

Una visión distinta sobre el artículo 1051. La doctrina notarial(*) (444)

RICARDO J. BLANCO LARA

1. INTRODUCCIÓN

De una primera lectura al punto I de los considerandos de este fallo de la Sala G de la Cámara Civil de Capital, se desprenden con claridad los hechos que dieron origen a la controversia planteada. Es por ello que no nos detendremos en realizar una síntesis del mismo, habida cuenta de que el lector podrá avizorar con rapidez el desarrollo de la cuestión fáctica.

La protección conferida por el art. 1051 del Cód. Civil al tercer adquirente de buena fe a título oneroso es un tema que, sin lugar a dudas, continúa planteando numerosos interrogantes. Máxime si se confrontan los argumentos vertidos en el fallo - que tienen su origen en las construcciones elaboradas por la doctrina judicial, sustentada en la más pura doctrina del derecho - y que son algunos de los esgrimidos por la doctrina notarial, que brinda un particular enfoque al asunto. Es que el derecho es uno solo, pero existen diversas maneras de enfocarlo. Nosotros los notarios apuntaremos, en un primer momento en el caso planteado, a advertir la constante "espada de Damocles" que se cierne día a día sobre nuestra actividad fedante: la sustitución de personas en un instrumento público por nosotros autorizado. Nuevamente la tan mentada fe de conocimiento pone en tela de juicio la seguridad en las transacciones jurídicas y la responsabilidad consiguiente del escribano. Pero no será éste el tema que nos ocupará al comentar el fallo analizado, el que, seguramente, habrá sido motivo de otro reclamo judicial bien distinto, con indeseables consecuencias para el escribano que autorizó la escritura, si no obró con la prudencia y cautela que la magnitud de nuestra actividad exige.

Superada la pulsión, casi inconsciente, de abordar el tema de la fe de conocimiento, nos referiremos, ahora, a otra visión que surge de lo notarial respecto del tercero adquirente de buena fe y a título oneroso que goza de la protección legal del 1051.

2. COMENTARIO

En los considerandos del fallo que analizamos, el tribunal del a quo analiza la aplicación de la teoría de la inexistencia del acto jurídico, la nulidad y la inoponibilidad. Más allá de las diferencias entre estos institutos (nulidad, como privación de los efectos propios del acto jurídico viciado en algunos de sus elementos esenciales; inexistencia, como ausencia de alguno de estos elementos; inoponibilidad, como ineficacia relativa en consideración a determinados sujetos a los cuales el acto jurídico pueda interesar) y del debate doctrinario acerca de la autonomía institucional de la inexistencia versus la nulidad y anulabilidad, estas cuestiones están medulosamente tratadas en el fallo, con abundantes citas que de doctrinas y jurisprudencia hace el camarista, en su enjundiosa recopilación. Restaría agregar, como surge del comentario realizado a este fallo por Xhantos, a pie de página, que parte de la doctrina, aun aceptando válidamente la teoría de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

inexistencia del acto jurídico, entiende que en el extremo planteado no es de aplicación el art. 1051 porque sólo atañe a los actos nulos y anulables, y, en el caso, se ha pronunciado por la inexistencia.

Lo cierto es que, como lo ha resuelto el tribunal, y la jurisprudencia en casos análogos (véase ED, 106 - 657; JA, 1985 - 1, págs. 378 / 82), la posición del titular de dominio queda vigorizada frente al tercero de buena fe que adquirió a título oneroso, cuando el primero no ha sido partícipe del acto de enajenación. De los hechos se desprende que a la instancia judicial se llega por ejecución de una obligación garantizada con hipoteca que, en primera instancia, se resuelve en favor del titular sustituido dolosamente, y en segunda, se confirma la sentencia con idéntico criterio. Y ello no hubiese podido ser de otro modo, aun cuando el adquirente en subasta, supuesto tercero protegido por el 1051, hubiera realizado todos los extremos exigidos para perfeccionar su título - esto es, abonar el saldo de precio, diligenciar el mandamiento de posesión e inscripción registral - porque no es él, precisamente, quien goza de la facultad de repeler una acción reivindicatoria amparándose en ese artículo. Es que el recurrente vencido - tercero adquirente - lo es porque los extremos del 1051 no se aplican, dado que él no es el subadquirente (adquirente del adquirente) al cual la norma protege. Esto, que parece ser una obviedad, no ha sido materia de discusión por el tribunal, aun cuando hubiésemos arribado a idéntica solución que la de la Sala G.

