

EXPEDIENTE DE SECRETARÍA Nº 392/2003.-

CNACIV. SALA “F”- R 388.434 - 20/02/2004

Autos “LABAYRU, JOSE MARÍA C/ REG. PROP. INMUEBLE EXP. ADM. 392/03” (Expte. Nº 97.537/03)

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal a raíz del recurso interpuesto por el escribano Labayru contra la resolución administrativa obrante a fs. 15/17, por la que el Sr. Director del Registro de la Propiedad Inmueble de esta ciudad rechazara el recurso planteado a fs.9 y, en consecuencia, confirmara el criterio sustentado a fs 8 por el que se deniega la inscripción definitiva de la cesión de derechos hereditarios obrante a fs. 1/2 por encontrarse ya inscripta la declaratoria de herederos respecto de los causantes Fuenterosa y Seoane.

A los fines de resolver la cuestión materia de recurso deviene necesario precisar que el hecho de que la declaratoria de herederos sea inscripta en el Registro de la Propiedad no altera su intrínseca naturaleza, cual es 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, el llamamiento hereditario. Es verdad que esa inscripción debe hacerse para el supuesto en que los herederos declarados -en conjunto- pretendiesen disponer del inmueble, a los fines de preservar la continuidad de tracto (conf Zannoni Eduardo “Tratado de las Sucesiones”, t. I, p. 565, § 539, 4ta ed., Ed. Astrea, 2001; citado también por C. Civil y Com. San Isidro, Sala I, 8/9/998, “S., H s/suc.” LLBA 1999- p. 972).-

Por ello, 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”).

Es que, la constitución del condominio entre los herederos exige una concreta y expresa voluntad de adjudicar, la que no puede ser inferida del solo

hecho de inscribir la declaratoria dictada a su favor (Zannoni, "Efectos de la inscripción de la declaratoria de herederos respecto de la comunidad hereditaria y fuero de atracción" E.D. 84-310). Admitir lo contrario, como se dijo, 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 (conf. Arean Beatriz en Bueres-Highton "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", T. y, p.559, Hammurabi, 1997).

De ahí que, como señala la autora citada en último término, la aceptación de la tesis de la transformación automática de la comunidad hereditaria en condominio no parece conciliarse con la noción del nacimiento de un derecho real, en cuya reglamentación está interesado el orden público, al dejarlo librado al arbitrio judicial o a la simple voluntad presunta de los particulares e inferida de su comportamiento.

Por otra parte, si se entendiera que la inscripción de la declaratoria provoca el nacimiento del condominio como se sostiene en el pronunciamiento recurrido, los jueces tampoco podrían encontrarse autorizados a ordenar la inscripción de la cesión de derechos hereditarios como lo autoriza el art. 99 del decreto 2080/80 (T.o.dec.466/99), cuya primera parte se invoca para el rechazo de la rogatoria.-

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).

También se ha dicho, que la tesis de la transformación del dominio del causante en condominio de los herederos, implica en definitiva la desaparición de la figura de la comunidad hereditaria (arts. 3449 y sgtes.), cuyo régimen no es idéntico al condominio por lo que no se comprende que la inscripción de la declaratoria de herederos que tiende simplemente a su publicitación, pueda tener tal energía como para convenir una comunidad hereditaria en un condominio. Parece suficiente para coincidir con la concepción tradicional el silencio de la ley sobre las otras alternativas propuestas, que, aunque interesantes, no cuentan con el necesario respaldo normativo. No es que el art. 2675 es taxativo, sino que para eludir la regla de que la comunidad hereditaria subsiste hasta la partición, no bastan laboriosas construcciones doctrinario -jurisprudenciales, sino un claro respaldo legal indudablemente ausente, y obviamente reflexiones vertidas por el codificador en las notas, aún inequívocas -que no es el caso- tampoco autorizan a prescindir del esquema

de la ley (Alterini J. H, en "Código Civil Anotado, Doctrina-Jurisprudencia" Llambias-Alterini, comentario art. 2675, T.IV-A, Abeledo Perrot, 1981).

Como fuera destacado (conf. Areán, op.cit.; Fajre J.B. y Fraga A.G. "Condominio y comunidad hereditaria" LL 2002-E, Rev. del 9 de septiembre de 2" la fuente del art. 2675 del Código Civil es el art. 4339 del Esbozo, pero Vélez Sarfield omitió incluir el caso de prolongación de una indivisión, lo que demuestra su voluntad de excluir la figura como eventual fuente del condominio.

En este último trabajo también se recuerda que oportunamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS del 16/03/82, L.L. 1982-C-360) remitiéndose al dictamen del Procurador General, aunque en el marco de una cuestión de competencia sostuvo que la inscripción de la declaratoria de herederos o el testamento en el Registro de la Propiedad Inmueble no produce el cese de la indivisión hereditaria, que sólo ocurre mediante la partición debidamente inscripta.

En el mismo sentido, el Tribunal de Superintendencia de esta Cámara al dirimir también una cuestión de competencia señaló que ni la declaratoria de herederos ni su inscripción en el Registro de la Propiedad de que se trate, ponen fin al fuero de atracción del proceso sucesorio, con sustento en la amplia doctrina y jurisprudencia que cita y consideran que el estado de indivisión hereditaria se mantiene y subsiste hasta la partición (CNCiv., Tbnal. de Superintendencia del 4/12/97, Expte de Sup. N° 4168 "MCBA c/ Laccio J.").

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.

