

La inscripción de cesión de acciones y derechos hereditarios frente al condominio y la indivisión hereditaria*

Horacio Vaccarelli

La conocida discrepancia doctrinaria acerca de la dualidad "condominio o indivisión hereditaria", se pone de manifiesto nuevamente en un fallo dictado por la sala F de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, (Expediente N° 97.587/2003) que al resolver la contienda admitió la inscripción de documento de cesión de acciones y derechos hereditarios con relación a un inmueble respecto del cual se había registrado con antelación declaratoria de herederos.

Como punto de partida para el análisis del tema, cabe recordar el ponunciamiento judicial de la Cámara Nacional Civil, sala C, del 06-08-1974, recaído en el Expte. "Aubone, Alfredo E. v. Aubone, Juan A. y otros***"; y el comentario que efectuara EDUARDO ZANNONI en Jurisprudencia Argentina, tomo 27, págs. 215 y ss.

La cuestión central consistió en la acción de división de condominio promovida por el actor (cónyuge supérstite de la causante), contra los

* Presentación del autor en el 51° Seminario Teórico-Práctico "Laureano Arturo Moreira", de la Academia Nacional del Notariado, desarrollado entre los días 22 y 23 de junio de 2006.

** N. de R.: El fallo se transcribe como anexo a continuación del presente trabajo, en esta misma sección.

herederos de la causante (hijos del accionante), con relación a un inmueble integrante del acervo hereditario, adquirido por el actor siendo de estado civil casado con la causante, el cual por el fallecimiento de su cónyuge quedó en estado indiviso entre él y sus hijos.

El pronunciamiento judicial con el voto del Dr. Belluscio, resulta del siguiente sumario:

1°. Después del fallecimiento de una persona, con sus bienes se forma una masa indivisa acerca de cuya naturaleza se discrepa, pero incuestionablemente no es un condominio, ya que este derecho real versa únicamente sobre cosas, y en la masa postcomunitaria puede haber también bienes inmateriales.

2°. Cuando fallece uno de los cónyuges se produce la disolución *ipso iure* de la sociedad conyugal y los bienes permanecen formando parte del haber de la indivisión poscomunitaria, esto es, de la masa indivisa que los gananciales forman desde la disolución de la sociedad conyugal hasta la partición de los bienes.

3°. Para materializar una parte indivisa en la indivisión poscomunitaria que se produce luego del fallecimiento de un cónyuge, los herederos deben obtener la partición de la sociedad conyugal y de la herencia en el juicio sucesorio, siendo improcedente el juicio ordinario de división del condominio, sin que obste a ello el hecho de que se haya inscripto en el Registro de la Propiedad la declaratoria de herederos con relación a la finca cuya división se pretende.

4°. La mera inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble, 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.

5°. La inscripción de la declaratoria de herederos dictada en la sucesión de la esposa en favor de varios herederos y sin perjuicio de los derechos de su marido sobreviviente, no implica adjudicación en condominio entre éste y aquéllos sino exteriorización o publicidad de la indivisión entre el cónyuge supérstite y herederos del prefallecido; en consecuencia, al no existir condominio, no cabe el ejercicio de la acción de división de condominio que prevé el art. 2692 C.C. sino que corresponde la partición que prevén los arts. 3452 y ss., la cual no se ejercita mediante proceso ordinario sino mediante la reglamentada en el Código Procesal, arts. 742 a 759.

En su comentario al fallo, relaciona la noción de comunidad y condominio y a partir de allí considera a la indivisión poscomunitaria y de la comunidad hereditaria, dos supuestos de cotitularidad de relaciones jurídicas que suelen coexistir cuando la disolución de la sociedad conyugal opera *ministerio legis* por fallecimiento de uno de los cónyuges y exis-

tiendo bienes gananciales a liquidar, vienen a la sucesión herederos en concurrencia con el supérstite (arts. 1291, 1313, 3270 y ss. C.C.).

Recuerda que nuestro Código Civil no reguló la materia general de la comunidad de derechos, pero a diferencia del Código Civil francés, incorpora al condominio (arts. 2673 y ss.). Así, el condominio se presenta en su versión romanista, según la cual cada condómino es titular de una cuota indivisa que no afecta la unidad de objeto, sobre el cual recae. Por otra parte, la cuota ideal constituye un bien disponible (art. 2677 C.C.).

