

NEUQUEN, 30 de Noviembre del año 2022

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**BARBARESI JOSE S/ SUCESIÓN AB INTESTATO**" (JNQC11 EXP 101243/1988) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La Sra. magistrada considera que, a partir de la inscripción de la declaratoria de herederos dictada en la causa "Bialy" se produjo la adjudicación de bienes en la proporción consignada por el R.P.I. al tomar nota de la misma.

En efecto, conforme surge del asiento A) 1) de la Matrícula 34.091- CONFLUENCIA, se registró que tal inmueble correspondía en 1/2 a José Barbaresi; 1/4 a Jorge José Barbaresi y 1/4 a Nora Lucía Barbaresi. Tal registración se correspondió a la DECLARATORIA DE HEREDEROS Y DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, comunicada por oficio 525/74 librado en autos " Bialy Lucía Gisela S/ suc. ", Expte. N° 11.303, Folio 149, Año 1974 (ver hoja 202).

Sin embargo, entiendo que el razonamiento es incorrecto, en tanto acuerda a la inscripción de la declaratoria de herederos, el efecto de una partición.

Esta asimilación es errónea y, corresponde aquí aclarar que, aún antes de la modificación del Código Civil y del dictado de la Resolución Técnico Registral 03/19, su tratamiento no se equiparaba.

Transcribiré a continuación un voto de la Dra. Medina, en cuanto da acabado tratamiento al tema y aclara la situación.

Dijo en la causa "S.H.":

"...A pesar de que una inveterada práctica en la Capital Federal y en la Provincia de Buenos Aires otorga valor de partición en condominio a la inscripción de la declaratoria de herederos, en el registro de la propiedad, consideramos que ello no es así.

Conviene aclarar citando a Zannoni (Zannoni, Eduardo, "Tratado de las Sucesiones" t. 1, p. 525) que el hecho de que la declaratoria de herederos sea inscripta en el Registro de la Propiedad no altera su intrínseca naturaleza: constituir el título hereditario oponible "erga omnes" que acredita ser heredero de quien figura como titular registral del inmueble. Pero nada más la declaratoria por sí sola ni constituye, ni transmite, 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 pretendiesen disponer del inmueble mediante tracto abreviado (art. 16, inc. a Ver Texto , ley 17801), pero en este caso se está ante una situación registral de excepción a la exigencia de la continuidad del tracto como principio general (art. 14 Ver Texto , ley 17801).

La opinión del doctor Zannoni no es aislada en la doctrina, sino que coinciden en ella la mayoría de los tratadistas actuales de Derecho sucesorio.

La jurisprudencia sobre el tema también es pacífica, cabe recordar el esclarecedor voto al respecto del doctor Belluscio cuando era miembro de la sala C de la Cámara Nacional Civil de la Capital, cuando señalaba que "la mera inscripción de la declaratoria en el Registro no implica adjudicación de los inmuebles en condominio sino simplemente

exteriorización de la indivisión hereditaria o poscumunitaria en su caso" (Zannoni, Eduardo A., "Indivisión poscomunitaria y comunidad: su coexistencia e implicancias", JA 27-217).

En igual sentido se ha pronunciado el doctor Pérez Lasala en el "Tratado de Derecho Sucesorio" admitiendo la posibilidad de la inscripción de la declaratoria de herederos como manera de demostrar la indivisión, pero no el condominio (Pérez Lasala, José L., "Derecho de las sucesiones'", vol. 1, p. 590, ver su clarísima diferenciación entre comunidad hereditaria y condominio de p. 586).

En las Segundas Jornadas Mendocinas de Derecho Civil, realizadas en el año 1991, por unanimidad se declaró que: "Aun admitiéndose la inscripción de la declaratoria de herederos, ésta no pone fin a la comunidad hereditaria, ni implica adjudicación de los bienes en condominio" (Segundas Jornadas Mendocinas de Derecho Civil, Universidad de Mendoza, 18 al 20 de abril de 1991, Comisión n. 5, puntos 1 y 2, en "El Derecho Privado en la Argentina. Conclusiones de Congresos y Jornadas de los últimos treinta años'", p. 190).

En opinión de Stratta 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. (Stratta, Alicia, "La declaratoria de herederos", p. 53).

