



**LOS EFECTOS DE LA INSCRIPCION DE LA DECLARATORIA DE
HEREDEROS Y LA DISPOSICION SOBRE PARTE INDIVISA DE
BIENES DURANTE LA INDIVISIÓN HEREDITARIA**

Autores: Rodrigo Aguirre y Martín L. Russo

Emails: escribaniaraguirre@gmail.com - martin0russo@gmail.com

Tema 2: SUBSANACIONES

Coordinador: Franco Di Castelnuovo

Subordinador: Juan Andrés Bravo

Categoría: Autores experimentados

SUMARIO: PONENCIA. I. Introducción. II. Comunidad hereditaria. Nociones generales. Distinción con el condominio. III. Efectos de la declaratoria de herederos. IV. La declaratoria de herederos como documento registrable y la problemática de su inscripción. V. Actos de disposición de “parte indivisa” sobre bienes en estado de

indivisión. V. Actos de disposición de "parte indivisa" sobre bienes en estado de indivisión. VI. Cesión de herencia mediando declaratoria de herederos inscrita. VII. Conclusión.

PONENCIAS:

- 1) La inscripción de la declaratoria de herederos carece de trascendencia por cuanto no tiene más efecto que el de publicitar la existencia de la comunidad hereditaria, no extingue la indivisión, ni crea un condominio entre los coherederos.
- 2) Si la inscripción de la declaratoria de herederos y/o el auto que aprueba el testamento operó con anterioridad al 1/08/2015, en tanto tal inscripción hubiera sido solicitada por todos los comuneros y estos se hubiesen comportado como condóminos, tal situación podría implicar un acto partitivo, en función la doctrina imperante bajo el ordenamiento vigente a la fecha.
- 3) La posibilidad concreta de disponer una parte alícuota de un bien de la herencia mediando declaratoria inscrita es a través del contrato de cesión de herencia.
- 4) Cuando un heredero dispone de una "parte indivisa" a título de compraventa o donación, creyendo erróneamente que existe un condominio (debido a la publicidad registral de la declaratoria de herederos asignando porciones), debe imperar el principio de conservación del acto. En lugar de sentenciar la nulidad del acto, se debe buscar su conversión (art. 384 CCCN). En consecuencia, esos actos dispositivos resultan ineficaces como tales, pero valen como una cesión de derechos hereditarios sobre un bien determinado, salvaguardando así la intención de las partes.

I. Introducción.

El presente trabajo propone abordar la disposición de bienes durante la indivisión hereditaria, un fenómeno jurídico complejo que requiere una mirada integradora entre la normativa de fondo y la función notarial preventiva.

El estado de indivisión se define como la coexistencia simultánea de varios sujetos con derechos de la misma naturaleza sobre una masa de bienes sin que exista una división material de los mismos.

A pesar de que la inscripción de la declaratoria de herederos es una práctica habitual en algunas demarcaciones, su función es meramente publicitaria y no transforma la comunidad hereditaria en un condominio.

Esta distinción es fundamental, ya que mientras en el condominio cada parte puede disponer de su alicuota, en la comunidad hereditaria la disposición de bienes requiere la unanimidad de los coherederos.

Durante la vigencia del CC, existía la polémica acerca de si la inscripción de la declaratoria de herederos respecto de los bienes registrables del causante hacía nacer un condominio. Ello derivó en el otorgamiento de actos donde se disponía de una "parte indivisa" sobre un bien determinado (como si existiera un condominio), lo que genera interrogantes sobre su validez y eficacia.

La sanción del CCyCN aclaró definitivamente esta polémica interpretativa, lo que implica un avance ya que, no puede dudarse, que la sola inscripción de la declaratoria de herederos, sin que exista partición, no hace cesar la comunidad hereditaria.

En este marco, para poder dar una solución sobre el tratamiento de aquellos antecedentes en los cuales se hubiera otorgado un acto de disposición sobre una "parte indivisa", como por ejemplo la compraventa o la donación, abordaremos el análisis sustentados en el principio de conservación del acto jurídico y la autonomía de la voluntad, buscando mecanismos de subsanación y saneamiento para dicho supuesto, canalizando la voluntad de las partes para que, incluso en situaciones de error sobre la naturaleza del derecho (indivisión vs. condominio), los actos de disposición alcancen su finalidad jurídica sin vulnerar el ordenamiento jurídico.

