

**AZZOLLINI, SERGIO S/ SUCESION AB
INTESTATO**

Exp Nº: 69321 Jz 1

Reg. Sent. Int.: 341

Folio Sent. Int: 511

Lomas de Zamora, 20 de diciembre de 2011 .-

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Se reciben los autos en esta Alzada para resolver el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente contra el auto fs. 117 que ordena inscribir la declaratoria de herederos con relación al 50 % del bien individualizado a fs. 70/73 y 109 y de la cesión de derechos y acciones hereditarias de fs. 92/95.

Anticípase que las quejas traídas han de tener favorable recepción. Porque este Tribunal viene observando reiteradamente, que se ha desnaturalizado el auto de inscripción de declaratoria de herederos, cuando –como en el “sub examine”-, concurren al sucesorio del causante (titular registral en un 100% de un bien inmueble ganancial) el cónyuge supérstite y los únicos hijos del matrimonio, y a cambio de ordenar sin restricciones la rogatoria al Registro de la Propiedad Inmueble de la comunidad hereditaria, ocurrida desde el fallecimiento del causante (art. 4310 Cód. Civ.) o de la aprobación del testamento (arts. 3413, 3414 y 3415 Cód. Civil), se lo hace solamente por el 50% (sin aclararse en sustento de qué fundamento legal).-

Es reiterada Doctrina de esta Sala que no hay ninguna diferencia específica entre el condominio y la indivisión hereditaria. El uno recae sobre los bienes particulares y la otra sobre un patrimonio o conjunto de bienes, siendo dos formas de propiedad colectiva. Los herederos son también condóminos de cada uno de los objetos particulares que integran la herencia. Las diferencias son accidentales y se refieren a la manera de partir (Conf. Causa n° 49.595, 26-IX-2000, Reg. Sent. Def. n° 332; Causa n° 49.969, 20-III-2001, Reg. Sent. Def. 90; Causa n° 55.493, 12-VIII-03,

Reg. Sent. Def. 265; en igual sentido, CNCiv., Sala B, Agosto 19-1976, E.D. T° 72, pág. 845).-

Esta doctrina quiere significar que se trata de dos formas de propiedad colectiva, y que las diferencias se encuentran bien especificadas por la ley, a la hora de la partición. Se aprecia que allí es donde radica el error de los distintos Juzgados de la Instancia inferior, que vienen reiterando el mismo equívoco que se advierte en el expediente que se trae ahora a nuestro conocimiento.

Es que no corresponde al juez del sucesorio disponer solamente en un 50% la inscripción del inmueble ganancial en el Registro de la Propiedad Inmueble, solamente porque el cónyuge supérstite ha sido desplazado por los hijos del matrimonio (como surge de la ley en el art. 3576 del citado Código Civil).-

El auto de inscripción ahora en crisis, no cita norma alguna para sostener esa innovación; porque al ordenar la inscripción del 50% de la comunidad hereditaria, no se comprende a favor de quiénes lo ha hecho. Y no se diga que lo es respecto solamente de los hijos, porque el cónyuge supérstite ya es propietario de su 50% ganancial, porque si así se lo entendiera, se estaría apartando de la normativa impuesta por el artículo 1291 del Código Civil, en cuanto dispone que la sociedad conyugal se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges.-

Es decir que en esa sociedad conyugal que ha sido disuelta, el cónyuge supérstite no tiene anotación alguna de su 50% en el Registro de la Propiedad Inmueble; allí estará asentado en la minuta del folio real, el 100% a favor del titular registral, casado, o bien en un 50% de carácter ganancial para cada uno de los cónyuges. La anotación en una u otra alternativa en nada cambia los efectos posteriores a la época de la división de la sociedad conyugal. Esta última forma de anotación registral en partes iguales para cada uno de los cónyuges, surtirá efectos para la administración del bien y para responder por las deudas contraídas que cada uno de ellos contrajera (arts. 1272 , 1275 inc 3°, 1276, 1277 y concs.

del Código Civil y 5 de la ley 11.357).-

Con suma claridad, la prestigiosa Suprema Corte de Justicia de Mendoza, ha tenido oportunidad de establecer una sana doctrina que establece que en el ordenamiento de la ley 17.801, visto en su totalidad, incluye las normas sucesorias, que expresamente hacen al heredero titular indiviso de una universalidad, desde la muerte del causante (Conf. Sala I, 17-IX-84, J.A. 1985-I-496).-

