

## **EXPEDIENTE DE SECRETARÍA Nº 519/2010.-**

**CNACIV, SALA "I", 23-06-2011**

**Autos "LABAYRU LUCILA C/ REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE S/ RECURSO" EXPEDIENTE Nº 211254/2011**

### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

I. Se han remitido estas actuaciones en virtud del recurso directo previsto por el art. 2 de la ley 22.231.

La cuestión se generó a partir de la pretensión de la escribana Labayru de registrar la partición privada de dos unidades funcionales de un inmueble que integrarían el acervo hereditario de los esposos Horacio Guillermo Malmierca y Ana Teresa Muccili. El acto se formalizó en escritura pública y se realizaron adjudicaciones entre las dos hijas de los causantes quienes previamente habían sido declaradas herederas en sede judicial.

II. La autoridad registral en las sucesivas instancias por las que transitó el pedido sostuvo que para poder practicar la inscripción que se pretende debe haberse ordenado la anotación de la declaratoria de herederos en sede judicial y además que se trataría de un registro por tracto abreviado por lo que en ese rubro debe adecuarse la minuta.

La notaria resistió esas observaciones argumentando que las herederas son mayores, que estuvieron presentes en el otorgamiento del acto, por lo que se trata de una partición que no requiere orden judicial de inscripción. Arguye que en razón de norma procesales inaplicables se está desoyendo la manda del legislador de fondo contrariando con ello el orden jerárquico de las normas. Afirma que el legislador puso al alcance de los interesados dos alternativas. Una de ellas es la de realizar el trámite judicialmente que requiere -en ese caso- la orden judicial para inscribir los bienes en el registro. Pero además previó otra opción -que es la que pretende utilizar la apelante- en la que puede acudirse a la partición privada y anotar las adjudicaciones que resulten sin necesidad de contar con orden judicial de la inscripción. Insiste también en que se ha respetado el tracto sucesivo porque los bienes se transmiten de los padres a las hijas que son quienes los suceden.

III. Soslayando las dudas que se presentan respecto de la legitimación autónoma de la apelante pasaremos a tratar la cuestión planteada.

Es cierto que el código de fondo ha puesto al alcance de los sucesores la posibilidad de una partición judicial que se realiza dentro del

proceso sucesorio y otro que se lleva a cabo por fuera de aquél que puede realizarse en escritura pública o mediante un escrito presentado al juez de la sucesión. No nos habremos de pronunciar respecto de si se dan las condiciones para que la partición pueda realizarse privadamente porque ese no ha sido el objeto de discusión. Pero aún supuesta la admisibilidad en este caso de esa alternativa, ello no significa que pueda prescindirse de la orden de inscripción judicial de la declaratoria.

En efecto, 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.

Por eso aunque la partición pueda realizarse privadamente mediante escritura pública, ello no excluye la necesidad de la manda judicial de inscripción de la declaratoria. Véase que la argumentación de la apelante que gira en torno a que los herederos tienen la posesión de la herencia desde la apertura de la sucesión, excluiría también la necesidad de declaratoria de herederos o aprobación de testamento, aspiración de los escribanos que ha conducido a la confección de proyectos de modificación legislativa pero que en la actualidad, de acuerdo a la ley vigente no es admisible.

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. 3º 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, que la denominada sucesión extrajudicial, no es incompatible con 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).

Es cierto que, como pone de resalto la apelante esa doctrina se refirió específicamente a la posibilidad de que la inscripción de la partición la realicen los abogados, pero no se advierten razones para no trasladar sus conclusiones a los supuestos en que la partición privada a que se refiere se haya instrumentado en escritura pública. Es una diferencia en cuanto a la forma de instrumentación de la partición que importará que los requisitos que el juez debe examinar no sean los mismos, pero que no desplaza la premisa medular de su jurisdicción sobre la sucesión.

El argumento de la recurrente que se refiere a que el Código Procesal y las normas reglamentarias no puede modificar la legislación de fondo es acertado pero desatiende que en este caso justamente se presenta la hipótesis contraria. En efecto, no se desconoce la facultad de las partes de acudir a la vía privada para realizar la adjudicación de la herencia si se presentan las condiciones que establece la norma. La insistencia del registrador de que se cuente con la orden judicial que disponga la anotación de la declaratoria no es más una proyección de la prescripción civil aludida que lo pone al frente del proceso sucesorio.

Coinciden en que 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).

En mérito de lo expuesto se considera que la observación del registrador ha sido ajustada a derecho en cuanto requiere la orden de inscripción de la declaratoria. Lo señalado respecto del tracto será materia que -atento el modo en que se decide-, podrá ser considerada por el juez de la sucesión.

En razón de lo expuesto el Tribunal **RESUELVE**: Confirmar la decisión apelada.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

**Firmado: Patricia E. Castro - Carmen N. Ubiedo - Julio M. Ojea Quintana**