II. Comunidad hereditaria. Nociones generales. Distinción con el condominio.

La indivisión es la coexistencia simultánea de varios sujetos que tienen derechos de la misma naturaleza sobre un mismo bien o conjunto de bienes, sin que exista división material sobre sus partes. Esta noción amplia de indivisión comprende las diversas situaciones que pueden darse de co-titularidad de los mismos derechos sobre cosas o bienes inmateriales.

Son indivisiones: la masa hereditaria, la masa ganancial, el condominio.

Con este alcance amplio la indivisión se denomina también comunidad y los bienes de la comunidad se denominan bienes indivisos. Los copartícipes en la indivisión o comunidad se llaman "comuneros". El condominio, la comunidad

hereditaria y la indivisión post comunitaria, tienen sus propios modos de constitución, administración y extinción.

Así, el condominio tiene por objeto una o más cosas; la comunidad hereditaria recae sobre los bienes de la herencia y comprende todos los derechos y obligaciones del causante (art. 2277 CCCN) y el matrimonio genera un régimen patrimonial, ya sea convenido por los cónyuges o impuesto supletoriamente por la ley por la ley (arts. 446, 463 CCCN). La comunidad hereditaria, en cambio, es forzosa.

El condominio puede nacer por contrato, por acto de última voluntad y en los casos que determine la ley. Todos los partícipes son dueños de la cosa, por lo tanto, cada uno puede disponer de su parte indivisa de la cosa sin la conformidad del resto (art. 1989 CCCN).

En la comunidad hereditaria en cambio, cualquiera de los herederos puede llegar a ser titular de forma exclusiva de alguno de los bienes de la masa. Por ello se requiere unanimidad en la disposición.

La diferencia entre condominio y comunidad hereditaria resultan claras, respecto a su objeto y a su causa-fuente u origen. Asimismo, los modos de adquirir el condominio están sujetos a normas de orden público y al principio de estructura de los derechos reales (art. 1884 CCCN).

Sin embargo, un sector de la doctrina consideraba la extensión del estado de indivisión como un condominio, en base a la nota del artículo 2675 del CC¹. Dicha situación no comprende un supuesto de constitución de condominio, ya que de ser posible, el CCCN así lo hubiera previsto².

Se ha sostenido asimismo que, el nacimiento del condominio se produce con la inscripción de la declaratoria de herederos, sin que sea necesaria que transcurra un lapso de tiempo, postura que ya antes de la sanción del CCCN, carecía de sustento normativo³.

Estas comunidades patrimoniales, sin embargo, guardan similitud en que los sujetos que las integran son titulares de derechos sobre bienes y tienen una cuota parte ideal sobre ellos mientras no se produzca la extinción, a la que se le aplicarán las normas sobre la comunidad hereditaria (arts. 500, 508 y 1996 CCCN).

¹ FORNIELES, Salvador "Tratado de las Sucesiones", TEA, 4° ed., T I, p. 103. BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil. Sucesiones", Buenos Aires, 1970, T. 1.

² CNCiv, Sala M, 15/2/2023, Hughes, Ines Marta c/ Hughes, Fernando Tomas / División de condominio. MJ-JU-M-141338-AR/MJJ141338.

³ COGHLAN, Antonio R. M., "El condominio sin indivisión forzosa", La Ley, Buenos Aires, 1980, p. 24.

Cabe señalar en este punto que las normas de administración de la herencia se aplican a la indivisión poscomunitaria en el supuesto de disolución del régimen patrimonial matrimonial de comunidad por fallecimiento (art. 481 del CCCN). Se ha fundamentado que la prioridad que tiene el cónyuge radica en que además de su eventual calidad de heredero, tendrá el carácter de socio en la comunidad de ganancias⁴.

Como derivación práctica de ello, ha de remarcarse que, a los efectos de la actividad notarial una de las cuestiones más relevantes es que las reglas de la partición que gobiernan a las tres comunidades son las de la comunidad hereditaria. La indivisión hereditaria es el modelo y las normas sobre la liquidación y partición de herencia se aplican a la indivisión post-comunitaria o ganancial (art. 500 del CCCN) y a la división de condominio (art. 1996 del CCCN).

Sin embargo, debe diferenciarse lo siguiente: que las reglas de la partición de la comunidad hereditaria se apliquen a la partición de las otras comunidades, no significa que las reglas de la comunidad hereditaria en general se apliquen a las otras comunidades.

La jurisprudencia ha esclarecido que si bien existen diferencias entre el condominio y la comunidad hereditaria, ello no obsta para que en el tema de la legitimación se apliquen por analogía las reglas establecidas para la reivindicación entre condóminos⁵.