Disipa la concepción en la cuestión puesta ahora a nuestro conocimiento, una esclarecedora doctrina de la que participamos decididamente, y es aquella de la Sala I de la Cámara de Apelación de San Isidro, que se cita en el Código Civil y leyes complementarias (Zannoni-Kemelmajer de Carlucci, T° X, pág. 675), y que expresa que la mera inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro no implica la adjudicación de los inmuebles en condominio, sino simplemente la exteriorización de la indivisión hereditaria o poscomunitaria en su caso. El criterio de que la inscripción de la declaratoria de herederos hace nacer un condominio da por tierra con la tipicidad de los derechos reales, pues no puede producirse una transformación del derecho por la voluntad de las partes juzgada a través del transcurso del tiempo. Motivos de seguridad y orden público impiden considerar que la inscripción de la declaratoria de herederos constituya un derecho real unas veces sí y otras veces no. La forma de constitución de derechos reales está taxativamente enumerada en nuestro Código y la interpretación de las partes que inscriben una declaración de herederos no se encuentra prevista como una manera válida de constituir derechos reales (Conf. E.D. 181-723).-

Como corolario, cabe resaltar que cuando se ordena la inscripción de la declaratoria de herederos, se lo debe hacer sin limitación alguna, porque es en esta misma declaratoria donde se ha dejado aclarado el alcance de la transmisión hereditaria del cónyuge supérstite con relación a los bienes propios si los hubiere y el derecho que la ley le acuerda sobre

los gananciales; de otro modo, caemos en la contradicción de reconocer los derechos que la ley acuerda sobre los bienes al cónyuge supérstite en la declaratoria de herederos, por un lado; y, luego por otro, a la hora de ordenar la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad la limita al 50 % que la sucesión trasmite, negando con ese proceder el único efecto propio e inmediato que tiene la inscripción de la declaratoria de herederos que es la publicidad que el registro pertinente brinda del dominio y la posibilidad de disponer libremente del bien (CC0103 Lp 250617 RSI-148-8 I 17-6-2008 Juez Perez Crocco (SD), "Pane, Rafaela s/ Sucesión Ab-intestato, Mag. votantes: Carlos A. Perez Crocco-Juan Manuel Lavié (h)).-

Es ésta la doctrina compatible que refiriéramos supra y que venimos reiterando en numerosos fallos. Si bien pareciera de un simple análisis que significa confundir el condominio con la comunidad hereditaria, no lo es. Y así concluimos porque, como quedara ya esclarecido, la forma de dividir no es la misma, toda vez que si bien los herederos son condóminos de los bienes particulares que integran la herencia, a la hora de la partición de cada uno de los objetos patrimoniales y bienes de la herencia, no habrán de regirse por las reglas del condominio.

Es clara la hermenéutica del art. 2675 del Cod. Civil, entendiendo la doctrina que la división de condominio debe efectuarse conforme a las normas vigentes para partir las sucesiones (Cod. Civil comentado-Zannoni- Art. 2698, pag. 366).

Finalmente, corresponde referirse al auto que ordena inscribir la cesión de acciones y derechos hereditarios, juntamente con la declaratoria de herederos, en un 50%, y que motiva la disconformidad de los cesionarios.-

Sin duda que esa limitación a un porcentaje de la inscripción de la declaratoria de herederos conlleva la misma restricción respecto de la cesión de acciones y derechos hereditarios.-

La cónyuge supérstite ha cedido por un precio, lo que significó venta (art. 1435 Código Civil), las acciones y derechos que le corresponden en la sucesión de su marido, tanto en los bienes propios como en los gananciales; los mismo hicieron cada uno de sus hijos, también a título de venta, conforme a su proporción en la comunidad hereditaria (fs. 92/95). Dicha escritura pública cumple los requisitos impuestos por la ley sustantiva (art. 1184 inc. 6° Cód. Civil).-

La revocación del auto de inscripción de Declaratoria de Herederos, en la medida del recurso y agravio, debe hacerse extensivo a la cesión de acciones y derechos hereditarios referida al único inmueble del acervo, y efectuada por todos los herederos, procediéndose conforme las normas del tracto abreviado que legislan y autorizan los artículos 2°, 16° de la ley 17.801.-

En virtud de los fundamentos y citas legales y demás expuesto, se revoca el auto de fs. 117 en la medida del recurso y agravio, disponiéndose que deberá ordenarse la inscripción de la Declaratoria de Herederos dictada en autos, con relación al único inmueble del acervo, como ya estaba dispuesto, mas lisa y llanamente, sin especificación de porcentual alguno, por no corresponder. Mantiénese la ordenada inscripción conjuntamente con la Cesión de acciones y derechos hereditarios efectuada por escritura pública y debidamente exteriorizada en el expediente. Lo que así se decide. Rev. Dev.

Norberto Horacio Basile
Juez

Carlos Ricardo Igoldi
Juez

Sebastian C. A. Salas
Auxiliar Letrado