Afirma, sin embargo, que el condominio deviene como una forma particular de comunidad de derechos; así, el art. 2674 establece: "No es condominio la comunión de bienes que no sean cosas".

Asimismo, para la existencia de condominio, será esencial la oponibilidad que cada uno de los condóminos pueda ejercer respecto de su alícuota, en los términos del art. 2505 del Código Civil, cuando recaiga sobre inmuebles; art. 1º, decreto ley N° 6582/1958, si fuera automotor. De este modo, el condominio exige la cotitularidad registral emergente de los títulos que constituyan el derecho real.

INEXISTENCIA EN EL CÓDIGO CIVIL DE NORMAS GENERALES EN MATERIA DE INDIVISIÓN

Al producirse la disolución de la sociedad conyugal (arts. 1291 y 1306 del Código Civil) es menester liquidar el acervo que, según lo ha juzgado la doctrina tradicional, se constituye en indivisión. A los fines de la liquidación de la sociedad conyugal, el art. 1313 remite a las normas sobre partición hereditaria (arts. 3462 y ss. C.C.).

CONCEPTO DE INDIVISIÓN

El conjunto de bienes que integran la sociedad conyugal, adquiere *ministerio legis*, una consideración unitaria, a los siguientes efectos: a) determinar los bienes de la sociedad conyugal, y su valor mediante inventario y avalúo; b) señalar el carácter de cada uno, bienes propios y gananciales de cada cónyuge; c) procurar los pagos y reintegros de los bienes de cada uno de los cónyuges; d) establecer las compensaciones que hubiere lugar; e) finalmente proceder a la división de los bienes gananciales, sin consideración alguna al capital propio de cada uno de los cónyuges y aunque ninguno haya llevado a la sociedad bienes algunos (art. 1315 C.C.).

Así, la comunidad se integra con bienes y derechos, y reconoce la cotitularidad de ambos cónyuges, o del supérstite y los herederos del premuerto, en caso de fallecimiento de alguno de los esposos.

La situación es más complicada cuando la disolución de la sociedad conyugal opera por muerte de alguno de los cónyuges. Allí, el supérstite concurre al sucesorio con los herederos del causante, y con relación a los bienes propios de éste, lo hará junto con los hijos, en calidad de heredero. Pero en todos los casos coexiste de un modo u otro la indivisión respecto al cónyuge supérstite y la comunidad hereditaria respecto a los herederos del premuerto, ya solo o ya en concurrencia con el supérstite, según el caso.

COEXISTENCIA ENTRE LA COMUNIDAD HEREDITARIA Y LA INDIVISIÓN POSTCOMUNITARIA

Hasta aquí vemos que la disolución de la sociedad conyugal por divorcio o nulidad de matrimonio (en este caso sólo respecto del cónyuge de buena fe), no obstante su carácter extintivo, no produce -a criterio del comentarista- mutación alguna en orden a las titularidades respectivas de los bienes a liquidar. Cabe advertir que existe doctrina en contrario sobre este particular. Así CARLOS H. VIDAL TAQUINI (*Régimen de bienes en el matrimonio*), considera que en estado de indivisión, cesando la sociedad conyugal por efecto del divorcio, los actos de enajenación por los cónyuges deben serlo mediante la codisposición.

Cuando la disolución opera por causa de muerte de alguno de los cónyuges se produce un fenómeno diverso. De este modo, en orden a los gananciales, disuelta la sociedad conyugal se produce una vinculación entre el cónyuge supérstite y los herederos del causante premuerto, a cuyo respecto la ley o el testamento difiere una alícuota del acervo "sin consideración a su contenido particular ni a los objetos de los derechos" (arts. 3281 y 3263). Ello mismo erige al conjunto total de los bienes que integraban la sociedad conyugal en "patrimonio en comunidad" sujeto a liquidación.

De todo ello resulta:

a) Cuando la sociedad conyugal se disuelve por muerte de uno de los cónyuges se forma una masa única integrada por los bienes propios del causante y por la totalidad de los gananciales.

b) Que sin perjuicio de la "unidad de masa" debe procederse a la calificación legal de los bienes que la integran a fin de garantizar al supérstite la participación en los gananciales, imputar a los gananciales la deducción de las deudas y cargas comunes, establecer las compensaciones o recompensas que pueden corresponder al supérstite o en su caso a los herederos sobre la parte que reciben a título hereditario.