Durante la vigencia de la comunidad supletoriamente se aplican las normas del condominio, no las de comunidad hereditaria (art. 1984, segundo párrafo, del CCCN), por ejemplo, las reglas de administración o el deber de responder. En tal sentido los coherederos pueden celebrar pactos relativos al uso exclusivo de un bien de la herencia (art. 2328 del CCCN), acordando el pago de una compensación derivada del uso y goce del bien.

III. Efectos de la declaratoria de herederos.

El proceso sucesorio suele estructurarse en distintas etapas. La primera de ellas culmina con la declaratoria de herederos⁶ o en su caso, con la aprobación

⁴PEREZ LASALA, José Luis, ob. cit (cfr. nota 6), p. 637.

⁵ SCJM, Sala I, autos "G.H.J.I. EN J° 13-05343146-6 G. H.J.I. C/ G. M.I. – G. F.G. Y. G. M. E. P/ Acciones Sucesorias P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL" IJ-V-CCCXXVIII – 665.

⁶ La declaratoria de herederos, dictada en el marco del proceso sucesorio, es una resolución judicial de carácter declarativo, no constitutivo de derechos, que se limita a reconocer la calidad de heredero a quienes la invocan y prueban su vínculo. Es modificable y no causa estado.

judicial del testamento, acto que reconoce formalmente a los sujetos llamados a suceder.

La segunda etapa comprende el trámite sucesorio en sentido estricto, el cual incluye el inventario, avalúo y la partición de los bienes del acervo hereditario. Desde una perspectiva registral, suele reconocerse una tercera etapa: la inscripción de los bienes a nombre de los herederos o legatarios en los registros correspondientes⁷. Sobre este último punto en particular, como veremos, la inscripción de la declaratoria de herederos o el auto que aprueba el testamento, para el caso en pluralidad de herederos, no genera condominio, sólo tiene por finalidad publicitar el estado de indivisión comunitaria, que sólo cesará con la partición.

La investidura de herederos representa la oponibilidad de tal calidad frente a terceros⁸.

Se ha señalado asimismo que, en la sucesión por causa de muerte, en función de la naturaleza del bien transmitido podemos hablar de sucesión a título universal y a título particular y por el origen del llamamiento se refiere a sucesión legítima y sucesión testamentaria.

Al respecto, el artículo 2337 del CCCN determina la situación de los diversos herederos de la manera que describimos en los apartados siguientes.

a) Legitimarios (descendientes, ascendientes y cónyuge supérstite) .

Adquieren la calidad de herederos de pleno derecho, sin necesidad de declaración o confirmación judicial. La investidura hereditaria se produce ipso iure, quedando sujeta a la posterior aceptación de la herencia, acto que puede ser expreso o tácito.

En consecuencia, la adquisición de la calidad de herederos y su oponibilidad, se producen en un mismo momento⁹. Desde dicho instante, podrán ceder sus derechos hereditarios, tal como lo establece el artículo 2302 del Código, al referirse a la herencia ya deferida y hasta el momento de la adjudicación o partición; o bien celebrar acuerdos particionarios con relación a los bienes de la herencia, con la excepción prevista por el párrafo final del artículo 2337 con relación a los bienes registrables.

En tal sentido ha expresado la jurisprudencia que *“el proveído que ordena a los herederos que acompañen la declaratoria para que se libere una orden de pago a*

⁷ RODRÍGUEZ SAIACH, Luis Armando, “Manual de proceso sucesorio: Adecuado al Código Civil y Comercial de la Nación”, Albremática, 2023.

⁸ SABENE, Sebastián, ob. cit (cfr. nota 5), p. 91.

⁹ SABENE, Sebastián, ob. cit (cfr. nota 5), p. 92.

su favor en un juicio del causante debe revocarse, toda vez que el art. 2337 del CCCN otorga la investidura de pleno derecho, desde la muerte del causante, a los ascendientes, descendientes, y cónyuge del fallecido, cuando no se trate de bienes registrables”¹⁰.

b) Colaterales.

Requieren del reconocimiento judicial de su calidad hereditaria con el dictado de la declaratoria. En este caso, la adquisición de tal calidad y su oponibilidad coincidan en un mismo momento.

c) Testamentarios.

Adquieren la investidura con la resolución que declara valido el testamento. Al igual que el caso anterior, no es posible que la adquisición de la calidad de herederos y su oponibilidad coincidan.

d) Colofón.

