

Estudio sobre los efectos de la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble*

Por **Manuel I. Adrogué** y **María José Adrogué****

I. La cuestión central ¹

El tema que nos ocupa trata sobre el significado, efectos y trascendencia de la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble. Aunque parezca un tema menor, ciertamente no lo es y, para el debido esclarecimiento de este tópico, se hace necesario abordar materias que, a primera vista, resultarían del todo extrañas, si bien no lo son.

En el fallo a que se hará referencia con reiteración en este trabajo, una Sala de la Cámara Civil, integrada por muy prestigiosos magistrados, dejó sin efecto una resolución del Director del Registro de la Propiedad Inmueble que había denegado la inscripción definitiva de una cesión de derechos hereditarios. El Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires había rechazado esa inscripción definitiva con fundamento en que, con anterioridad, se había inscripto la declaratoria de herederos respecto del inmueble comprendido en esa cesión ².

Si bien la doctrina del fallo cuenta con un amplio respaldo doctrinario, an-

* Especial para *Revista del Notariado*.

** Ex profesor titular de Derecho Civil IV (Derechos Reales) en las facultades de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y la Universidad del Salvador, y profesora adjunta de Derecho Civil IV (Derechos Reales) de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, respectivamente.

ticipamos nuestra opinión discrepante. Pero para ello hemos de aludir a las principales cuestiones que, en nuestra opinión, constituyen las herramientas centrales para discernir con acierto cuál es el criterio que más se ajusta al derecho positivo argentino. Con ello queda expresada nuestra adhesión a lo resuelto por el Registro de la Propiedad Inmueble, más allá de la diversidad de fundamentos.

II. Propiedad, copropiedad e indivisión

Desde que resulta frecuente que las personas dejen a su fallecimiento más de un heredero y, toda vez que de esas cuestiones habremos de ocuparnos en este trabajo, nos parece útil entrar en ellas tratando los tópicos comprendidos en este título: propiedad, copropiedad e indivisión.

Nuestro derecho positivo, en lo que al Derecho Privado concierne, pertenece a la familia de derecho romano germánico, lo que no ha impedido la sentida presencia, en las postrimerías del siglo xx, del derecho angloamericano³. Si bien resulta indudable el carácter individualista del dominio en Roma (en origen *mancipium*, luego *dominium* y, finalmente, *proprietas*), ello no excluye la convicción antropológica de que la propiedad de la tierra fue antes de aprovechamiento comunitario (clan-familia) que individual. En la larga evolución de nuestro instituto se advierten fases sucesivas: al dominio individualista del *derecho de los quirites* le sucedió, por influjo de las costumbres germánicas, la propiedad señorial (feudal), de mayor contenido comunitario, que imperó en la Alta Edad Media. Esta evolución fue abruptamente quebrada por la Revolución Francesa que, con pocos aciertos y muchos horrores, a través del *Código Napoleón*, procuró privar de todo vestigio social al dominio, al que erigió en el centro de su legislación civil.

Esa evolución resulta interferida pues, en tanto que en el derecho francés prevalece en materia hereditaria una regulación que acentúa la consideración del acervo hereditario en su conjunto, en el derecho germánico se atiende especialmente a los bienes individuales que lo componen⁴. También la divergencia se advierte en lo que a la publicidad registral concierne, pues a la desatención que de la materia ha tenido tradicionalmente el derecho galo, se opone el notable desarrollo que el derecho germánico le ha prodigado.

El nombre actual del dominio no es otro que *propiedad*⁵. Con ello decimos que se trata de una institución abierta y dinámica, siendo éstas notas de nuestra institución en el mundo contemporáneo⁶. El neocapitalismo que se ha impuesto en todo el mundo desarrollado tiene a ésta como una de sus piedras angulares y resulta frecuente hablar de *propiedad colectiva*⁷ para explicar variadas formas de aprovechamiento estable de bienes. Es así, entonces, como relacionaremos la *propiedad*, la *copropiedad* y la *indivisión*, para intitular este capítulo⁸. Cuando la doctrina habla de *copropiedad* o de *indivisión* se refiere a que la titularidad de uno, varios o un conjunto de bienes, pertenece a más de una persona y, si bien entre los tipos más antiguos de *copropiedad* o *indivisión* encontramos al condominio y a la indivisión hereditaria, sería un error creer que con ellas quedan expuestas todas las modalidades de titularidad compartida.

Ello así, por cuanto entre las indivisiones encontramos las más variadas especies. Es posible que la más frecuente se origine en la apertura de una sucesión cuando el difunto deja varios herederos, pero otra situación que no es muy diversa se ofrece en la llamada “indivisión post comunitaria”, originada a consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal. Tampoco difiere demasiado la hipótesis de una indivisión entre esposos separados de bienes, o aquella nacida en la adquisición de bienes por más de una persona, por ejemplo, entre concubinos o entre socios de una sociedad en participación, o incluso en donaciones o legados cumplidos a favor de dos o más personas. Situación análoga surge en el supuesto de la disolución de una sociedad, en la que la perduración de la personalidad moral durante la liquidación pretende soslayar la cuestión de la indivisión⁹.

Los bienes o conjuntos patrimoniales sujetos a esas situaciones de indivisión o copropiedad, más allá de su peculiaridad (originadas en el fallecimiento de su titular, en el matrimonio, en la convivencia, en la pertenencia en común, en un vínculo asociativo, etc.), integran o comprenden diversas categorías de derechos subjetivos, no ya en función de su origen, sino atendiendo a la naturaleza singular de los bienes que constituyen los términos objetivos de esos derechos. Nos referimos, específicamente, a que el objeto de ellos sea una cosa, una conducta, una producción intelectual, o el asiento de un derecho de participación. En todos estos casos la presencia de titularidades compartidas (más de una persona) sobre esos bienes o conjuntos de bienes da lugar a la aplicación de regímenes particulares (propios del Derecho Sucesorio, del Derecho de Familia, del Derecho Societario, etc.) que no excluyen, por cierto, la normativa específica propia de los derechos de que se trate (derechos reales, creditorios, intelectuales y de participación).

Parece necesario atender, siquiera someramente, a dos cuestiones más: una, la relativa a que en nuestro derecho positivo se ha admitido la figura del condominio como derecho real autónomo, vale decir, como un específico derecho subjetivo patrimonial con sujeto plural sobre cosa, a diferencia del derecho francés, que lo comprende entre las “indivisiones”. La otra cuestión se relaciona con la concepción misma de la herencia, para dar lugar a dos criterios muy diversos: el que atiende primariamente a su universalidad, vale decir, a su estructura formal, y el que privilegia su contenido, esto es, los bienes singulares de que se compone el acervo hereditario. Entendemos que el criterio del intérprete debe ceñirse a la dogmática del Código Civil, conforme a la cual el condominio constituye un derecho real autónomo y el derecho hereditario ha sido estructurado en función de la adquisición de los derechos reales y personales por causa del fallecimiento de aquel a quien éstos pertenecieron¹⁰. De esta manera, como veremos, no queda margen en nuestro derecho para controvertir que, fallecido el causante y aceptada que sea la herencia por dos o más causahabientes, éstos son condóminos desde la muerte del *de cuius* sobre los inmuebles que le pertenecieran. Con ello decimos que el estado de indivisión hereditaria a que se encuentra sometida la herencia no excluye el condominio de los bienes de que se trate. Insistiremos a este respecto.

Dicho con la mayor modestia, entendemos que la doctrina nacional que se ha ocupado del tema, con muy pocas excepciones ¹¹, se ha desorientado en lo atingente a la relación entre el condominio y la indivisión hereditaria. El principal motivo no ha sido otro que haber acogido la doctrina de los maestros franceses, sin advertir que en Francia no ha existido un régimen orgánico de la indivisión ordinaria sino hasta el año 1976. Con ello decimos no sólo que el Código Napoleón no admitió el derecho de *condominio*, sino que fue recién en el último cuarto del siglo xx cuando se introdujo en el derecho francés una figura análoga. Esta copropiedad, organizada en el extenso artículo 815 del *Code* ¹², es la que regula los bienes indivisos desde su instante inicial. Por eso, la proyección de la doctrina gala sobre nuestro Código, efectuada por la doctrina tradicional pretextando el antagonismo entre los dos regímenes de indivisión (el condominio, por un lado, y la indivisión hereditaria, por el otro), se basa en el error de no haber advertido la profunda diferencia, en lo que concierne al régimen de los bienes, entre el derecho francés y el derecho argentino. Cuanto se ha dicho constituye un aspecto medular de la problemática planteada.