Así pues en el fallo citado, se promovió acción por el cónyuge superviviente contra los herederos del causante (sus hijos) por división de condominio. Ello respecto de un inmueble ganancial que integraba el acervo. En tanto los bienes se encuentren en estado de indivisión, no existe jurídicamente "condominio" sobre cada bien singularmente considerado, y que cada partícipe tiene derecho a una alícuota del patrimonio hereditario que forma parte de aquél; y es más, puede suceder que al hacerse la partición cualquiera de dichas cosas resulte adjudicada por entero a otro copropietario (art. 3472 C.C.). Es decir que la comunidad no reproduce *ut singuli* una cotitularidad del dominio respecto de cada bien, que es lo característico del condominio como derecho real.

En modo alguno puede cualquiera de los copartícipes eludir el cumplimiento de las obligaciones que impone la ley a los fines de la persecución de un bien determinado, con independencia de la partición íntegra.

Es por ello que para aquellos que sostienen que la inscripción de la declaratoria de herederos "transforma" la comunidad en condominio, cabe recordarles que éste recae sobre cosas (art. 2673 C.C.) mientras la declaratoria de herederos constituye el título oponible a la adquisición del patrimonio hereditario compuesto por cosas, bienes, deudas e incluso cargas que merecen conservación unitaria para el derecho. Si subsiste entre los comuneros la relación de comunidad desde el punto de vista interno, dicha relación no se transforma por el solo cumplimiento de un recaudo de publicidad registral. Publicidad que en todo caso refiere a la adquisición hereditaria y no a la titularidad singular de los bienes que integran la comunidad.

LA CESIÓN DE ACCIONES Y DERECHOS HEREDITARIOS FRENTE A LA COMUNIDAD O A LA DECLARATORIA DE HEREDEROS

La cuestión, motivo de análisis, se funda en la disposición del art. 99 del decreto N° 2080/1980 (t.o. decreto N° 466/1999) que establece: "Una vez registrada la declaratoria de herederos o testamento, no se tomará razón de cesión de acciones y derechos hereditarios con relación al asiento de dominio, salvo que se disponga judicialmente".

El precepto fue materia de análisis en orden a su legalidad, por la sala "F" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en el expediente "Labayru, José María c/Registro de la Propiedad Inmueble"***

*** N. de R.: para más información se transcribe como anexo a continuación del presente trabajo, en esta misma sección; pág. 694.

(N° 392/039) (Expte. 97.537/2003), que en grado de recurso registral, en los términos que autoriza el artículo 2°) de la ley N° 22.231.

Que el recurso fue interpuesto por el escribano público, autorizante de la escritura pública de cesión de acciones y derechos hereditarios sobre inmueble determinado, documento que como resultado de la calificación registral fue observado por encontrarse inscripta la declaratoria de herederos. Como se advierte, dicha observación constituye la aplicación sin más de norma jurídica antedicha.

El Tribunal, a fin de resolver la cuestión planteada, precisó primeramente que la declaratoria inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble 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.

Afirma que la declaratoria de herederos por sí sola ni constituye derecho, ni transmite, ni declara, ni modifica derechos reales sobre inmuebles. Su valor declarativo se limita al título que acredita la vocación, el llamamiento hereditario. Todo ello sin perjuicio de 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 del tracto (conf. ZANNONI, EDUARDO. *Tratado de las sucesiones*, tomo I, págs. 565, 539, cuarta edición. Editorial Astrea, citado también por C. Civil y Comercial San Isidro, sala I, 08-09-1998, "S. H. s/suc." (LLBA. 1999, pág. 972).

Como se puede advertir, el fallo constituye una aplicación de la doctrina que informa el fallo de la Cámara Nacional Civil, Sala C del 06-08-1974 *in re* "Aubone c/Aubone", que se analizara precedentemente.

Afirma BEATRIZ AREÁN, en *Código Civil y normas complementarias*, tomo V, pág. 559: "Admitir lo contrario crearía inseguridad jurídica al quedar sujeta a la particular interpretación de cada caso, concluir si ha quedado constituido o no el condominio". Por su parte, ELENA HIGHTON, en obra citada, señala: "Aceptar 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, el argumento judicial sostiene que si por hipótesis la declaratoria inscripta constituyera "condominio" entre los copartícipes, ni los jueces podrían, apoyándose en el art. 99 del decreto N° 2080/1980, ordenar la inscripción de la cesión de derechos y acciones hereditarias, por no constituir en la especie título suficiente para transmitir en el caso, alícuotas en el condominio.