De este modo, claramente puede verse que existen herederos que no necesitan ser investidos como tales para ejercer los derechos adquiridos como consecuencia del fallecimiento del causante, se trata de aquellos que tienen la investidura de pleno derecho, esto es, cuando *"la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge"*. Estos quedan investidos de su calidad de tales desde el día de la muerte del causante, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignoren la apertura de la sucesión por la muerte y su llamamiento a la herencia, por la muerte real o presunta (arts. 2277 y 2337 CCCN). Otros herederos, en cambio, sí requieren una investidura judicial, como ocurre en la sucesión de los colaterales.

La investidura judicial del heredero del artículo 2337, o bien la noción de entrega de bien legado al legatario, por parte del heredero, del administrador o del albacea (art. 2498), no tienen ninguna correspondencia con el concepto de "tradición posesoria" o con sus sucedáneos. Aun antes de concretarse el procedimiento de investidura judicial, cuando esta es necesaria, a través de la declaratoria de herederos o de la declaración de validez formal del testamento, el derecho real es adquirido por el heredero o por el legatario en el momento de la muerte del causante.

Sin embargo, si se pretendiere transferir bienes registrables, la investidura de pleno derecho de los herederos legitimarios, deberá ser reconocida mediante

¹⁰ CF Córdoba, Sala B, 22/03/2019, "V, L.W. y otros contra Estado Nacional, Ministerio de Defensa sorbe Civil y Comercial Varios", JA 29/01/2020 p. 42.

declaración judicial, a fin de permitir su inscripción en los registros públicos pertinentes (art. 2337 CCCN).

La declaratoria no es convalidante de la investidura hereditaria, los herederos ya la tienen por la primera parte del art. 2337 del CCCN. Por ello no hay obstáculo para que lícitamente, sin perjuicio de lo establecido por el segundo párrafo de la norma citada, estos puedan otorgar algunos actos.

La determinación de herederos es un acto público con efecto declarativo que no causa estado, mediante el cual se reconoce el carácter de herederos legítimos a los llamados por la ley¹¹.

En la redacción originaria del Código Civil, Vélez Sarsfield no contempló la declaratoria de herederos ni la aprobación judicial del testamento como requisitos para acreditar la calidad de heredero del causante. Así lo señalaba el propio codificador en la nota al artículo 325 del código derogado, al destacar que la posesión de estado constituía “...*la prueba viva y animada; la prueba que se ve, que se toca, que marcha, que habla; la prueba en carne y hueso...*”.

No obstante, el silencio del Código Civil, las leyes procesales y la práctica judicial, con marcada influencia del derecho español, han impuesto la necesidad de la declaratoria, la que se incorporó con la reforma de 1968, en el artículo 3430.

Se ha definido la declaratoria de herederos como la resolución judicial declarativa, que no causa estado, mediante la cual se verifica y reconoce la condición de herederos a los llamados por la ley a recibir una herencia determinada cuando hayan acreditado tal condición¹². En igual línea, Pérez Lasala define a la declaratoria de herederos como: “...*una resolución judicial, de carácter declarativo, que no causa estado, mediante la cual, previa verificación de la calidad de herederos intestados, se los reconoce como tales, siempre que se haya presentado al expediente y solicitado la declaración*”¹³

De las definiciones citadas se desprenden algunas precisiones:

a) No causa *estado*, es decir, no constituye una sentencia ya que no pone fin a ninguna cuestión y puede ser modificada; en consecuencia, tal declaración no

¹¹ ZAVALA, Gastón A., “Declaratorio extrajudicial de herederos. La intervención notarial”, Ed. Ad-hoc. Buenos Aires, 2007, p. 78.

¹² MEDINA, Graciela, “Proceso sucesorio”, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, p. 208.

¹³ PEREZ LASALA, José Luis, ob. cit (cfr. nota 6), p. 468.

reviste carácter de cosa juzgada, de modo que ante el eventual reclamo de un heredero omitido, la misma podrá ser objeto de modificación¹⁴.

b) Tiene efectos declarativos y es retroactiva al momento de la apertura legal de la sucesión, que se produce con el fallecimiento del causante¹⁵. El juez, en efecto, se limita a relacionar los hechos acreditados con la documentación aportada (partidas de defunción, nacimiento o matrimonio, entre otros instrumentos que gozan de fe pública). Su función es, por tanto, administrativa y no jurisdiccional, destinada a hacer ostensible la investidura de heredero.