III. Derecho hereditario y derecho patrimonial

Sabido es que no todos los derechos patrimoniales se transmiten *mortis causa*. Sirva para esclarecer lo expuesto lo concerniente a los derechos reales *intuitu personae* (usufructo, uso y habitación –arts. 2920 ¹³ y 2969 ¹⁴, Cód. Civ.–), en los que su indiscutible patrimonialidad no empece a que no se transmitan por causa de muerte. Si hemos dado ejemplos de derechos patrimoniales de naturaleza real, es por cuanto la cuestión que nos ocupa concierne a la transmisión de los inmuebles en relación con el proceso sucesorio y el Registro de la Propiedad. En los derechos reales aludidos, su naturaleza *intuitu personae* los margina de la problemática en análisis.

Aunque cause sorpresa, sin hesitación podemos manifestar que el derecho sucesorio desempeña, en cierta forma, un rol instrumental o adjetivo en relación con el conjunto del derecho patrimonial. Vale recordar que el derecho procesal y el derecho penal han sido calificados del mismo modo con fundamento en que el primero regula el debido proceso legal, mientras que el segundo contempla la punición de las conductas antijurídicas. Distancias guardadas y yendo a nuestro tema, cabe señalar que cuanto se refiere a lo jurídico guarda atinencia con la vida del hombre en sociedad, de modo tal que siendo éste un ser de necesidades, lo relativo a los vínculos económicos da lugar a lo que se ha llamado el *derecho patrimonial*. Pero desde que el hombre nace, muere; y no resulta admisible que los vínculos patrimoniales que ha enlazado se extingan abruptamente como lo hicieron sus días. Estas dos circunstancias –la vida del hombre en sus relaciones patrimoniales y la incontrastable evidencia de que habrá de sobrevenir su muerte– dan lugar al derecho sucesorio ¹⁵. Es en ese sentido en que nos animamos a decir que el derecho sucesorio es adjetivo respecto del derecho patrimonial en su conjunto (sustantivo), sin que ello implique atribuir al primero una calificación menor. Repárese en la denomina-

ción del Libro IV del Código Civil, cuya Sección Primera se intitula “*de la transmisión de los derechos por muerte de las personas a quienes correspondían*”. El mismo Libro trata de las disposiciones comunes a los derechos reales y personales, y su Título Preliminar se denomina “*de la transmisión de los derechos en general*”. Ocurre con el derecho hereditario algo semejante a la situación frente al derecho concursal: su debida comprensión se logra teniendo a la vista cuanto concierne al proceso sucesorio, como el derecho concursal deviene incomprensible al margen del proceso falencial.

Cabe agregar que no es menos importante el Derecho Procesal que el Derecho Civil, ni el Derecho Sucesorio que el Derecho de Obligaciones o de los Derechos Reales. Si todas esas disciplinas jurídicas cuentan con tradición y desarrollo inocultable, parece desafortunado imaginar su descalificación por el hecho de que resulten instrumentales. La alusión que se hace en estas líneas resulta necesaria para el análisis crítico del fallo a que hemos aludido: específicamente, intuimos que subyace en ese fallo la concepción del Registro de la Propiedad como una institución subalterna que se habría alzado contra los principios superiores del Derecho Hereditario, sin advertirse que las normas sustantivas de Derecho Registral Inmobiliario, cuya actuación en las relaciones jurídicas es operada por el Registro de la Propiedad, no se encuentran subordinadas a las reglas de Derecho Hereditario, sino que su debida comprensión se obtiene a través de la armoniosa correlación de unas y otras.

IV. La clasificación de los derechos patrimoniales

Tenemos dicho que el derecho subjetivo patrimonial es una particular situación jurídica de ventaja, de estructura compleja, organizada de modo especial por la norma, que ampara a un sujeto respecto de ciertos bienes para la satisfacción sustancial o final de intereses merecedores de tutela conforme al ordenamiento jurídico. Desde esta concepción, partimos de la existencia de los derechos subjetivos (derechos de la persona) y separamos categóricamente a los derechos patrimoniales de los extrapatrimoniales, pues sólo en aquéllos notamos con claridad la existencia de dos términos: el sujeto y el objeto de la situación jurídica. En los derechos subjetivos extrapatrimoniales se produce una suerte de encimamiento tal entre el sujeto y el objeto que dificulta su discriminación. La definición propuesta carece de toda pretensión dogmática y su formulación no tiene otro propósito que servir de marco para la comprensión de los problemas de que se ocupa este trabajo ¹⁶.

El Código Civil, siguiendo las aguas del *Esboço* de Freitas, abraza la división bipartita de los derechos patrimoniales: personales y reales. Prácticamente toda la obra civil de Vélez reposa sobre esa base, pues el Libro I comprende, en su Sección Segunda, “*de los derechos personales en las relaciones de familia*”; el Libro II se denomina “*de los derechos personales en las relaciones civiles*”; el Libro III se llama “*de los derechos reales*”; y el Libro IV se intitula “*de los derechos reales y personales: disposiciones comunes*” (nos hemos permitido destacar la alusión a “personales” y “reales” para facilitar la comprensión). Esto permite afirmar que la categoría jurídica protagónica de nuestra codificación no es

otra que el derecho subjetivo patrimonial. Difícilmente podría ser de otro modo, siendo que una de sus fuentes principales ha sido el Código de Napoleón, también conocido como el código de la propiedad. Por cierto, no lo es el derecho sucesorio y/o hereditario, cuyo tratamiento es reservado por el codificador a la Primera Sección del Libro IV. Esta preliminar mención permite corroborar cuanto ha sido expuesto en el capítulo anterior, y será desarrollado en las líneas que siguen.

La cuestión que ahora nos ocupa se relaciona con el hecho de que el fallo aludido parece dar cabida a alguna categoría de derecho patrimonial específico o propio del derecho hereditario, al margen de la clasificación general que de estos derechos hace ordinariamente la doctrina. Con ello va dicho que no admitimos ¹⁷ que corresponda incluir entre los derechos patrimoniales, junto a los derechos personales, reales e intelectuales, a los “derechos hereditarios” ¹⁸. Nótese que en el fallo a que nos referimos se trata a la “indivisión hereditaria” como categoría patrimonial que, proyectada sobre los inmuebles, excluiría al derecho de condominio en el período que corre entre el fallecimiento del *de cuius* y el acto particionario.

Quedan incluidos entre los derechos patrimoniales, los derechos personales (o de obligación), los derechos reales (de cosas) ¹⁹ y los derechos intelectuales (*lato sensu*). También creemos que cabe comprender entre los derechos subjetivos patrimoniales a otra especie de derecho que presenta una nota peculiar: se vincula con una organización patrimonial a la que ordinariamente se le adjudica personalidad jurídica. Nos referimos específicamente a lo que se ha dado en llamar “derechos de participación” ²⁰, categoría de espectacular desarrollo en el mundo contemporáneo, que evidencia un prodigioso crecimiento de la actividad económica, logrado mediante la reunión de ingentes capitales ²¹.

Tenemos dicho que el objeto del Derecho Sucesorio es disciplinar la transmisión de los derechos patrimoniales por el fallecimiento de la persona a quien éstos pertenecían. Siendo así, el rechazo a admitir un derecho subjetivo hereditario como una categoría específica en el marco de los derechos subjetivos patrimoniales (junto a los derechos personales, reales, intelectuales y de participación) permite poner en crisis la concepción de la indivisión hereditaria que evidencia el fallo. El decisorio, sin decirlo *expressis verbis*, concibe a la indivisión hereditaria como un instituto que nuclea una comunidad de derechos, cuya naturaleza es de una particularidad tal que resulta incompatible con los derechos subjetivos patrimoniales que admite la doctrina (reales, obligacionales, etc.). Tanto es así que, pendiente la herencia de división (estado de *indivisión hereditaria*), se excluye la existencia de condominio entre los coherederos declarados. Nuestra discrepancia es categórica.