Alterini señala 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 Ver Texto y sigtes.), cuyo régimen no es idéntico al de condominio. No se comprende por qué la inscripción registral de la declaratoria de herederos,

que tiende simplemente a su publicitación, pueda tener tal energía como para convertir una comunidad hereditaria en un condominio, cuando ninguna disposición legal da pie a ese trascendente efecto y máxime que el condominio tiene como objeto único a las cosas. Si la inscripción de la declaratoria es insuficiente para generar el condominio, no debe inferirse de la prolongación de la indivisión luego de esa publicidad registral la virtualidad que ninguna norma prevé de alumbrar el condominio entre los cotitulares; por lo demás, parece objetable una doctrina que asienta una derivación tan significativa en una pauta tan indefinida como es la prolongación del estado de indivisión, sin que se haya señalado cuál sería el lapso mínimo, por lo menos aproximado, de esa prolongación". (Alterini, Jorge en Llambías, "Código Civil anotado", t. IV-A, p. 496).

Por nuestra parte pensamos que motivos de seguridad y orden público impiden considerar que la inscripción de la declaratoria constituya un derecho real algunas veces sí y otras no. La forma de constitución de los derechos reales está taxativamente enumerada en nuestro Código, y la interpretación de la voluntad de las partes que inscriben una declaratoria de herederos no se encuentra prevista como una manera válida de constituir derechos reales.

La jurisprudencia de los tribunales capitalinos ha advertido sobre los problemas de seguridad jurídica que origina el considerar que la declaratoria de herederos inscripta da origen a un condominio, diciendo:

"La inscripción de la declaratoria de herederos no modifica el estado de indivisión" (CNCiv., sala C. "in re" "Bellico, Eduardo y otros v. Domínguez de Caseres, Dora y otros ", LL, 1989-D, 221).

La indivisión hereditaria no es igual a copropiedad de la cosa, puesto que comprende a la universalidad (CNCiv., sala C, con voto del doctor Cifuentes, LL, 1989-D, 231 y Llambías, "Código Civil anotado", t. IV-A, p. 494).

El condominio se puede constituir por contrato (caso de adjudicación de algún bien en condominio en la partición), por acto de última voluntad (caso del legado de una cosa a dos o más personas), o por la ley (o, en su caso por coposesión que lleva a la usurpación), casos entre los cuales no se halla la prolongación de la indivisión, a pesar de lo dicho por Vélez Sarsfield en la nota al art. 2675, donde opinó que podía constituir condominio la prolongación de una indivisión. Las notas no son ley y la mencionada no se ajusta a los términos del Código. El criterio expuesto, a más de apartado de los textos legales, dejaría siempre en la inseguridad la situación jurídica de los bienes, pues quedaría librada a la interpretación de cada caso particular la determinación de cuándo quedó constituido el condominio, lo que reviste importancia en razón de no ser iguales los derechos de los condóminos sobre la cosa en condominio que los de los comuneros sobre las cosas en indivisión (CNCiv., sala C, ED, 71-154; ED, 60-143; JA, 27-1975-215; LL, 1975-A, 525)..." (cfr. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE SAN ISIDRO, SALA I, S., H. • 08/09/1998, Cita: TR LALEY 70057563).

2. Como se advierte, traídos estos conceptos al caso analizado, asiste razón a la recurrente.

En este caso, tratándose de un supuesto de masa común, lo que en los hechos se ha efectuado es una partición común de ambos acervos hereditarios; esa ha sido la intención de los herederos aquí declarados y es lo que surge del acuerdo particionario que se aprobara.

Por consiguiente y más allá de las medidas que se entiendan pertinentes adoptar, lo que es claro es que la realidad registral y extra-registral deben coincidir.

En orden a las consideraciones expuestas, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación y disponer que, en la instancia de origen, se dicte una resolución que -efectuando un relato circunstanciado de lo ocurrido- disponga la inscripción registral del 1/1 del inmueble Mat. ...- CONFLUENCIA, rectificándose de ese modo el asiento registral. **MI VOTO.**

Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Hacer lugar al recurso de apelación y disponer que, en la instancia de origen, se dicte una resolución que -efectuando un relato circunstanciado de lo ocurrido- disponga la inscripción registral del 1/1 del inmueble Mat. ...- CONFLUENCIA, rectificándose de ese modo el asiento registral.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE JUEZA- Dr. Jorge PASCUARELLI
JUEZ

Estefanía MARTIARENA SECRETARIA