Quien adquirió - o al menos comenzó a adquirir - en la subasta, ¿es el tercero del que nos habla el Código Civil?. La respuesta a este interrogante podemos encontrarla en la doctrina notarial, que se ha ocupado extensamente del tema (María T. Acquarone de Rodríguez), sin olvidar otros autores que también abordaron la cuestión con intensidad (Atilio A. Alterini). Nuestro tercero del caso no podría invocar la protección legal pues no le habría sido transmitido el dominio "por una persona que llegó a ser propietario en virtud del acto anulado" (en lo más típico, adquirente que resulta serlo porque participó - con o sin conocimiento - del acto jurídico viciado). En el caso de autos, el acto viciado de nulidad - o el acto inexistente - es la constitución de un gravamen que luego, al incumplir las obligaciones a las cuales estaba subordinado, es ejecutado judicialmente. Quien adquiere es primer adquirente, que lo hace en virtud del acto viciado, y no precisamente el subadquirente protegido. Distinta sería la solución si, declarado el acto viciado de nulidad o anulabilidad, el adquirente en subasta con título, modo e inscripción registral, hubiese enajenado el bien a un tercero. La ratio legis del art. 1051 nos indica que deben existir tres sujetos: el titular de dominio que enajena el bien, el adquirente que lo hace en virtud del acto anulado y el tercero que adquiere de este último. La caracterización de este tercero y los alcances del concepto nos ayudan a desentrañar la cuestión: tercero es todo aquel que no participó en el acto viciado. Es todo el mundo, a excepción de esta persona. Su buena fe no se acredita tan sólo con haberse impuesto de la inscripción en el Registro (buena fe registral), sino que requiere la creencia del obrar bien y fundamentalmente, con la debida diligencia de un "buen hombre de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

negocios" (buena fe - creencia, probidad).

Aquí tal vez existió buena fe en el adquirente por subasta, pero no existió transmisión de dominio alguna anterior a su adquisición (o al menos a su intento de adquirir). Si bien el art. 2610 del Cód. Civil habla específicamente de la venta Judicial, ésta no quedó perfeccionada. Pensemos en el acreedor que resultó titular del derecho real de hipoteca en virtud del acto anulado. Si él hubiese adquirido y luego transmitido, la persona a quien transmite, en el supuesto de que se hubiese resuelto por nulidad, hubiera gozado de la protección de la norma. Aquí el acto viciado o inexistente fue la constitución de un gravamen y mal pudo haber invocado el art. 1051 el adquirente en subasta, ya que no le fue transmitido el bien por alguien que resultó propietario en razón del acto anulado.

V. SUCESIÓN. Inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro. Efectos sobre la indivisión hereditaria

DOCTRINA:

- 1) La inscripción de la declaratoria de herederos o el testamento en el Registro de la Propiedad Inmueble no produce el cese de la indivisión hereditaria, que sólo ocurre mediante la partición de los bienes debidamente inscripta.
- 2) La inscripción de la declaratoria de herederos en el registro pertinente no implica adjudicación de bienes en condominio, sino simplemente exteriorización de la indivisión, medio de oponibilidad de ella a terceros.
- 3) La inscripción de la declaratoria de herederos no tiene efectos sobre la indivisión hereditaria. Tal inscripción no constituye, transmite, modifica ni declara derechos reales sobre inmuebles, a pesar de su importancia para el tracto abreviado en caso de que los herederos declarados pretendan disponer de los bienes.
- 4) Es improcedente la demanda por división de condominio cuando no ha cesado el estado de indivisión hereditaria (del voto del doctor Ferrari).