Se apoya por otro lado en la doctrina de LEGÓN (*La declaratoria de herederos y la desintegración de la comunidad hereditaria*), quien sostiene como fundamento el silencio guardado por el artículo 2675 del C.C., y asimismo, tiene en cuenta que la declaratoria de herederos o el testamento pueden ser inscriptos por cualquiera de los herederos, por lo que en modo alguno podría hablarse de condominio cuando falta la conformidad de todos los interesados.

Se señala también que la declaratoria de herederos únicamente está referida a la adquisición *per universitatem* y sólo es título de ella, por lo que "si se la pretende convertir en título de la adquisición singular, se está desvirtuando su carácter" (LÓPEZ DE ZAVALÍA, FERNANDO. *Curso introductorio al derecho registral*, Buenos Aires, 1983, editorial Zavalía, pág. 272).

El fallo, asimismo, destaca que el heredero 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 Inmueble, 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.

El pronunciamiento, por último, afirma que la publicidad que emana de la declaratoria de herederos inscripta, es la de hacer conocer la existencia de la comunidad hereditaria, siendo esta posición la que sostiene la doctrina mayoritaria de los autores y de la jurisprudencia.

En consecuencia, el fallo objeto de recurso, revoca la decisión de la Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble y ordena la toma de razón de la cesión de derechos y acciones hereditarias.

La inscripción de cesión...

Sociedad conyugal

SOCIEDAD CONYUGAL. Indivisión postcomunitaria. Diferencia con el condominio. Materialización de la parte indivisa en la indivisión postcomunitaria. SUCESIÓN. Partición. Inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad. Efectos.

DOCTRINA

1. Después del fallecimiento de una persona, con sus bienes se forma una masa indivisa acerca de cuya naturaleza se discrepa, pero, incuestionablemente, no es un condominio, ya que este derecho real versa únicamente sobre cosas, y en la masa postcomunitaria puede haber también bienes inmateriales.

2. Cuando fallece uno de los cónyuges, se produce la disolución *ipso jure* de la sociedad conyugal y los bienes permanecen formando parte del haber de la indivisión postcomunitaria, esto es, de la masa indivisa que los gananciales forman desde la disolución de la sociedad conyugal hasta la partición de los bienes.

3. Para materializar una parte indivisa en la indivisión postcomunitaria que se produce luego del fallecimiento de un cónyuge, los herederos deben obtener la partición de la sociedad conyugal y de la herencia en el juicio sucesorio, siendo improcedente el juicio ordinario de división de condominio, sin que obste a ello el hecho de que se haya inscripto en el Registro de la Propiedad la declaratoria de herederos con relación a la finca cuya división se pretende.

4. 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-.

5. La inscripción de la declaratoria de herederos dictada en la sucesión de la esposa en favor de varios herederos y sin perjuicio de los derechos de su marido sobreviviente, no implica adjudicación en condominio entre éste y aquéllos sino exteriorización o publicidad de la indivisión entre cónyuges supérstites y herederos del prefallecido; en consecuencia, al no existir condominio, no cabe el ejercicio de la acción de división que prevé el art. 2692 del C.C., sino que corresponde la partición que prevén los arts. 3452 y ss., la cual no se ejercita mediante un proceso ordinario sino mediante las reglas del C.Pr., arts. 742 a 759.

Tribunal: CNCiv., sala C.

Autos: Aubone, Alfredo E. v. Aubone, Juan A. y otros.

Fecha: 6 de agosto de 1974.

Publicado en: Jurisprudencia Argentina - Serie contemporánea, t. 27 (1975), pág.

215.

2ª. Instancia. - Buenos Aires, agosto 6 de 1974.

- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El Dr. Belluscio dijo:

1º Alfredo Eduardo Aubone promovió demanda contra Juan Agustín Aubone, Matilde Aubone de Schroeder y Alfredo Aubone por división del condominio de la finca sita en Lisandro de la Torre (ex 5 de Julio) N° 246, Vicente López (Provincia de Buenos Aires); dicho bien -según resulta del testimonio de declaratoria de herederos de fs. 2/3 y de la escritura de compraventa de fs. 5/9, así como de las constancias del juicio sucesorio de Matilde Rosa Muñiz de Aubone, agregado por cuerda floja- fue comprado por el actor siendo casado y, por fallecimiento de su esposa y consiguiente disolución de la sociedad conyugal, quedó indiviso entre él y sus hijos, los demandados, herederos de su cónyuge.