c) Verifica y reconoce la calidad de heredero. Nuestra jurisprudencia al respecto ha sostenido que *"...la declaratoria no atribuye ni crea la calidad de heredero, y sólo supone el reconocimiento de esa calidad. El carácter de heredero proviene de la ley y existe con anterioridad a la declaratoria, la que tampoco tiene influencia sobre la transmisión de la herencia, que se opera de pleno derecho desde el día de la muerte del autor de la sucesión (arts. 3282, 3419, 3420 y correlativos, Cód. Ci-vil). La muerte, la apertura de la sucesión y la transmisión de la herencia dice la nota al art. 3282— se producen en el mismo instante, no hay entre ellas el menor intervalo de tiempo, son indivisibles"*¹⁶.

d) Legitima registralmente, dado que esta resolución justifica la intervención en el acto de quienes invoquen el carácter de herederos a los fines del cumplimiento del tracto sucesivo.

e) No constituye título al derecho real. La declaratoria es un título hereditario objetivo, derivado del título de estado que acredita el vínculo de parentesco del llamado con el causante, no constituyendo un título de adquisición del patrimonio hereditario a favor de los herederos declarados¹⁷.

Como se ha visto, el CCCN reemplaza la "posesión de la herencia" por la "investidura de la calidad de heredero", exigiendo la declaratoria de herederos únicamente a los fines de la transmisión de bienes registrables, en resguardo del principio de tracto abreviado, confiriéndoles de este modo legitimación registral para los actos de disposición de los bienes que integran el acervo.

¹⁴ En tal sentido, Highton de Nolasco señala que: *"...para que la sentencia haga cosa juzgada debe haber sido dictada en juicio contradictorio, cuando en los procesos voluntarios no hay sino declaración de hechos y derechos sobre la base de comprobaciones"*. HIGHTON de NOLASCO, Elena, "El escribano como tercero neutral", Revista del Notariado del Colegio de Escribanos de Capital Federal, número 850, 1997, p. 96.

¹⁵ FERRER, Francisco A. M., y CORDOBA, Marcos M. "Practica del Derecho Sucesorio. Modelos de aplicación profesional explicados", Astrea, 2016, p.25.

¹⁶ CNCiv., Sala D, 22/11/1957, "Cambó, Francisco de A. s/sucesión", LL, 90-446.

¹⁷ ZAVALA, Gastón A., ob. cit (cfr. nota 28), p.78.

En efecto, la última parte del artículo 2337 establece: “...*No obstante, a los fines de la transferencia de los bienes registrables, su investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos*”. Consecuentemente, la declaratoria de herederos es requisito a los fines de dar cumplimiento con el principio de tracto sucesivo, específicamente su modalidad abreviada (art. 16, Ley 17.801).

IV. La declaratoria de herederos como documento registrable y la problemática de su inscripción.

La ley 17.801 señala en su artículo 2, que se inscribirán o anotarán, aquellos documentos mediante los cuales se constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles; y los que dispongan la anotación de medidas cautelares (art. 2, inc. a y b). Asimismo, aclara que serán registrables aquellos establecidos por otras leyes nacionales o provinciales (art. 2, inc. c).

Ello ha llevado a que en algunas demarcaciones se lleve la práctica de inscribir declaratorias de herederos como sucede en el caso de la Ciudad de Buenos Aires y Provincia de Buenos Aires. Ello ha llevado a que se confunda la inscripción de la declaratoria de herederos con el derecho real de condominio, especialmente por el hecho que la forma de inscribirla es consignando en el rubro titularidad las fracciones que a cada heredero corresponde.

El artículo 2363 del CCCN establece claramente que la única forma de poner fin a la indivisión hereditaria es la partición descartando cualquier otra forma de extinción, razón por la cual la declaratoria de herederos inscrita en el registro no pone fin al estado de indivisión y no la transforma en un condominio. Asimismo, constituyen también otros casos de extinción de la comunidad hereditaria la venta del único bien de la herencia a un tercero, la cesión de herencia a un solo coheredero o a un tercero (art. 2304 CCCN).

Ahora bien, razones de orden público son los que impiden considerar que la inscripción de la declaratoria de herederos constituya un derecho real de condominio, dado que la forma de constitución de los derechos reales está taxativamente enumerada. Por cierto, tal inscripción no modifica el estado de indivisión hereditaria, la cual no es igual a la copropiedad ya que recae sobre una universalidad¹⁸.