Cámara de Apelaciones del Noreste Chubut.

Autos: "Iparraguirre, Ernesto G. y otros c / Eystenstein de Iparraguirre, Elena C. y otro"(*) (445)

Trelew, abril 28 de 1995.

1ª. ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?. 2ª. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

1ª cuestión. - El doctor Velázquez dijo:

I. Por integrar los bienes de autos el acervo hereditario del fallecido Santiago Iparraguirre, rechazó la a quo la demanda de división de condominio instaurada por varios herederos contra otro de ellos y la cónyuge supérstite, entendiendo que entre ellos no existe tal derecho real sino una indivisión hereditaria a la que ha de ponerse fin a través de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pertinente partición dentro del mismo proceso sucesorio.

Apeló la parte actora tal decisorio, sosteniendo que la inscripción de la declaratoria de herederos y el muy largo tiempo transcurrido desde entonces ha puesto fin a la comunidad hereditaria transformándola en un condominio entre los herederos respecto de los bienes componentes del acervo sucesorio. Añadió que la naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria es la de un condominio y que el derecho a pedir la partición de la herencia tiene su correlato en el de pedir la división del condominio, de forma que no es la partición la única vía para disolver la comunidad hereditaria. Tras citar doctrina y jurisprudencia en abono de su posición, resaltó que respecto del inmueble rural de autos el título de propiedad otorgado por el Poder Ejecutivo provincial constituyó un condominio entre los herederos y la cónyuge supérstite, posterior al fallecimiento del causante y a su sucesión.

II. En la especie en juzgamiento se actualiza el conocido debate doctrinario y jurisprudencial a propósito del término de la indivisión hereditaria y los efectos de la inscripción de la declaratoria de herederos o del auto de aprobación del testamento. Partiendo de aquel fallo del año 1940 donde la Corte Suprema Nacional equiparó tal indivisión al condominio (JA, 71 - 995) y siguiendo el desarrollo de Fornieles ("Condominio y comunidad hereditaria", JA, 1957 - II - 396) y de Borda (Sucesiones, 4ª ed., 1 - 413 / 414, N° 547 - 1), se expandió por la jurisprudencia de nuestros tribunales el concepto de que si bien en principio la inscripción de la declaratoria de herederos o de la aprobación del testamento no constituían un condominio, las circunstancias de cada caso particular podían inducir a reconocer su existencia, si la inscripción registral, pedida por todos los herederos, databa de largos años durante los cuales ellos se habían comportado como condóminos.

Tal criterio sin embargo nunca fue unánime y hoy aparece en regresión. La propia Corte Suprema de Justicia ha dado sólida base a la doctrina contraria al sostener, haciendo suyo el dictamen del Procurador General de la Nación, que la "inscripción de la correspondiente declaratoria de herederos o el testamento en el Registro de la Propiedad Inmueble no produce el cese de la indivisión hereditaria, que sólo ocurre mediante la partición de los bienes, debidamente inscripta" (LA LEY, 1982 - C, 360), línea de pensamiento en la que también se enrolan otros tribunales (conf. SC Buenos Aires, Ac. 37.923, en J. U. B. A., sum. N° 35.930). Dichas declaraciones vinieron a avalar a quienes ya antes sostenían tal concepción, a la que de mi parte adhiero. Antes de la partición la indivisión hereditaria pervive, sin que la altere la inscripción de la declaratoria, que por sí sola no constituye, ni transmite, ni modifica ni declara derechos reales sobre inmuebles, allende su importancia para el tracto abreviado en caso que los herederos declarados pretendiesen disponer de los mismos mediante él (art. 16 inc. a, ley 17801). La inscripción no implica adjudicación de inmuebles en condominio, sino simplemente exteriorización de la indivisión, publicidad y medio de oponibilidad de ella a terceros (art. 2º, ley citada).