V. La reforma civil de 1968, el Derecho Inmobiliario Registral y el Derecho Sucesorio

La ley 17711 (y su correctora, ley 17940) introdujo modificaciones profundas al derecho civil argentino. Interesan especialmente para nuestro tema las modificaciones a los artículos 2505 ²², 1051 ²³, 3430 ²⁴ y concords. del Código

Civil. La aludida reforma civil entró en vigencia simultáneamente con la Ley Nacional Registral n° 17801²⁵; a partir de entonces, el tráfico jurídico inmobiliario mereció el amparo y regulación a través de un régimen registral avanzado. La doctrina del fallo a que se ha hecho referencia parece haber subestimado la significación de esa reforma y su trascendencia, no sólo en materia inmobiliaria sino también en la disciplina sucesoria²⁶. Nos corresponde discernir el alcance de esas modificaciones desde una perspectiva totalizadora, que contemple no sólo los nudos textos legales sino que también pondere los demás aspectos que integran la experiencia jurídica en su conjunto.

Así como el Derecho Sucesorio y/o Hereditario resulta instrumental y/o adjetivo respecto del derecho patrimonial general –desde la óptica en que lo hemos planteado–, el derecho inmobiliario registral cumple una función en cierto modo correlativa en relación con el derecho civil inmobiliario²⁷. Con ello no decimos que el derecho sucesorio tenga menor importancia, dificultad o complejidad que el derecho patrimonial general, ni que el derecho inmobiliario registral tenga significación menor frente al derecho civil inmobiliario. Una y otra aseveración serían desacertadas, según nuestro modo de ver las cosas.

A partir de 1968 el derecho argentino se enriqueció de modo significativo en el campo del tráfico jurídico inmobiliario mediante la convalidación constitucional de los Registros de la Propiedad Inmueble y de las normas y procedimientos que los regulan. Sabido es que el Derecho Sucesorio y/o Hereditario tiene por objeto regir el traspaso de los derechos del *de cuius* hacia la persona de los causahabientes, interfiriendo sobre la circulación de los bienes registrables comprendidos en el acervo hereditario²⁸, sin que ello sea, por cierto, un efecto querido o deseado. Ello así, por cuanto opera, durante la sustanciación del proceso sucesorio, una suerte de exclusión o apartamiento de esos mismos bienes (registrables) de su tráfico jurídico²⁹. Esa interferencia en la comercialización de los inmuebles, originada por el fallecimiento de su titular e ínterin se determine quiénes son sus causahabientes y demás aspectos complementarios, debe ser acotada en el tiempo tanto como resulte posible, puesto que, de otro modo, se produciría una suerte de estancamiento de la riqueza con grave perjuicio para los intereses de todos. El restablecimiento de los inmuebles a su circulación ordinaria –de la que habían quedado marginados por causa del fallecimiento de su titular– se produce, justamente, a través de la inscripción registral del testamento (y de su auto aprobatorio) y/o de la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble³⁰. Cuanto más breve sea el período de marginación de esos bienes del tráfico jurídico, mejor amparados quedarán los intereses de la comunidad, incluidos los propios de los herederos³¹.

El art. 3430 del Cód. Civ., relativo a los actos de disposición de inmuebles a título oneroso efectuados por el heredero aparente a favor de un tercero de buena fe, en la formulación de esa norma efectuada por la ley 17711, corrobora la interpretación que hemos expuesto. En efecto, el art. 3430 exige para el amparo del tercero que la persona que hubiere dispuesto a su favor contara con declaratoria de herederos o aprobación judicial de un testamento. Cierta-

mente, el caso que nos ocupa es el del *heredero aparente*, vale decir, de aquel que sin resultar el *verus domino* (exigencia sustantiva para poder derivar derechos: art. 3270 Cód. Civ.³²), ha obtenido la investidura del heredero –por haber logrado su inclusión en la declaratoria de herederos o la aprobación judicial de un testamento que lo instituya como tal– y ha formalizado la transmisión del dominio de un inmueble (del que no es dueño) a favor de un tercero adquirente de buena fe. Corresponde, ahora sí, adentrarnos en el contenido de esa norma. Si lo hacemos es por razón de entender que esta regla pone de manifiesto la necesaria correlación entre el derecho inmobiliario, el derecho hereditario y el derecho registral, para la configuración de una hipótesis de apariencia jurídica en amparo del tráfico inmobiliario. Se verá de ese modo que la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad produce la reincorporación del inmueble al tráfico jurídico y su exclusión del proceso sucesorio.

Para comprender debidamente aquello de que tratamos, no puede omitirse la previa mención de cuanto se refiere a la legitimación registral. El art. 3430 (ya citado) del Cód. Civ. formula excepción al principio general del *nemo plus iuris...*³³ (art. 3270), conforme al cual nadie puede transmitir un derecho que no tiene y, consecuentemente, nadie puede adquirir un derecho que no ha pertenecido a la persona de quien lo recibió. En nuestro caso (art. 3430), quien adquiere del heredero aparente hace suyo el inmueble, a pesar de que, por cierto, éste no le pertenecía a su enajenante (heredero aparente)³⁴. Pero, como no podía ser de otra manera, la especie de hecho es ciertamente acotada. El amparo del adquirente aludido por nuestra norma (art. 3430) exige dos presupuestos incontestables: i) Que la declaratoria de herederos o el testamento y su auto aprobatorio estuvieren inscriptos en el Registro de la Propiedad Inmueble y ii) que el acto de disposición cumplido por el heredero aparente a favor del tercero consista en un negocio jurídico particularmente referido al inmueble de que se trata (compraventa, permuta, aporte en sociedad, etc.). Lo expuesto no constituye, según veremos, un aspecto menor. Nos explicamos.

El ordenamiento jurídico admite el apartamiento del aforismo *nemo plus iuris...* cuando la adquisición *a non domino*³⁵ resulta de un acontecimiento revestido de circunstancias que lo hacen altamente confiable por razón de que el disponente, pese a no ser el *verus domino*³⁶, cuenta con legitimación apoyada en un estado de *apariencia jurídica*³⁷. No es el verdadero dueño, pero parece serlo³⁸: tanto es así que cuenta con un título que ha sido inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble³⁹. Nótese que el sistema registral procura el amparo del tráfico jurídico inmobiliario, de modo tal que quien adquiere *a domino*⁴⁰ no constituye aquel al que apunta primariamente el ordenamiento para dispensarle protección; es el adquirente *a non domino* aquel a quien favorece la ley si hay motivos suficientes para hacerlo. Y estas razones son de dos órdenes: la legitimación del disponente (mediante el asiento registral de su título de adquisición), por un lado, y la buena fe del adquirente, por el otro. Repárese en que el título oneroso acompaña, además, a las exigencias anotadas. La *legitimación ordinaria* se apoya en la pertenencia, vale decir, en la propie-

dad inscrita del enajenante, en tanto que la *legitimación extraordinaria* se funda en la registración de un título inválido o inestable al cual el ordenamiento jurídico le confiere singularísimos atributos en ventaja del *subadquirente* de buena fe (hipótesis del art. 1051 del C.Civil)⁴¹ o del *adquirente* de buena fe (caso del art. 3430, C.C.), requiriéndose en uno y otro caso el carácter oneroso de la adquisición protegida⁴².