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la DTR 7/2016, con fundamento en los artículos 2369, 2335, 2337, 2403 y 2369, establece que: 1)

¹⁸ CNCiv., Sala F “Labairu, José María s/ Sucesión”, 20-2-2004.

Cuando se presenten para inscribir declaratorias de herederos o testamentos sin partición, no se inscribirán proporciones para cada uno de los sucesores o cónyuge supérstite, sino que se publicitarán únicamente sus datos personales. 2) Si venden todos los herederos y la cónyuge supérstite en su caso, se la considerará en sí mismo un acto partitivo (artículo 2374 CCyC). 3) No se admitirá la venta o hipoteca de parte indivisa sin la previa partición hereditaria respecto a ese bien. 4) Aun en los casos en que se encuentre publicitada la DH con proporciones para los sucesores, no se considerará que existe condominio, ya que la comunidad sólo se extingue con la partición.

La principal consecuencia de esta disposición es que no se admitirá la inscripción de actos de transmisión o constitución de derechos reales sobre inmuebles, de titularidad del causante, si no se realiza con anterioridad o en forma simultánea la partición total o parcial relativa al bien objeto del acto.

La excepción es que el acto de transmisión o constitución de derechos reales sea otorgado por todos los sucesores del titular, en cuyo caso debe interpretarse como un acto partitivo en sí mismo. Lo expresado es aplicable para los actos otorgados por tracto abreviado o con posterioridad a la inscripción de la declaratoria de herederos.

Esta inscripción tiene por único objeto publicitar el proceso sucesorio¹⁹ y los datos de los sucesores, pero no implica acto partitivo, es decir adjudicación de partes indivisas generando condominio²⁰.

En tal sentido, en el XIX Congreso Nacional de Derecho Registral (Mar del Plata, 2017) se ha recomendado: *“...en reconocimiento de la tendencia de no asignarle vocación registral a las mismas, por carecer de todo efecto partitivo (art. 2363 CCyCN) y la diversidad de técnicas de registración empleadas a la fecha (asiento en rubro titularidad, asiento en rubro gravámenes o asiento en anotaciones personales), se recomienda la unificación de criterios en todas las demarcaciones del país adecuando gradualmente las respectivas normativas... En los supuestos de declaratorias de herederos o declaraciones de validez formal de testamento inscriptos, a favor de varios herederos de los cuales alguno o algunos de ellos hubieren realizado algún acto dispositivo, se recomienda que cada demarcación adopte los criterios más convenientes para garantizar el tráfico documental, sin*

¹⁹ CNCiv., Sala C, autos “Aubone c/ Aubone”, JA 27-215 y nota: “Indivisión postcomunitaria y comunidad hereditaria: su coexistencia e implicancias del 6/8/74.

²⁰ CSJN, “Codevilla, Victor c/ Ayelli, Enrique s/ División de condominio”, CSJN-Fallos 321:2162.

perjuicio de la importancia de la unificación de criterios, a partir de la imperatividad normativa”.

Si lo que se busca es publicitar la calidad de herederos, basta advertir tal situación en el folio real de un inmueble sin asignación de proporciones. La constitución del condominio entre herederos requiere que la voluntad partitiva sea expresa, lo que no sucede por el mero hecho de la inscripción de la declaratoria de herederos dictada a su favor²¹.

En oportunidad de plantearse la nulidad de la providencia que ordena la inscripción de la declaratoria de herederos, la jurisprudencia ha rechazado tal planteo argumentando que no existe agravio dado que la misma no pone fin a la comunidad hereditaria ni implica adjudicación de los bienes en condominio²².

Asimismo, nuestros tribunales tienen dicho que la apelación del coheredero sobre la decisión de inscribir un bien sin el consentimiento de los otros herederos debe admitirse, dado que la inscripción de la declaratoria de herederos solo da publicidad al título y no constituye ni transmite derechos reales sobre inmuebles²³.

En consecuencia, la inscripción de la declaratoria de herederos no puede por si sola transformar la comunidad hereditaria en condominio, ya que para ello es indispensable el otorgamiento de la escritura pública. De ahí que, si no resulta evidente la voluntad de los interesados de pasar de una figura jurídica a otra, tal circunstancia torna improcedente la demanda de división de condominio²⁴.

V. Actos de disposición de “parte indivisa” sobre bienes en estado de indivisión.

a) Planteo del problema.

Es habitual encontrarse con escrituras de transmisiones de “partes indivisas” de inmuebles tanto con la declaratoria de herederos o la declaración de validez del testamento inscriptas, como por tracto abreviado. Ello es consecuencia que a la fecha muchos inmuebles poseen inscriptas declaratorias de herederos, sin partición, con asignación de partes indivisas a sus titulares.