Me hago cargo de que, según la tesis doctrinaria seguida por la apelante y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que procura apoyarse en la nota de Vélez al art. 2675 del Cód. Civil, la pretendida constitución del condominio acaecería no con la inscripción de la declaratoria, sino recién con el transcurso del tiempo y las circunstancias del caso que permitieran interpretar que esa fue la voluntad de los herederos. Pero ello se adecua a los textos legales, porque el condominio sólo puede constituirse por contrato, por disposición de última voluntad y en los casos que la ley designa (art. cit.), entre los cuales no se cuenta la prolongación de la indivisión, a posar de lo opinado por el Codificador en la nota, que no es ley (conf. Legón, "La declaratoria de herederos y la desintegración de la comunidad hereditaria", JA, 47 - 943). Atenerse a la circunstancia casuística para tener por configurado o no el condominio resultaría, amén de separado de los concretos textos vigentes, inseguro para la situación de los bienes, en tanto dependería de la interpretación que en cada caso particular se realizara al establecer en qué momento nació el condominio, con las lógicas hesitaciones a que ello conduciría por no ser iguales los derechos del condominio sobre la cosa común que los del heredero sobre el bien integrante del acervo (conf. Belluscio, su voto en CNCiv., Sala C, JA, 27 - 1975 - 215 y sigtes.; en idéntico sentido, íd. tribunal y Sala, en otra composición posterior, ED, 93 - 466 - La Ley, 1981 - B, 307 - ; Zannoni, "Indivisión postcomunitaria y comunidad hereditaria: su coexistencia e implicancias", JA, 27 - 1975 - 217 y sigtes. y en "Efectos de la inscripción de la declaratoria de herederos respecto a la comunidad hereditaria y al fuero de atracción", ED, 84 - 310; Apezechea y Otero, "El fuero de atracción: momento hasta el que opera", La Ley, 1991 - D,433 y siguientes).

Por lo demás, si la inscripción hiciese cesar la comunidad, tendríamos que a partir de entonces desaparecería la garantía que el art. 3475 del Cód. Civil concede a los acreedores de la herencia, forzándolos a seguir procesos individuales contra cada condómino respecto de su parte (arg. art. 3490, Cód. cit.; conf. Zannoni, Derecho de las sucesiones, 3ª ed., I - 548, N° 525), al margen de dar lugar a una suerte de partición parcial para los bienes registrables y mantenimiento de la indivisión en los no registrables, respecto de los cuales inexistente la posibilidad de inscribir declaratoria alguna (conf. ídem, íd., I - 545, N° 523), y conmovier desde allí el sistema de atribución de la competencia por fuero de atracción de las acciones aludidas en el art. 3284 del Cód. Civil, por no citar el notorio aumento de gastos generado por honorarios profesionales mayores, que no es lo mismo regular emolumentos a los letrados por su actividad en su proceso de conocimiento y la ejecución ulterior de su sentencia, que por su labor en una etapa del sucesorio, aun computando los gastos del partidor (arts. 6°, 7°, 17, 24, 39, 40, ley 2200; conf. Belluscio, su voto en CNCiv., Sala C, JA, 27 - 1975 - 217).

Estas razones me conducen a concluir que la demanda de autos fue correctamente rechazada en relación al inmueble urbano, el automotor, los semovientes y las cosas muebles, integrantes todos del acervo.

Distinta creo la situación del inmueble rural, es decir los campos abarcados en la estancia "El Zorzal", porque, si bien integraron el haber hereditario las mejoras y derechos emanados de la adjudicación fiscal, luego, al otorgarse

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el título por el Poder Ejecutivo se constituyó el condominio conforme el art. 2675 del Cód. Civil, tornándose viable a su respecto la pretensión deducida con apoyo en la norma del art. 2692 íd. Con este alcance limitado creo debe revocarse la sentencia apelada para admitir parcialmente la demanda.