La norma del art. 3430, en la versión que de ella formula la reforma civil del año 1968 (ley 17711), sólo puede ser comprendida a la luz del derecho inmobiliario registral. Quienes han legitimado al heredero aparente para que disponga –inválida pero eficazmente en la esfera jurídica ajena– han sido el juez del sucesorio que lo invistió y el Registro de la Propiedad que formó asiento registral de ese título. Si el heredero aparente no hubiere llevado a registro su título (declaratoria de herederos o testamento aprobado), estaríamos fuera de la previsión de la norma y la persona que pretendiera derechos derivados de aquél carecería del amparo normativo. Con ello decimos que “heredero aparente”, en la configuración a que se refiere la norma que anotamos, no es meramente el que obtuvo indebidamente la investidura en el sucesorio, sino aquel que, además de ello, hubiere obtenido el asiento registral de su título⁴³. Eso es así por cuanto repugnaría al sistema registral de la reforma civil de 1968 (leyes 17711, 17940 y 17801) que se legitimara para disponer de un inmueble, en amparo de un tercero, a quien no tuviera su título inscrito en el registro inmobiliario. Habría una flagrante incongruencia entre la norma de derecho hereditario y la sistemática inmobiliario–registral.

Más aún, el adquirente oneroso debe ser de buena fe, vale decir, debe ignorar la falta de conformidad entre la realidad jurídica extraregstral (que se trata de un pseudo heredero) y la realidad jurídica registral (que publica como *verus domino* al heredero declarado, no obstante no serlo). Nótese que el enajenante no es ni heredero ni dueño, por cuanto se trata de un heredero aparente (ha sido preterido el verdadero heredero) y el registro de su investidura (declaratoria de herederos o testamento y auto aprobatorio) no lo hace dueño del inmueble alcanzado por la inscripción⁴⁴. Ocurre que para proteger a quien adquirió del heredero aparente no necesita el ordenamiento jurídico atribuirle la propiedad a su enajenante (el heredero aparente), puesto que le basta con convertir en propietario al adquirente oneroso, al excluirlo de la reivindicación que ulteriormente pudiere promover el verdadero heredero⁴⁵. La adquisición efectuada por el tercero (de buena fe y a título oneroso), a pesar de ser inválida (adquirió a *non domino*), es eficaz, pues la ley no necesita validar la transferencia (venta, permuta, etc.) para atribuir la propiedad al tercero; el título de ese adquirente deviene de la ley, y no del heredero aparente⁴⁶. Decimos que la enajenación cumplida por el heredero aparente, si bien es inválida, resulta eficaz en ventaja del tercer adquirente; tan inválida es que el precio que recibió del tercero deberá el heredero aparente restituirlo al verdadero heredero.

Existe una inequívoca confluencia de recaudos hereditarios y registrales en el acto de disposición onerosa de inmuebles a que se refiere la norma del art.

3430 del Código Civil. Hemos visto que su fundamento no es otro que el amparo del tráfico jurídico, de manera que si alguien, a pesar de su condición de pseudo heredero (porque existe otro heredero legítimo que habrá de desplazarlo o porque el testamento que lo instituye se encuentra revocado) logra el emplazamiento registral de su título (el juez del sucesorio lo incluyó en la declaratoria de herederos o aprobó en cuanto a sus formas el testamento que lo instituía como tal) mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, obtiene una legitimación extraordinaria para disponer en la esfera jurídica ajena (del verdadero heredero, legítimo o testamentario). Nos explicamos.

Decimos *legitimación extraordinaria* por cuanto él (el heredero aparente), en realidad, no es el *verus domino*, sino un pseudo heredero que obtuvo emplazamiento registral de su título y con ello produjo una inexactitud registral originada en la admisión de un título inválido (sentencia que declaró heredero a quien no correspondía o aprobó un testamento revocado, v. g.). Diversamente ocurre con la *legitimación ordinaria*, que es la que resulta de la propiedad del inmueble, vale decir, la que corresponde al *verus domino*, quien la obtiene por el solo registro de su título de adquisición. Así, en tanto la legitimación ordinaria se apoya en la propiedad, la extraordinaria es la que dimana de su apariencia. La pertenencia hace a la ordinaria, mientras que la apariencia funda la extraordinaria. Si bien el pseudo heredero *no es* propietario del inmueble respecto del cual dispone, *parece serlo*, y tanto es así que un juez (el del sucesorio) lo invistió de su carácter de heredero y ese título fue acogido por el Registro de la Propiedad Inmueble, en cumplimiento de la pertinente orden judicial de inscripción. Vale la pena recordar que antes de ahora hemos dicho que el Registro inscribe títulos (en nuestro caso, de heredero) y publica derechos (en este supuesto, de propietario), lo que en otras palabras significa que, al darse acogida registral a la declaratoria de herederos o al testamento y su auto aprobatorio, se crea una aureola de legitimidad sobre el título inscripto, que funda la presunción –a favor del tercer adquirente protegido– de que el titular (y disponente) es el dueño. Nótese que para el amparo del adquirente no alcanza con que el enajenante haya obtenido la investidura judicial de su título (declaratoria de herederos o testamento aprobado), sino que se requiere, además, que cuente con la legitimación extraordinaria derivada de la inscripción registral de éste. De otro modo habría una flagrante contradicción entre el art. 3430 del Cód. Civ. y el sistema registral inmobiliario. La legitimación de quien dispone (heredero aparente) se apoya, entonces, en dos recaudos: uno, formalmente expresado en el art. 3430 C.Civil, que es el dictado de la declaratoria de herederos o el auto aprobatorio del testamento; el otro, impuesto por los arts. 2, 20 y concords. de la ley 17801⁴⁷, y arts. 2505 y concords del Cód. Civ., que es la inscripción registral del aludido título⁴⁸. Es la reunión de una y otra exigencia la que da lugar a la formación del estado de apariencia en que se emplaza el heredero a que se refiere el art. 3430, y es a él a quien el ordenamiento jurídico, en amparo del tercero protegido, le dispensa la legitimación extraordinaria de que estamos tratando⁴⁹.

El art. 3430 del Cód. Civ. exige para su debida comprensión ser correlacionado con el art. 1051 del mismo Código. Una y otra norma, en su formulación actual, irrumpen en nuestro derecho positivo mediante la reforma civil de 1968. Ambas se refieren a inmuebles, suponen actos de disposición, requieren el título oneroso, amparan al tercero de buena fe y omiten toda mención al Registro de la Propiedad Inmueble. Ello no obstante, una y otra lo presuponen, como no puede ser de otro modo, toda vez que el amparo del tráfico jurídico, corporeizado en la protección del tercero de buena fe y a título oneroso, exige en todos los casos que tanto el título del enajenante como el del adquirente *a non domino* hayan tenido acogida registral. El primero –el del disponente– para atribuirle la legitimación extraordinaria de disposición; el segundo –adquirente– para alcanzar la protección que le dispensa la fe pública registral. Sólo el que se apoya en el Registro (exigencia de que el título del enajenante se encuentre inscripto) y luego vuelve a él en procura de su amparo (requisito de asiento del título del adquirente)⁵⁰ es favorecido por el ordenamiento jurídico⁵¹, que lo convierte en propietario, en desapropio de quien lo fuera (*versus domino*).

Según ha quedado expuesto, la significación que tiene el asiento registral de un título de adquisición de inmueble es ciertamente notable. Ello así, sea que se trate del caso usual –aludimos a la inscripción de un título válido y firme– o de la hipótesis, felizmente menos frecuente, de que se ruegue la inscripción de un título inválido o inestable. En uno y otro caso el sistema registral genera a favor del inscripto una investidura: la propia de la *legitimación ordinaria* en el primer caso (título válido y firme), en tanto que en el segundo (título inválido o inestable), se trata de la *legitimación extraordinaria*. Resulta manifiesto que la significación y trascendencia del sistema registral en lo que concierne a la protección del tráfico jurídico es mayor en los casos en que se presenta lo que se da en llamar “legitimación extraordinaria”, pues en ellos se produce una suerte de quebrantamiento del tradicional aforismo *nemo plus iuris...* Tanto el art. 1051 como el art. 3430 se refieren al amparo del tercero que adquiere un inmueble, de buena fe, *a non domino* (de quien no es dueño) y a título oneroso. La ley, para proteger a ese tercero, no necesita validar su adquisición; le alcanza con marginarlo de acciones que controviertan su título. El distingo entre *validez* y *eficacia* permite comprender la situación aludida. La validez apunta a la perfección del negocio jurídico al tiempo de su formación, en tanto que la eficacia se relaciona con algunos de sus efectos jurídicos. La ley atribuye eficacia a la enajenación, a favor del tercero protegido, pero no considera a esa venta válida para preservar la acción del verdadero heredero en procura del precio percibido por el heredero aparente.