De los demandados sólo contestó la demanda Alfredo Aubone, quien se opuso en razón de sostener que lo que correspondía era la partición de la herencia, procedimiento que permitiría determinar si era posible la división en especie, sin sacar a la venta la finca en cuestión, que él ocupa con consentimiento de los coherederos, según dijo.

Inexplicablemente, la sentencia de fs. 99/100 pasó por alto esa defensa a la cual no hizo mención alguna en los considerandos que la fundamentan. Esa omisión viola claramente el deber que -con arreglo a una lógica elemental y a lo que es la esencia de la función judicial- impone al juez el art. 34, inc. 4, C.Pr., de fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, pues es evidente que la decisión denegatoria de la defensa del demandado debió haber sido fundada. Viola igualmente las reglas del art. 163, incs. 4 y 6, C.Pr., que le imponen considerar por separado las cuestiones que constituyen el objeto

del juicio y decidir en forma expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda o de la reconvenición, en su caso.

Esas tan serias deficiencias habrían justificado la nulidad de la sentencia -expresamente prevista en el art. 34, inc. 4, y que resulta implícita del incumplimiento de los requisitos del art. 163- si no fuera porque el demandado se ha limitado a interponer y fundar el recurso de apelación, y porque por esa vía es posible salvar las omisiones de aquélla. En efecto, el único codemandado presentado se agravia a fs. 110/11 y en su escrito -además de otros problemas que no hacen a la decisión de la cuestión planteada- formula nuevamente la cuestión articulada en la contestación de la demanda, la de que debió solicitarse la partición de la herencia y no la división del condominio (sic) de un solo bien.

2º Como he expresado más arriba, la finca a la cual alude la acción entablada constituyó un bien ganancial de la sociedad conyugal entre el actor y su difunta esposa. Como consecuencia de la muerte de ésta se produjo la disolución *ipso jure* de la sociedad conyugal (art. 1291 C.C.), y la finca permaneció formando parte del haber de la indivisión postcomunitaria, esto es, de la masa indivisa que los gananciales forman desde la disolución de la sociedad conyugal hasta la partición de los bienes (GUAGLIANONE, *Disolución y liquidación de la sociedad conyugal*, números 204 y subsiguientes; GUASTAVINO, *Sociedades conyugales disueltas y no liquidadas*, JA. 1957-I-Sección Doctrina 104), masa acerca de cuya naturaleza jurídica se discrepa -para GUAGLIANONE es una universalidad jurídica, mientras que para GUASTAVINO puede ser una indivisión o una sociedad civil-, pero que, incuestionablemente, no es un condominio, ya que este derecho

real versa únicamente sobre cosas (art. 2673 C.C.) y en la masa postcomunitaria puede haber también bienes inmateriales. Así ocurre en este caso, donde existían cosas muebles, inmuebles, un crédito (ver liquidación de f. 73 del juicio sucesorio). A la vez, en razón de la pluralidad de herederos, surgió una indivisión hereditaria sobre la parte que había correspondido a la esposa en la sociedad conyugal. Esa coexistencia de indivisiones -postcomunitaria, y hereditaria- no ocasiona problema alguno, pues tanto con relación a la administración como a la disposición y a los modos de ponerle fin, la ley argentina no contiene disposiciones expresas sino con relación a la segunda, que son aplicables a la primera; por analogía, en cuanto a la administración y disposición; por remisión expresa de la ley en cuanto al procedimiento a seguir para ponerle fin, ya que el art. 1313 del C.C., dispone que "disuelta la sociedad por muerte de uno de los cónyuges, se procederá al inventario y división de los bienes como se dispone en el libro cuarto de este Código, para la división de las herencias".

No cabe, pues, lugar a la menor duda sobre que el procedimiento que debió seguir el actor para materializar su parte indivisa en la indivisión postcomunitaria era el de obtener la partición de la sociedad conyugal y de la herencia, en el juicio sucesorio.