Triunfante a la postre la demanda sólo parcialmente, sin que los demandados se allanaran al menos en la medida que prospera, se ha configurado un vencimiento parcial y mutuo que autoriza a imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (arts. 71 y 279, Cód. Procesal). La regulación de los honorarios de los letrados intervinientes debe diferirse hasta tanto se encuentre determinado el momento del proceso (arts. 23 y 32, ley 2200).

El doctor Manino dijo:

Concordaré con la opinión harto esclarecida por cierto del colega que me precediera en el acuerdo, pues también entiendo que la sentencia debe ser revocada parcialmente, haciendo lugar a la división del condominio del inmueble rural cuyo título obra a fs. 6 / 11, y manteniendo el fallo apelado en cuanto rechaza la pretensión de división de condominio por los restantes bienes del acervo hereditario.

Como bien lo cita y narra el doctor Velázquez, conocido es el arduo debate sobre - el término de la indivisión hereditaria y los efectos de la inscripción registral de la declaratoria de herederos, resultando empero hoy en día predominante la doctrina que fijara nuestro más Alto Tribunal en el fallo que se cita, sobre que la inscripción de la declaratoria de herederos o el testamento en el Registro respectivo no produce el cese de la indivisión hereditaria, y que para ello debe acudir a la partición de los bienes conforme las reglas de fondo y rituales al respecto.

Igual concordancia con lo opinado me merece la normativa de la ley 17801, pues claro es el sentido de la disposición del art. 2° de dicha ley, que la inscripción sólo implica exteriorización, publicidad y oponibilidad a los terceros, sin perjuicio de la posibilidad que plasma el art. 16, inc. a) de la misma disposición legal.

Aunado a ello no puedo menos que resaltar la imperatividad del art. 2675 del Cód. Civil cuando fija cómo puede ser constituido el condominio, y la no procedencia de contemplar la nota del Codificador al respecto, atento a la inseguridad que ello causaría en el régimen de los bienes por tener que depender en cada caso de establecer en qué momento o época se constituyó el condominio, además de - como bien cita el colega - no ser similares los derechos del condómino sobre la cosa común con los del heredero sobre el bien que integra un acervo hereditario.

Estas consideraciones me llevan por lo tanto a la conclusión de que, referido a los bienes integrantes del acervo hereditario, no procede el trámite de la división de condominio de los mismos, sino el de la partición de herencia, concordando así con lo opinado por mi colega y por lo sentenciado por la magistrada.

Distinta es, empero, y aquí también concuerdo con el doctor Velázquez, la situación imperante respecto del inmueble rural antes mencionado.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Comenzando por una integración en el acervo de los derechos y acciones sobre el fundo, al otorgarse el título por el Poder Ejecutivo provincial se lo otorgó como condominio, tal como luce a fs. 6 vta. en el acervo respectivo.

Ello otorga andamio a la pretensión divisoria del condominio por imperio del art. 2692 del Cód. Civil, entendiendo por lo tanto que la a quo debió conceder tal petición ejercitada en autos, lo que denegado por la sentencia en crisis, habilita a su modificación en este aspecto.

Concluyo de esta forma manifestando mi concordancia con lo opinado por el doctor Velázquez en su voto, adhesión que extiendo a lo manifestado respecto de la condenación en costas por encontrarnos en un claro caso de vencimiento parcial y recíproco de las partes del proceso que viabiliza la declaración de las mismas en el orden causado (conf. arts. 71 y 279, Cód. Procesal), con el diferimiento de las regulaciones respectivas para cuando exista determinado el valor del proceso.

Voto pues yo también esta cuestión parcialmente por la negativa.

El doctor Ferrari expresó:

I. Los sólidos argumentos expuestos por el doctor Velázquez me llevan a compartir el criterio conforme al cual la inscripción de la declaratoria de herederos, unida a la prolongada pervivencia en el tiempo de ese estado de indivisión hereditaria, no puede dar como resultado una situación asimilable al derecho real de condominio que autorice, como tal, su división conforme al procedimiento previsto para esta última figura.