Ocurre que la disposición que ha hecho el enajenante a favor del adquirente protegido, tanto en el marco del art. 1051 como del art. 3430, a pesar de ser *inválida* por controvertir la exigencia de que el derecho le pertenezca (arts. 2601 a 2603⁵² y 3270 Cód.Civil), resulta *eficaz* por cuanto le ha permitido a quien adquiere hacerse dueño del inmueble en cuestión. La enajenación inválida ha devenido eficaz por obra de la excepcional norma de amparo.

Al comparar una y otra disposición (arts. 1051 y 3430) notamos:

En el art. 1051 existen dos transmisiones (de *Primus* a *Secundus* y de *Secundus* a *Tertius*); la primera padece de un vicio que hace nulo o anulable el título de *Secundus*. Se ampara al subadquirente de buena fe y a título oneroso, vale decir, a *Tertius*, quien adquiere del titular (*Secundus*) que, a su vez, había adquirido de *Primus* por título inválido. Distinto es el caso del art. 3430 Cód. Civ., en el que, en lugar de existir una primera enajenación (de *Primus* a *Secundus*), nos hallamos en presencia de una resolución judicial (declaratoria de herederos o aprobación de testamento) que origina la hipótesis del heredero aparente, siendo éste quien dispone a favor del tercero protegido. La primera enajenación del art. 1051 cumple un rol correlativo a la investidura por resolución judicial a que se refiere el art. 3430.

En el art. 1051, tanto la primera como la segunda enajenación son por actos entre vivos, mientras que en el art. 3430 sólo es entre vivos la adquisición del tercero amparado. En uno y otro caso (arts. 1051 y 3430) el presupuesto de la adquisición del tercero protegido es un acto jurídico previo defectuoso: se trata de un contrato (art. 1051) o de una resolución judicial (art. 3430) del cual devino la apariencia extraordinaria del enajenante.

En el art. 1051 es la actividad negocial la que dio origen a ambas transmisiones; en el art. 3430 es la actividad jurisdiccional (del juez del sucesorio) la que dio lugar a la “primera transmisión”. Nótese que el amparo del tercero en el ámbito del art. 1051, similar –distancias guardadas– al art. 2412⁵³ en materia de muebles, exige la autoría del *verus domino* sacrificado (*Primus*), en tanto que la norma del art. 3430 del Cód. Civ. no requiere asentimiento alguno por parte del sucesible despojado (el heredero legítimo o testamentario), sino más bien su inacción (el heredero aparente lo precedió en la obtención indebida de la declaratoria o en la aprobación de un testamento revocado).

En el caso del art. 1051 ha sido el particular disponente (*Secundus*) quien rogó al Registro la inscripción de su título; en el art. 3430 han sido decretos judiciales los que primero declararon heredero a quien no lo era, y después ordenaron al Registro la inscripción, sea de la declaratoria de herederos, sea del testamento y de su auto aprobatorio.

Para la aplicación de una y otra norma (arts. 1051 y 3430) se requiere no sólo la inscripción del título antecedente (el de *Secundus*, en un caso, y el del *heredero aparente*, en el otro), sino también la del título de adquisición del tercero protegido. Este último es el **subadquirente** de buena fe a título oneroso (caso del art. 1051) o el **adquirente** de buena fe y a título oneroso del heredero aparente (art. 3430).

El caso del art. 1051 exige, como hemos adelantado, la autoría del *verus domino* (*Primus*). Éste ha enajenado su inmueble, aunque lo hizo de modo imperfecto (título nulo o anulable). Diverso es el caso del art. 3430 en que, fallecido el *de cuius*, sus herederos nada han dispuesto y ha sido un decreto judicial (declaratoria de herederos o aprobación del testamento) el que, mediante el asiento registral del mismo y a instancia de un tercero, legitimó al heredero aparente a disponer del inmueble.

El amparo del tercero protegido –tanto en la esfera del art. 1051 como en la órbita del art. 3430– no exige la validación del acto jurídico de disposición. Esto significa que *Tertius* (el subadquirente del primer caso) o el tercer adquirente del heredero aparente (segundo caso) no han adquirido válidamente el dominio del inmueble. En uno y otro supuesto han adquirido *a non domino* (de quien no era dueño), y si el ordenamiento jurídico ampara al tercero de buena fe y con título oneroso (ambos casos) es por considerar que la enajenación cumplida a su favor, no obstante haber sido y permanecer inválida, resulta eficaz. La eficacia de este título es otorgada por la ley, que hizo propietario a quien adquirió de quien no lo era. Es así como la validez se vincula con la perfección del título, en tanto que la eficacia se relaciona con la producción de efectos, y la ley no requiere para proteger al tercero convalidar la adquisición de su enajenante. Y si el título antecedente es, no ya inválido, sino groseramente ilícito, resulta inimaginable que devenga válida la enajenación cumplida por parte de quien nada ha adquirido. Sin gran esfuerzo podemos concebir la hipótesis en que un delito de derecho criminal hubiere empañado la adquisición de *Secundus* (art. 1051) o la investidura del heredero aparente (art. 3430): piénsese el caso en que *Secundus* hubiere estafado a *Primus* (art. 1051) o que quien se convirtió en heredero aparente tuviere cabal conocimiento de que otro heredero legítimo lo desplazará o de que el testamento que lo invistiera había sido revocado (art. 3430)⁵⁴. Y como en ningún caso se exige la buena fe del enajenante, no quedará, por causa de la mala fe de aquél, malogrado el derecho del adquirente de buena fe y título oneroso.

VI. El carácter del título de transmisión y la naturaleza de los derechos alcanzados por éste

Corresponde poner especial atención en el distinguo entre el carácter del título de transmisión –universal o particular– y la naturaleza de los derechos patrimoniales enajenados por ese mismo título. Hemos de principiar señalando que los derechos patrimoniales no son otros que los obligacionales, reales, intelectuales y de participación –según ya hemos visto–, a lo que debemos agregar que su naturaleza no sufre mutación alguna por efecto del distinto carácter de su título de transmisión. Con ello decimos que el derecho conserva su naturaleza (real, obligacional, etc.) con independencia de cuál haya sido su título de transmisión –su régimen de circulación–, sea que haya operado su transmisión por causa de un título particular o por causa de un título universal. Los únicos derechos que pueden adquirir los causahabientes son los que pertenecieron al *de cuius*, sin que el fallecimiento del autor produzca la desintegración y/o mutación de la naturaleza de esos mismos derechos. Podrán las exigencias propias del proceso hereditario alterar aspectos contingentes o secundarios de esos derechos transmitidos, sin que tales modificaciones originen un cambio en la naturaleza del derecho a que se refiere⁵⁵. Así como el Derecho de Familia impone, al tratar del matrimonio, un régimen patrimonial especial a los derechos subjetivos patrimoniales (personales, reales, etc.), el Derecho Hereditario proyecta también una normativa especial (régimen de la

indivisión hereditaria) sobre el conjunto de los bienes indivisos, sin que ello implique alterar la naturaleza jurídica de los derechos sobre los cuales se proyecta (personales, reales, intelectuales y de participación) ⁵⁶.

Tradicionalmente, el título universal resulta propio del Derecho Hereditario por razón de que la muerte del *de cuius* hace necesario regular la transmisión de sus derechos patrimoniales como un todo. La presencia del título universal significa la transmisión *in totum*, vale decir, el traspaso general de los bienes que integraban el patrimonio del *de cuius* ⁵⁷ a sus causahabientes, de modo tal que aquello que no se transmite es sólo cuanto ha quedado extinguido con la persona de su titular (los derechos *intuitu personae*) ⁵⁸. El carácter universal del título se ciñe a la relación entre el *de cuius* y sus causahabientes, pues se origina en la desaparición del primero. De ahí que resulte inadmisibles considerar a la cesión de derechos hereditarios como transferencia de una alícuota de una universalidad. Nos parece que no se ha advertido que, como regla de principio, no se admite la cesión de un patrimonio por actos entre vivos, ni de una parte alícuota de éste ⁵⁹. Aceptarlo podría conducir a convertir a la persona en un esclavo o un muerto civil ⁶⁰.