No cambia la cuestión la circunstancia de que se haya inscripto en el Registro de la Propiedad la declaratoria de herederos con relación a la finca cuya división se pretende. 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 postcomunitaria, en su caso-, publicidad y medio de oponibilidad de ella a terceros (art. 2º, decreto-ley Nº 17.801/1968). Como ya he tenido oportunidad de expresar (fallo de 1ª instancia

publicado en LL. 136-675) discrepo con la opinión de FORNIELES (*Tratado de las sucesiones*, tomo 1, Nº 43 y *Condominio y comunidad hereditaria*, JA. 1957-II-396) y BORDA (*Sucesiones*, tomo 1, Nº 547 bis) recogida por diversos fallos de esta Cámara en su anterior composición, según la cual depende de las circunstancias del 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 y el transcurso de largo tiempo inclinaría por reconocer la existencia de éste. Si bien esa tesis se funda en la nota del codificador al art. 2675 del C.C., donde opinó que podía constituir condominio la prolongación de una indivisión, no se ajusta a los textos del Código, pues el condominio sólo puede constituirse por contrato (caso de la 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) y en los casos que la ley designa (art. 2675 del C.C.), entre los cuales no se halla la prolongación de la indivisión, a pesar de lo dicho por VÉLEZ SANSFIELD en la nota, que no es ley (SALVAT y ARGANARAZ, *Derechos reales*, Nº 1237; LEGÓN, *La declaratoria de herederos y la desintegración de la comunidad hereditaria*, JA. 47-943). El criterio que impugno, 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 los mismos los derechos de los condóminos sobre la cosa en condominio que los de los comuneros sobre las cosas en indivisión.

Iguals principios rigen en la indivisión postcomunitaria, de modo que la inscripción de la declaratoria de herederos dictada en la sucesión de la esposa en favor de

varios herederos y sin perjuicio de los derechos del marido sobreviviente no implica adjudicación en condominio entre éste y aquéllos sino exteriorización o publicidad de la indivisión entre cónyuge supérstite y herederos del prefallecido. En consecuencia, al no existir condominio, no cabe el ejercicio de la acción de división que prevé el art. 2692 del C.C., sino que corresponde -como sostiene el apelante- de participación que prevén los arts. 3452 y ss., la cual no se ejercita mediante un proceso ordinario sino mediante las reglas del C.Pr., arts. 742 a 759.

Añadiré que, aun cuando se admitiese la doctrina que impugno, aceptándose que la prolongación en el tiempo de la inscripción registral de la declaratoria pudiera estimarse como constitución de condominio, ella no sería de aplicación en este caso. En efecto, la inscripción se practicó el 19/05/1970 y la demanda se promovió el 6/11/1972; no me parece que dos años y algunos meses equivalgan al tiempo prolongado tenido en consideración por la doctrina y la jurisprudencia que no comparto.

La cuestión no está privada de importancia práctica sino que la tiene, y mucha. En primer lugar, la imposición del trámite de un proceso ordinario, enteramente injustificado, implica gastos mucho mayores: el pago de tasa judicial, que no tributa la partición, y honorarios profesionales regulados según el art. 6° del arancel -a más de los devengados en la ejecución de la sentencia, que representan un tercio de la escala de dicho artículo (art. 23)- mientras que la partición de la sucesión *ab intestato*, con todas sus diligencias previas

(inventario y avalúo), representa un tercio de la escala del art. 6°, correspondiente a la tercera etapa, más los honorarios del partidor, que son poco más del 2% (art. 16).

Desde otro punto de vista, cuando existe una pluralidad de bienes, la división de uno solo de ellos implicaría un apartamiento del principio de partición en especie violatorio del art. 3475 bis del C.C. Precisamente, en este caso, la finca de la calle Lisandro de la Torre no es el único bien de la masa indivisa. Aun prescindiendo del crédito hipotecario -subrogado luego por el dominio del bien hipotecado y finalmente por otro crédito hipotecario, que no se sabe quién cobró (fs. 25 vta., 73 y 97/108 del sucesorio)- y de los muebles -de poco valor- restan en el haber una fracción en San Antonio de Areco (fs. 72 y 73 del sucesorio) y un lote de terreno en la ciudad de Córdoba (fs. 117 y 127 del sucesorio), cuyos valores se ignoran. No existe, pues, prueba de la imposibilidad de la partición en especie.

3° Por todo lo expuesto, considero que la infundada sentencia recurrida no es ajustada a derecho, y voto por su revocación y por el rechazo de la demanda con las costas de ambas instancias a la parte actora.

Los Dres. Bauzá y Espiro se adhirieron al voto que antecede, por razones análogas a las expuestas.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, se revoca la sentencia de fs. 99/100, rechazándose, en consecuencia, la demanda entablada. Costas de ambas instancias a la parte actora. - *Augusto C. Belluscio*. - *Salvador E. Bauzá*. - *Carlos A. Espiro* (Sec.: *Oswaldo J. Pérez Cortés*).