Asimismo, en el marco de una división de condominio se sostuvo que de considerarse terminada la indivisión, los acreedores de la herencia perderían la ventaja del art. 3475 del Código Civil, obligándolos a accionar individualmente contra cada condominio, se crearía una suerte de partición parcial con los bienes registrables, se modificaría el sistema de competencia del art. 3284 y se incrementarían los gastos y honorarios, ya que no es lo mismo regular por una actuación contra el sucesorio que en un proceso de conocimiento y posterior ejecución de sentencia (C. Apelac. Noreste Chubut, 28/4/95 L.L. 1995-E-344).

Más allá de todo lo expuesto, son motivos de seguridad y orden público los que impiden considerar que la inscripción de la declaratoria de

herederos constituyan un derecho real en algunas ocasiones, pues la forma de constitución de los derechos reales está taxativamente enumerada en nuestro Código Civil, y la interpretación de la voluntad de los herederos que inscriben tal declaratoria no está prevista en tal ordenamiento. Además, esa inscripción no modifica el estado de indivisión hereditaria, la que no es igual a la copropiedad, toda vez que recae sobre una universalidad (Ccivil. y Com. de San Isidro Sala I, 8/9/98, op.cit.).

Como se ha señalado la declaratoria de herederos sólo está referida a la adquisición per universitatem y sólo es título de ella, “si se la pretende convertir en título de la adquisición singular, se está desvirtuando su carácter (López de Zavalia Fernando “Curso Introductorio al derecho registral”, Bs.As., 1983, ed. Zavália, p.272, citado también en el voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, Sup.Corte Just. Mendoza, “sala 1a., 17/9/1984, “Unión c/ Lobiondo” JA. 1985-I-p.496).-

En este último fallo citado, también se destaca y es del caso remarcar 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 aquél, puesto que puede suceder que, al hacer la partición cualquiera de dichas cosas resulte adjudicada por entero a otro coheredero.-

En definitiva, 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 supérstite. Como señala el mismo Roca Sastre comentando el art. 461 de la ley hipotecaria española, la norma se ha limitado a prever sólo la anotación preventiva para “acabar con el equívoco de que se entendiera que la inscripción del derecho hereditario implicaba la inscripción de una comunidad por cuotas sobre cada finca o derecho inscripto integrante de la conespondiente sucesión” (conf Zannoni Eduardo A. “¿Son ejecutables los bienes gananciales adquiridos por el cónyuge supérstite por las deudas que contrajo después de la disolución de la sociedad conyugal?” comentario al fallo antes citado en JA. 1985-I-496). Es que la modificación jurídica se produce independientemente del registro.

Por tanto, los terceros que acceden a la información del registro, de la cual surge la inscripción de la declaratoria, no conocen una situación registral de condominio entre los herederos desde que fue inscripta aquella, como se sostiene en la resolución administrativa apelada, sino una situación de indivisión. Aquella recién se pondrá en conocimiento a partir de la inscripción de la partición.

El mismo autor citado en la decisión recurrida (Julio I. Lezana en su comentario al fallo publicado en L.L. 1975-A-523, posterior al allí citado), en aquél sentido señala que como en el Registro figura que lo anotado es la declaratoria, nadie puede llamarse a engaño sobre el alcance de esa anotación, que es la que señalada en el fallo: dar publicidad a la existencia de la comunidad hereditaria.

En definitiva, la disposición del decreto 2080/80 (T.ord. dec. 466/1999) en que se sustenta la decisión del Registro, desnaturaliza la función que cumple la declaratoria. Su aplicación como sucede en el caso lleva a impedir la cesión con posterioridad a la inscripción de la declaratoria, con lo que siguiendo por ese camino se exigirá al coheredero la transmisión ut singuli de su parte indivisa en el inmueble (que se juzga en condominio si hay más de un heredero). Y, de este modo, se quiebra el principio del art. 3451, que es norma de fondo por un decreto reglamentario. Ello llevó a sostener que dicha disposición es inconstitucional, por lo que en supuestos como el de autos debe dejar de aplicarse ordenando judicialmente la inscripción (conf Zannoni Eduardo "Tratado de las Sucesiones", t. I, p 592, § 4ta.ed., Ed. Astrea, 2001).-

Esta posición, más allá de la citas realizadas es compartida en la actualidad por la mayoría de los autores y por la jurisprudencia. Por ello se advierte que la práctica viciosa del Registro al impedir la inscripción de cesiones de derechos hereditarios rogada por un notario como en el supuesto de autos, debe ser corregida, máxime que el argumento utilizado en el sentido de que se trata de un condominio se ve desvirtuado en tanto que si existe una manda judicial que ordena la inscripción de la cesión el Registro toma razón de ella.

Por lo expuesto y siendo el decreto 2080 (T.o.dec.466/99) complementario del Código Civil, póngase la presente en conocimiento del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2° de la ley 340. -

En su mérito; SE RESUELVE: I.- Revocar la resolución de fs. 15/17, en cuanto deniega la orden de inscripción de la cesión obrante a fs. 1/2 en el Registro de la Propiedad en virtud de lo dispuesto por el art. 99 del dec. 2080 (T.O. dec. 466/99). En consecuencia y siempre que se encuentren cumplidos con los demás recaudos que resulten pertinentes, el Registro deberá admitir la inscripción solicitada. II.- En los términos del art. 2° de la ley 340, elevar la presente al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. A tal fin líbrese oficio. III- Notifíquese regístrese y oportunamente, archívese.

Firmado: FERNANDO POSSE SAGUIER - EDUARDO R. ZANNONI - ELENA HIGHTON DE NOLASCO-