El campo específico de la sucesión universal, en el marco del Derecho Civil, es el Derecho Sucesorio o Hereditario. Es allí donde, a nuestro criterio, se manifiesta alguna incertidumbre y/o confusión relativa a la diferencia entre el carácter del título de transmisión y la naturaleza del derecho patrimonial a que se refiere. Del título universal (hereditario) no dimana un derecho universal. Ocurre que, ante la presencia de un título universal (hereditario) y la existencia de más de un heredero, el conjunto de los bienes del *de cuius* adquirido por los causahabientes queda sujeto a un régimen específico denominado “indivisión hereditaria” que, originado en un título universal, no convierte al derecho de los causahabientes en un derecho de esa misma naturaleza (universal). La indivisión hereditaria no constituye una categoría especial de derecho subjetivo patrimonial –que sólo lo son los derechos personales, reales, etc.–, sino un régimen jurídico aplicable al conjunto de los derechos adquiridos *mortis causa* en caso de pluralidad de herederos, mientras estén sujetos al proceso sucesorio.

Consideramos de la mayor importancia evitar toda confusión entre el carácter del título y la naturaleza del derecho transmitido, por cuanto ello hará posible la debida comprensión del asunto que nos ocupa. Con ello decimos que el carácter universal o particular de aquél (del título) no modifica la naturaleza del derecho comprendido en la transmisión. De esta manera, si el *de cuius* era titular de derechos personales, reales, intelectuales y/o de participación transmisibles *mortis causa*, esos mismos derechos, sin mutar su naturaleza, son adquiridos por los causahabientes, quienes resultan titulares de los mismos derechos (personales, reales, intelectuales o de participación). Así, v. g., si el *de cuius* era propietario de un inmueble, su heredero es propietario de ese inmueble sin solución de continuidad y desde el instante mismo del fallecimiento de aquél. Nótese que nuestro ordenamiento no dio cabida a la herencia yacente, que suponía la existencia de un patrimonio sin titular por cau-

sa del fallecimiento de la persona a quien habían pertenecido esos mismos bienes; la aceptación de la herencia tiene efecto retroactivo al instante del deceso del causante ⁶¹.

La afirmación de que el carácter del título (universal o particular) no altera la naturaleza del derecho transmitido (personal, real, etc.) se inscribe en la tesis que desconoce como categoría de derecho subjetivo patrimonial lo que ha sido llamado *derecho hereditario*. Por lo demás, nótese que “*Los sucesores universales son al mismo tiempo sucesores particulares relativamente a los objetos particulares que dependen de la universalidad en la cual ellos suceden*” (art. 3264, Cód. Civ.), de modo tal que la existencia de un título universal (hereditario) no excluye la sucesión particular por los herederos en los derechos sobre los bienes que integran la herencia. En efecto, como ya hemos dicho, si el causante era propietario de un inmueble, sus herederos –habiendo pluralidad de ellos– resultarán condóminos del mismo. Esta cuestión será tratada en el apartado siguiente.

VII. El condominio y la indivisión hereditaria

Para el mejor conocimiento del condominio y de la indivisión hereditaria resulta frecuente su comparación, emplazando a aquél entre los Derechos Reales, y a ésta en el Derecho Hereditario. No habría objeción a lo expuesto si no fuera que, simultáneamente, suele considerarse que la admisión de uno provoca la exclusión del otro; nada más lejos de nuestro modo de ver las cosas.

Ciertamente que la indivisión hereditaria tiene su origen en un título universal (la sucesión hereditaria legítima o testamentaria) y su objeto es el conjunto de los bienes dejados por el causante con prescindencia de su consideración particular (derechos personales, reales, intelectuales o de participación). Quedan al margen de este instituto aquellos derechos que no se transmiten en común a los herederos, por cuanto su división opera *ab initio* ⁶². Diverso es el caso del condominio, que puede originarse tanto en la sucesión particular (legado de cosa cierta, enajenación entre vivos, prescripción adquisitiva, etc.), como en la sucesión universal (herencia). Nos explicamos.

Si el causante era dueño de un inmueble y dejó dos hijos (v. g.) que aceptaron la herencia, adquirieron éstos por causa de muerte el derecho real de condominio sobre el mismo inmueble que, a su tiempo, perteneciera a su padre. Esto no excluye, claro está, que siendo su título de adquisición una herencia y permaneciendo ésta indivisa, se aplique a su respecto el régimen de la indivisión hereditaria. La naturaleza del derecho que tendrán los hijos sobre el inmueble que perteneció a su padre será un derecho real de condominio pero, por causa de que su adquisición ha sido por título hereditario, ese derecho de condominio estará cubierto por el régimen jurídico de la indivisión hereditaria; esta última será la normativa particular –diríamos, su “régimen funcional”– a que estará sujeto el condominio –o “derecho sustancial”– de que se trate ⁶³. Mientras permanezca vigente la indivisión hereditaria, primarán las reglas de este instituto de Derecho Sucesorio sobre el régimen específico previsto para la hipótesis ordinaria de este derecho real. La regla particular (pe-

cularidad del título universal) que origina el régimen de indivisión hereditaria desplaza, en caso de oposición, la normativa ordinaria del condominio. Piénsese a este respecto lo concerniente a la administración: el régimen de unanimidad aplicable a la indivisión hereditaria prevalecerá sobre la norma de mayoría propia del condominio.

Cuanto ha quedado expuesto es una conclusión obligada de los siguientes presupuestos:

1) Si el causante era titular de un derecho real –en nuestro caso, dominio sobre el inmueble– los causahabientes no podrían adquirir un derecho de diversa naturaleza (tendrá que ser un derecho real inmobiliario que pertenezca a más de uno).

2) No existe solución de continuidad entre la muerte, el llamamiento y la delación, en caso de aceptación de la herencia por el sucesible. Esto significa que, sin interrupción, el derecho del causante pasa a sus causahabientes ⁶⁴. El dominio del inmueble del *de cuius* habrá de devenir en condominio en cabeza de los herederos.

3) El título universal previsto por la ley para el heredero no produce una mutación o cambio en la naturaleza del derecho transmitido (si es real, permanecerá siéndolo), aunque la circunstancia de formar ese bien parte de un patrimonio que se transmite, le imprime a los derechos que integran el acervo ciertas notas propias de la transición ⁶⁵.

4) Las normas de derecho sucesorio son adjetivas y/o fugaces, pues regulan la transmisión de los derechos por muerte de la persona a que pertenecen. Tienden a congregarse en un período limitado de tiempo y en el marco de un específico régimen procesal. Es la necesidad de hacer posible una ordenada, rápida y equilibrada transmisión del patrimonio del causante a favor de los causahabientes y sin perjuicio de terceros, la razón de ser de todo un plexo normativo impuesto por la fatalidad de la muerte y la preservación de la continuidad de las relaciones patrimoniales.

5) La peculiar situación provocada por la muerte del causante obliga a la formación de un régimen especial en que una combinación de normas de diversa índole (civiles, procesales, tributarias, etc.) regula la formación, el desenvolvimiento y la extinción de los vínculos jurídicos (situaciones y relaciones jurídicas) que integran el patrimonio relicto. La finalidad de ello es singularmente instrumental –funcional– y tiene por objeto el respeto de la voluntad del causante, el amparo patrimonial de su familia y la preservación de las situaciones y relaciones jurídicas, tanto en ventaja de los causahabientes como en salvaguardia de los derechos de terceros. El Derecho Sucesorio, como regulador que es del destino de los bienes por fallecimiento de su titular, reglamenta el desenlace jurídico de la muerte de una persona, procurando limitar en el tiempo la excepcionalidad de su régimen.