Sucesión

Cesión de derechos hereditarios - Inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble - Declaratoria de herederos - Inscripción de la declaratoria de herederos - Decreto N° 2080/80 - Artículo 3451 del Código Civil - CONDOMINIO.

Hechos: *El Registro de la Propiedad Inmueble denegó inscribir una cesión de derechos hereditarios realizada con posterioridad a la inscripción de la declaratoria de herederos. La Cámara revocó dicha resolución administrativa.*

DOCTRINA

1. Cabe revocar la resolución administrativa por la cual el Registro de la Propiedad Inmueble denegó la inscripción definitiva de una cesión de derechos hereditarios en virtud de encontrarse ya inscripta la declaratoria de herederos, toda vez que la mera inscripción registral de dicha declaratoria no implica la adjudicación de los bienes en condominio entre los herederos sino simplemente la exteriorización de la indivisión hereditaria.

2. La inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble no constituye un condominio entre los herederos, pues la forma de constitución de los derechos reales está taxativamente enumerada en el Código Civil, y la interpretación de la voluntad de los herederos que inscriben tal declaración no se encuentra expresamente prevista en dicho ordenamiento.

3. Es improcedente aplicar el decreto N° 2080/80 (texto ordenado por el decreto N° 466/99) para denegar la inscripción definitiva de una cesión de derechos hereditarios por encontrarse ya inscripta la declaratoria de herederos, ya que por esa vía se exigirá al coheredero la transmisión *ut singuli* de su parte indivisa en el inmueble, quebrando el principio del art. 3451 del Código Civil que es norma de fondo.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F.

Autos: Labayru, José M. c. Reg. Propiedad Inmueble.

Fecha: 20 de febrero de 2004.

Publicado en: La Ley 2004-D, 626.

2ª Instancia. - Buenos Aires, febrero 20 de 2004. 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 sustenta-

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 sustenta-

do 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 inscrita la declaratoria de herederos respecto de los causantes Fuentesosa 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 inscrita 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 transmite, ni declara, ni modifica derechos reales sobre inmuebles. Su valor declarativo se limitó 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*, tomo I, pág. 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., 1999-972).

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 al fuero de atracción, ED. 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. AREÁN, BEATRIZ en BUERES-HIGHTON, *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, tomo V, pág. 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 N° 2080/80 (t.o. decreto N° 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 (LEGÓN. *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 siguientes), 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 convertir 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, aun 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, tomo IV-A, Abeledo Perrot, 1981).

Como fuera destacado (conf. AREÁN, op. cit.; FAJRE J. B. y FRAGA A. G. *Condominio y comunidad hereditaria*, La Ley, 2002-E, 1093) la fuente del art. 2675 del Código Civil es el art. 4339 del Esboço, pero VÉLEZ SANSFIELD 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, La Ley, 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 indivi-

sión hereditaria, que sólo ocurre mediante la partición debidamente inscrita.

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., Tribunal de Superintendencia del 4/12/97, Expte de Sup. N° 4168 "MCBA c. Lacchio 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 sí 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, La Ley, 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 constituya 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 (CCiv. 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 ZAVALÍA FERNANDO. *Curso Introductorio al derecho registral*, Buenos Aires, 1983, ed. Zavalía, pág. 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, pág. 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 correspondiente 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. 19 85-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 inscrita aquélla, 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 La Ley, 1975-A, 523, posterior al allí citado), en aquel 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 señalada en el fallo: dar publicidad a la existencia de la comunidad hereditaria.

En definitiva, la disposición del decreto 2080/80 (t.o. decreto N° 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*, tomo I, pág. 592, 4ta. ed., Ed. Astrea, 2001).

Esta posición, más allá de las citas realizadas, es compartida en la actualidad por la mayoría de los autores y por la jurisprudencia. Por ello se adviene 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 N° 2080 (t.o. decreto N° 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 N° 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. decreto N° 466/99). En consecuencia y siempre que se encuentren cumplidos los demás recaudos que resulten pertinentes, el Registro deberá admitir la inscripción solicitada. II. En los términos del art. 2° de la ley N° 340, elevar la presente al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. A tal fin, líbrese oficio. III. - *Eduardo A. Zannoni*. - *Elena I. Highton de Nolasco*. - *Fernando Posse Saguier*.