Los actos dispositivos de tales alícuotas quedarán condicionadas a la partición, consecuentemente, la posibilidad que un heredero disponga de la herencia

²¹ CNCiv, Sala H, autos “Meres Carlos Alberto c/ Villar Marina Roxana / fijación y/o cobro de valor locativo”, 29/11/2021, MJ-JU-M-135327-AR / MJJ135327.

²² CNCiv., Sala E, autos “C.R.L. / sucesión ab-intestato”, 1/6/2017, MJ-JU-M-105389-AR / MJJ105389.

²³ CNCiv., Sala K, autos “F.M. s/ sucesión ab intestato”, TR LALEY AR/JUR/659/2026.

²⁴ CNCiv., Sala I, 23/3/99, "Ferber de Rindsberg, Mariana c/Rindsberg Susana s/división de condominio", sum. 13.622 - Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil.

durante la indivisión, el negocio a celebrar será la cesión de herencia. Los herederos tienen respecto de los bienes que componen el acervo derechos eventuales.

Sin embargo, se ha sostenido, en postura que no compartimos, que: *"...el dominio sobre cosas particulares que pertenecían al causante de la sucesión, queda fijado por su muerte en cabeza de los herederos "sin intervalo de tiempo" (nota al art. 3282). Como dice el art. 3416 "cuando muchas personas son llamadas simultáneamente a la sucesión, cada una tiene los derechos de su autor de una manera indivisible, en cuanto a la propiedad, y en cuanto a la posesión, y ésta es exactamente la situación que con referencia a objetos materiales o cosas, define el Código en el art. 2673 bajo la denominación de condominio, que constituyéndose también en los casos que la ley designa (arts. 2675 "in fine") queda constituido por ministerio de la ley sin intervalo de tiempo cuando varios herederos suceden al causante en el dominio que éste tenía sobre cosas particulares"*²⁵.

Incluso al respecto la Corte ha señalado que, "la indivisión de la herencia ... crea entre los herederos ... con relación al bien heredado ... un condominio en el concepto del art. 2673 del Cód. Civil"²⁶.

La 45 Convención Notarial (Ciudad de Buenos Aires, 2024) concluyo que: *"La inscripción de la declaratoria de herederos y/o del auto que aprueba el testamento en el Registro de la Propiedad Inmueble efectuada con anterioridad al 01 de agosto de 2.015, implica un acto partitivo siempre y cuando dicha inscripción haya sido solicitada por la totalidad de los comuneros y estos hubieran manifestado expresamente su intención de inscribirlo en las proporciones de ley"*.

b) La subsistencia del acto y su configuración bajo el instituto de la conversión.

La conversión es un instituto que responde al principio de conservación del acto jurídico, cuando éste no reúne las condiciones necesarias para valer como tal, pero satisface las de otro negocio valiendo con los efectos de este.

La conversión puede ser material, cuando el negocio se convierte en otro sustancialmente distinto o formal, cuando el negocio se conserva bajo una forma diferente.

Señala el artículo 384 del CCCN que: "El acto nulo puede convertirse en otro diferente válido cuyos requisitos esenciales satisfaga, si el fin práctico perseguido

²⁵ LLAMBIAS, Jorge Joaquin - ALTERINI, Jorge, "Código Civil Anotado", Abeledo Perrot, t. IV-A, art. 2675, p. 495

²⁶ LA LEY, 19-1043: Fallos 187: 586; 304: 571; causa "Bengolea S. c. Provincia de Buenos Aires" del 29/04/82.

por las partes permite suponer que ellas lo habrían querido si hubiesen previsto la nulidad”.

Al decir de López Mesa, la conversión consiste en una transmutación, la que se produce por mandato normativo, y en virtud de la que un acto jurídico ineficaz, se transforma en otro acto jurídico de la misma o de distinta naturaleza, aunque de eficacia más reducida²⁷.

Debemos tener presente que, tal como se ha sostenido, la conversión representa un remedio “*in extremis*” de situaciones anómalas que debe ser aplicado con mucha prudencia. Ello en función de que se trata de proteger el fin perseguido por los otorgantes, dado que, la autonomía privada es considerada como un instrumento al servicio del orden económico - social, pero conforme al ordenamiento²⁸.

