos de la ley en relación al tiempo. Temas de interés notarial - Revista: 928 (abr - jun 2017) / Fecha de publicación: septiembre, 2017.

URBANEJA, Marcelo E. "Formas de la partición de las comunidades". Revista del Notariado número 934. Pág. 145.

URBANEJA, Marcelo E, Casos de inexactitudes registrales en relación al tracto sucesivo abreviado”, en Revista Notarial, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 973, 2013, p.150.