6) El inmueble que perteneció al causante, que se hallaba –de ordinario ⁶⁶– en el comercio y cuyo tráfico jurídico estaba amparado por su publicidad registral, cayó, por efecto del fallecimiento de su titular, en un estado de penumbra –valga la metáfora– que lo marginó de la vida de los negocios. Desde

ese mismo instante, el Registro de la Propiedad –inmueble, por cierto– devino inexacto (*lato sensu*), pues al continuar publicando como propietario a quien había dejado de serlo (sencillamente porque murió), dejó de reflejar lo acontecido en la realidad jurídica extraregstral. A este respecto, cabe anotar que constituye un imperativo del ordenamiento jurídico, en la consecución del bien común relativo al mundo de los negocios, procurar la cabal coincidencia entre la realidad jurídica extraregstral (que la propiedad pertenece a los causahabientes) y la realidad jurídica registral (figura como propietario quien no lo es, pues ha fallecido), quebrantada por la muerte de su titular.

VIII. El proceso sucesorio y la inscripción registral del título

Sabido es que, de ordinario, desde que se suprimió el impuesto a la herencia en nuestro país, los sucesibles sólo acuden a promover el juicio sucesorio cuando su causante cuenta con bienes registrables. Esto así, por cuanto el fallecimiento del *de cuius* produce un desajuste entre la realidad jurídica registral (la que ha dado lugar a un asiento y puede ser anoticiada mediante un informe) y la extraregstral (la que ocurre en el campo de la vida ajena al registro). Acontece que el titular registral de bienes ha fallecido y no hay vestigio de ese hecho en el Registro de la Propiedad, que continúa publicando como dueño a quien ha dejado de serlo por haber muerto.

El cometido del Registro de la Propiedad es contener información completa y exacta sobre la pertenencia y situación de los derechos que han tenido acogida en él ⁶⁷. Se dice que el Registro es *completo* cuando sus asientos han dado cabida a toda la realidad jurídica extraregstral, de modo tal que no existen titularidades dominiales al margen de los asientos registrales. Por otra parte, se llama *exacto* al Registro de la Propiedad cuando sólo los títulos válidos y firmes han tenido cabida en él, de modo tal que no existen títulos inestables o claudicantes admitidos a registro sin constancia de esas limitaciones. En síntesis, el Registro es *completo* cuando todos los títulos válidos y firmes constan en sus asientos, y es *exacto* cuando sólo han sido admitidos en el Registro los títulos válidos y firmes.

Nótese que el caso de Registro *incompleto* evidencia una inexactitud (falta de conformidad entre la realidad jurídica registral y la extraregstral), pero en sentido estricto se habla de Registro *incompleto* cuando la inexactitud deriva de la omisión (no se inscribió un título válido y firme), en tanto que se alude a Registro *inexacto* cuando el defecto es por comisión (se ha dado acogida registral a un título inválido o inestable sin mención de esa limitación). Nuestro caso –el originado por el fallecimiento del *de cuius*– da lugar a un defecto por omisión, esto es, a partir de la muerte del causante se ha producido una transmisión *mortis causa* que no ha sido registrada, de modo que el Registro de la Propiedad deviene defectuoso por resultar *incompleto*. Urge entonces restablecer el carácter *completo* del Registro mediante la toma de razón o asiento registral de la declaratoria de herederos o del auto aprobatorio del testamento respecto del inmueble singular de que se trate, para restituir de ese modo al

tráfico jurídico ese inmueble, permitiendo la circulación de la riqueza y la expansión del mercado. La perduración de los procesos sucesorios *sine die* no sólo causan severos perjuicios a los causahabientes y terceros, sino que sustraen los bienes que integran esos acervos a la iniciativa de emprendimientos inmobiliarios. Ello provoca la remembranza de lo que dio en llamarse *manos muertas*, situación que el ordenamiento jurídico debe desalentar ⁶⁸.

IX. El tráfico jurídico de bienes

El proceso sucesorio se encuentra comúnmente atado al tráfico jurídico de bienes. Tanto es así que sólo acuden ordinariamente a promover juicio sucesorio los causahabientes del *de cuius* titulares de bienes sujetos a registro. Su objeto no es otro que obtener la orden judicial que ponga a los herederos en el lugar del causante, y el Registro no habrá de hacerlo sin esa orden judicial que así lo disponga. Saben los causahabientes que, ínterin ello ocurra, no habrá de ser posible la efectiva e incuestionada disposición de los derechos sobre los bienes sujetos a registro. Ello así, sea cual fuere la naturaleza de la inscripción, vale decir, sea que se trate de una inscripción de naturaleza constitutiva (v. g. automotores), sea de tipo declarativo (v. g. en materia de inmuebles). Ocurre que en las transmisiones *mortis causa* la inscripción registral, en nuestro derecho, es siempre declarativa. Así, si el causante era propietario de un automotor, su único hijo es dueño de éste desde que acepta la herencia y con efecto retroactivo al fallecimiento de su progenitor, malgrado la omisión de todo asiento registral que dé cuenta de esa transmisión universal.

El Registro de la Propiedad Inmueble, como que se trata de un registro jurídico de bienes, tiene por propósito dar acogida al tráfico jurídico inmobiliario en procura de la seguridad de las transacciones que se apoyen en él. Quien adquiere de buena fe sobre la base de las constancias del Registro –tratándose de negocios entre vivos– merece el amparo del ordenamiento jurídico. En ciertos casos –para la protección del tercero– alcanza con la buena fe del adquirente (supuestos del carácter *incompleto* del Registro); en otros, se requiere además el título oneroso (supuesto del carácter *inexacto* del Registro). El primer caso está contemplado por la norma del art. 2505 del Cód. Civ.; el segundo, por el art. 1051 del mismo cuerpo legal ⁶⁹. La buena fe de que hablamos supone la ignorancia de la falta de conformidad entre la realidad jurídica registral y la extraregistral.

El fallecimiento de una persona provoca un entorpecimiento del tráfico jurídico, por cuanto se produce una discontinuidad en la titularidad de los bienes objeto de registro. Nótese que el bien ha dejado de pertenecer a su titular por causa de su muerte, siendo necesario que se determine quiénes son sus causahabientes y que, consecuentemente, se proceda a restablecer la continuidad del tracto. Mientras ello no ocurra, los bienes de que se trate quedan sustraídos del mercado inmobiliario, pues el tráfico jurídico se apoya en la seguridad de las transacciones, que sólo se obtiene merced a la garantía de la existencia de un Registro de la Propiedad completo y exacto.

Resulta frecuente que el acervo hereditario se integre con bienes de variada

naturaleza. Al estar en presencia de una herencia con pluralidad de herederos, la indivisión hereditaria estará presente desde el primer momento. Este régimen jurídico (de indivisión hereditaria) cobija los bienes que pertenecen en común a los herederos, pero no atribuye naturaleza especial a los derechos patrimoniales respectivos, ni provoca mutación alguna de su naturaleza. La indivisión hereditaria es producto de un título universal, pero no de un derecho universal, por la muy simple razón de que no existe esa categoría de derecho subjetivo patrimonial (*derecho subjetivo patrimonial universal*)⁷⁰. Los derechos subjetivos patrimoniales, sea cual fuere su naturaleza (personales, reales, intelectuales, de participación), no cambian la misma –aludimos a su naturaleza jurídica– por el carácter del título de transmisión (universal o singular), sin que ello signifique la exclusión de regulaciones diversas en función de la naturaleza del título del que dimanen (universal o singular).

X. La cesión de derechos hereditarios y el negocio inmobiliario singular

Nuestro Código no ha dado tratamiento especial a la cesión de las herencias, a pesar de lo expuesto en la nota al art. 1484, en que da cuenta el codificador de que se ocupará de ello al tratar de las Sucesiones⁷¹. Sin embargo, cabe la aplicación extensiva de las normas de la cesión de créditos –guardadas las diferencias específicas– a la cesión de derechos, incluida la cesión de derechos hereditarios. Por lo demás, el art. 1184 del Cód. Civ. exige la formalidad de la escritura pública para la cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios⁷².