En efecto, aun con los respetables argumentos que respaldan la tesis contraria, la moderna corriente doctrinaria y jurisprudencial de calificados tribunales se enrola en la postura conforme a la cual resulta improcedente la demanda por división de condominio cuando no ha cesado el estado de indivisión hereditaria (cont: SC Buenos Aires, en los autos: "Arias, R. c / Arias, J. C.". Ac. 49 - 483, JA, 1993 - II - 117 - La Ley, 1992 - E, 330 -). Además de las diversas consecuencias procesales y sustantivas implicadas en una asimilación de tales características, se añaden las importantes razones jurídicas obstativas ya mencionadas por el colega votante en primer término, particularmente la limitada enunciación del art. 2675 del Cód. Civil que no prevé este modo de constitución.

Para ello, además - en mi personal opinión - sería preciso considerar que la inscripción de la declaratoria resulta equiparable a un contrato y reputar, entonces, que tal acto autoriza a presumir el consentimiento tácito de los herederos enderezado a integrar un condominio (arts. 1145, 1146, Cód. Civil), interpretación que me parece francamente forzada e inaceptable. A lo expresado, cabe añadir que la partición es, en principio, el modo natural de poner fin a la indivisión del acervo sucesorio (art. 3462, sigtes. y concs., Cód. Civil; art. 726 y sigtes., Cód. Procesal) sin que en el caso se hayan invocado razones plausibles que justifiquen apartarse de dicho procedimiento legal.

II. Queda sin embargo excluido de la precedente situación el inmueble denominado "El Zorzal", al haberse constituido e inscripto a su respecto el derecho real de condominio en favor de los coherederos con posterioridad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a la inscripción registral de las mejoras y derechos que sobre dicha finca tenía el causante (doctr. arts. 2505, 2509, 2675 y concs., Cód. Civil), tornando así procedente la demanda en forma parcial respecto del citado bien (art. 2692 y concs., Cód. Civil).

Por lo expresado, también votaré parcialmente por la negativa.

2ª cuestión. - El doctor Velázquez dijo:

Ante el acuerdo alcanzado corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto desestima la demanda en relación al inmueble a que se refiere el título de fs. 6 / 11, inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble al t. 458, f. 184, bajo el N° 90.700, decretándose la división del condominio existente a su respecto, que se llevará a cabo en la forma dispuesta por el art. 677 y concs. del Cód. Procesal; b) confirmar ese fallo en cuanto rechaza la demanda en relación a los demás bienes de autos; c) imponer las costas de ambas instancias en el orden causado; d) diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento en que se halle determinado el monto del proceso por la mecánica prevista en el art. 23 de la ley 2200. Así lo voto.

El doctor Manino dijo:

Por resultar fiel reflejo de lo acordado en el tratamiento de la primera cuestión, adhiero al proyecto de resolutorio del doctor Velázquez. Así lo voto.

El doctor Ferrari expresó:

Sumo mi voto en el sentido ya propuesto por los colegas que me precedieran.

Por los fundamentos del acuerdo precedente, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noreste, resuelve: A) Revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto desestima la demanda en relación al inmueble a que se refiere el título de fs. 6 / 11, inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble al t. 458, f. 184 bajo el N° 90.700, decretándose la división del condominio existente a su respecto, que se llevará a cabo en la forma dispuesta por el art. 677 y concs. del Cód. Procesal. B) Confirmar ese fallo en cuanto rechaza la demanda en relación a los demás bienes de autos. C) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado. - Carlos A. Velázquez - Juan H. Manino. - Carlos D. Ferrari.

Nota a fallo(*) (446)

ADRIANA ESTELA CINGOLANI

Del análisis efectuado al fallo que anotamos, creemos oportuno clarificar qué comprende el estado de indivisión comunitario y sus diferencias con el condominio. Como surge de la nota al art. 3282 del Cód. Civil, la muerte, apertura y transmisión hereditaria se producen en un mismo instante, no existiendo entre ellos el menor intervalo de tiempo. De tal modo, la