Bajo estos parámetros, la conversión requiere, un requisito objetivo y otro subjetivo. En cuanto al primero, que el acto nulo reúna los requisitos de forma y sustancia de otro acto válido de especie diferente. En orden al segundo elemento, que las partes hubiera querido el otro acto, de haber previsto la nulidad.

Por ejemplo, si se otorgó una donación sobre una parte indivisa, no vale como tal, pero vale como cesión gratuita sobre bien determinado (art. 2309 CCCN). Nótese al respecto que, el acto es diferente pero el fin económico es el mismo.

Cabe aclarar al respecto que, como hasta la partición no se tiene ningún derecho sobre la parte alícuota (art. 2363 del CCCN), tal acto queda condicionado en su eficacia a que esa parte le toque a parte transmitente una vez otorgada la partición. Por ello, la potencial nulidad de la transferencia llegará cuando en la partición no se le adjudique al transmitente el bien transmitido.

En consecuencia, una vez otorgada la partición y resulte adjudicatario el cedente en la misma, habrá operado la transmisión de dominio de esa parte indivisa al cesionario.

VI. Cesión de herencia mediando declaratoria de herederos inscripta.

La inscripción de la declaratoria de herederos no pone fin a la comunidad hereditaria ni implica adjudicación de los bienes en condominio, en consecuencia, la normativa registral debe adecuarse a la legislación de fondo.

²⁷ LOPEZ MESA, Marcelo, “*Ineficacia y nulidad de los actos y negocios jurídicos*”, Editorial Hammurabi, 2022, 2° edición, p. 478.

²⁸ VALENTE, Luis Alberto, “*La conversión del negocio jurídico nulo*”, publicado el 30/06/2014, por eDial.com, p. 18.

En efecto, corresponde asimismo afirmar la procedencia de la cesión de herencia posterior a la inscripción de la declaratoria de herederos o declaración de validez formal de testamento, toda vez que no ha cesado la indivisión. Las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Tucumán, 2011) han destacado: “...*la cesión de derechos hereditarios puede efectuarse hasta el momento de la partición...ello es así independientemente del hecho de la previa inscripción de la declaratoria de herederos o testamento, la que solo tiene fines de publicidad a terceros*”. En idéntico sentido, las 41 Jornadas Notariales Bonaerenses (Tandil, 2019) han concluido: “*La cesión de herencia y gananciales, ya sea realizada a favor de terceros y/o coherederos, conforme el artículo 2363 del CCyC, podrá realizarse hasta el momento del acto partitivo, independientemente de la inscripción de la declaratoria de herederos y/o declaratoria de validez de testamento*”.

Dado que la partición extingue la comunidad, con efecto declarativo y retroactivo a la muerte del causante, desde ese momento no será posible ceder derechos hereditarios, marcando el fin de la etapa de indivisión por extinción de la comunidad respecto de dichos bienes.

No resulta necesaria la apertura del proceso sucesorio o que exista declaratoria de herederos, resultando indistinto si son legitimarios o deben requerirla judicialmente (art. 2338 CCCN).

Por lo tanto, el iter temporal para otorgar el contrato de cesión de herencia abarca desde la muerte del causante hasta la partición, momento en el cual cesa la comunidad respecto de un bien y se transforma en una parte concreta y específica, pudiendo otorgarse cualquier acto que tenga por fin transmitir derechos reales (art. 1892 CCCN).

En virtud que la inscripción de la declaratoria de herederos no tiene efectos partitivos sino meramente publicitarios, resulta procedente la cesión de herencia otorgada con posterioridad a su registración. Resaltamos, en tal sentido, que la inscripción de la declaratoria de herederos no implica adjudicación de los bienes en condominio entre los coherederos, sino una exteriorización de la indivisión hereditaria²⁹.

VII. Conclusión.

²⁹ CNCiv., Sala F, “Labayru, Jose M. c/Registro de la Propiedad Inmueble”, LL, 2004-D-626.

Debe distinguirse claramente entre la comunidad hereditaria y el condominio, advirtiendo que la inscripción de la declaratoria de herederos es meramente publicitaria y no extingue la indivisión

Cuando un heredero dispone de una "parte indivisa" creyendo erróneamente que existe un condominio (debido a la publicidad registral de la declaratoria de herederos asignando porciones), debe imperar el principio de conservación del acto.

En lugar de sentenciar la nulidad del acto, se debe buscar su conversión (art. 384 CCCN). En consecuencia, esos actos dispositivos resultan ineficaces como tales, pero valen como una cesión de derechos hereditarios sobre un bien determinado, salvaguardando así la intención de las partes.