No parece dudoso que, fallecido que sea el causante –pues están prohibidos los pactos de herencia futura, art. 1175 Cód. Civ.–, puede el heredero ceder los derechos hereditarios que le pertenecen. Tendrá que hacerlo por escritura pública y presentar el testimonio en el proceso sucesorio. La inscripción de ese documento en el Registro de la Propiedad habrá de efectuarse entre las anotaciones personales y carece de la relevancia propia de la inscripción de un título respecto de un bien singular. El Registro de la Propiedad Inmueble está llamado al amparo del tráfico jurídico inmobiliario, y éste se manifiesta a través de negocios singulares sobre inmuebles particulares que han sido debidamente matriculados⁷³. La recepción por parte del Registro de la Propiedad Inmueble, organizado sobre la base de la matriculación de esos bienes y en salvaguardia del tráfico jurídico inmobiliario, de un pedido de inscripción de una cesión de derechos hereditarios no provoca los efectos ordinarios de una rogación específica de mutación real inmobiliaria, ni encuadra en la función propia de aquél⁷⁴. Puede, sin embargo, contribuir esa inscripción a esclarecer el mejor derecho de una u otra parte en un conflicto litigioso entre cesionarios sucesivos de un mismo cedente, pero escapa a todas luces al propósito específico para el que han sido establecidos los registros jurídicos de bienes (v. g. Registro de la Propiedad Inmueble)⁷⁵.

La necesidad de centralizar todo cuanto concierne al conjunto de los bienes dejados por el causante apuntala la existencia del fuero de atracción del

sucesorio ⁷⁶. Allí habrán de acudir todos los que pretendan derechos sobre esos bienes, de modo tal que la unificación de ese régimen resulta funcional a la indivisión hereditaria ⁷⁷. Ciertamente que cualquier heredero puede pedir la inscripción de la declaratoria respectiva –o del testamento y auto aprobatorio, en su caso– con relación a inmuebles singulares en el Registro de la Propiedad de que se trate, pero el o los restantes herederos podrían, a su vez, formular oposición, por vía de solicitar en forma simultánea la partición de la herencia con intervención del Juzgado de que se trate. Si se hubiere inscripto la declaratoria de herederos (o el testamento y su auto aprobatorio) en el Registro de la Propiedad, sea por pedido de todos los herederos, sea por pedido de alguno sin oposición de los demás, o con oposición desestimada (v. g. no solicitó la partición de la herencia con inclusión de ese bien), se ha restablecido la continuidad del tracto mediante el asiento registral del título hereditario de los causahabientes. Con ello, el inmueble ha vuelto al tráfico jurídico inmobiliario, haciendo posible el otorgamiento de negocios singulares (venta, permuta, aporte en sociedad, donación, etc.) con ventaja de sus titulares y de la sociedad en su conjunto. Ha vuelto al mercado inmobiliario un bien transitoriamente marginado del mismo por fallecimiento de su titular.

No dudamos de que en una sucesión integrada por bienes de diversa índole, la inscripción de la declaratoria de herederos –o testamento y auto aprobatorio, en su caso– de uno, varios o todos los inmuebles, no pone necesariamente fin a la indivisión hereditaria respecto de los otros bienes no registrables. El juez del sucesorio mantiene la competencia a este último respecto y puede hacer lugar a la partición de aquéllos según corresponda. Muy otra es la situación de los inmuebles (u otros bienes registrables) alcanzados por la inscripción de la respectiva declaratoria de herederos (o testamento, en su caso). En este supuesto se ha agotado la competencia del magistrado del sucesorio con la inscripción de esos títulos, al restablecer el tracto registral y, con ello, su devolución al seno del tráfico jurídico inmobiliario. Estos inmuebles quedan marginados de la división de la herencia, por cuanto a su respecto se ha cerrado el proceso sucesorio que se inició con la muerte del *de cuius* y finalizó con la inscripción de la declaratoria de herederos –o testamento y auto aprobatorio respectivo–. A partir de entonces –inscripción del título hereditario en el Registro de la Propiedad Inmueble– el cotitular del mismo para obtener la partición tendrá que exigir la división del condominio. La partición de la herencia que eventualmente pueda corresponder respecto de otros bienes –sean no registrables, sean registrables que no hayan motivado la correspondiente inscripción– no alcanzará al inmueble respecto del cual haya tenido acogida registral la declaratoria de herederos o el testamento (y su respectivo auto aprobatorio) ⁷⁸.

Si el inmueble perteneció al causante y él hubiere dejado dos herederos, éstos serán condóminos de ese inmueble (aspecto sustantivo de la situación jurídica) desde el momento inicial, por efecto del carácter retroactivo de la aceptación de la herencia y la simultaneidad del fallecimiento, el llamado y la delación. Claro está que, durante el trámite del sucesorio, ese mismo inmueble

quedará sujeto al régimen de la indivisión hereditaria (su régimen funcional), de modo tal que al derecho de los condóminos (de naturaleza real, por cierto) se aplicarán las normas específicas de la indivisión hereditaria ⁷⁹. La administración del inmueble no se hará por mayoría (régimen del condominio), sino que se impondrá por unanimidad (regla de la indivisión hereditaria). Sin embargo, la inscripción registral de la declaratoria de herederos y/o del testamento y su auto aprobatorio no ha producido, por cierto, la mutación de la naturaleza del derecho de los coherederos. Éstos eran titulares del condominio desde el primer momento (muerte del *de cuius*) y permanecerán como tales luego de la inscripción de su título hereditario. Esto último producirá la extinción de la situación de indivisión hereditaria respecto de este inmueble singular que, a partir de entonces, escapará al régimen del derecho y del proceso sucesorio para quedar regido por las normas ordinarias del condominio ⁸⁰. La inscripción del título hereditario en el Registro de la Propiedad Inmueble ha tenido dos trascendentes efectos: por un lado, ha cesado la indivisión hereditaria y, con ello, la competencia del Juzgado del sucesorio; por el otro, se ha restablecido la continuidad del tracto y el inmueble se ha reencontrado con el mercado inmobiliario, quedando desde entonces sujeto al régimen específico que ampara su tráfico. Hasta ese momento, el dominio inmobiliario estaba sujeto al juez civil del sucesorio; en adelante, la circulación del inmueble podrá prodigar al tercero las ventajas de la fe pública registral. La presunción de integridad y exactitud del Registro saldrá en amparo de todos aquellos que adquieran derechos singulares sobre inmuebles en las condiciones impuestas por el ordenamiento jurídico.

XI. La facultad de calificación y el cierre registral

Los Registros de la Propiedad Inmueble de nuestro país, dada la forma federal de gobierno impuesta por nuestra Constitución, son de carácter local, vale decir que cada jurisdicción cuenta con su respectivo organismo, lo que no impide que en algunas provincias exista más de uno. Algunas provincias han emplazado a los Registros de la Propiedad Inmueble en el ámbito del Poder Ejecutivo, en tanto que otras lo han hecho depender del Poder Judicial. Con independencia de ello, cabe destacar que, en todos los casos, la naturaleza de las funciones que cumplen esos registros no es en general de carácter jurisdiccional, sino eminentemente administrativa. Se trata de la prestación de funciones públicas al servicio de intereses privados, en amparo de los derechos de particulares y de la seguridad del tráfico jurídico de bienes. El Registro de la Propiedad Inmueble emplazado en la Ciudad de Buenos Aires presenta actualmente la peculiaridad de constituir un organismo local que depende del Poder Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ello no impide que sea este organismo registral, por su experiencia y formación, la entidad rectora de la actividad registral inmobiliaria en la República toda.

La propiedad constituye, según es de todos sabido, el derecho subjetivo patrimonial por excelencia y los bienes registrables no son otros que aquellos a

los que el legislador ha escogido para su especial amparo, en procura de la seguridad de los derechos de sus titulares y de su tráfico jurídico. Suponer que las normas de Derecho Sucesorio prevalecen sobre las que regulan el tráfico de inmuebles resulta difícil de imaginar. La debida articulación de las normas civiles, patrimoniales, de derecho hereditario, registrales, etc., constituye una exigencia a la que el intérprete debe prestar escrupulosa atención. En el fallo a que tanto se ha aludido en este trabajo se formula la descalificación del decreto 2080/80 reglamentario de la ley n° 17801 (Ley Nacional Registral Inmobiliaria), que establece el régimen aplicable al Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires, por supuesta incompatibilidad con normas del Código Civil (derecho hereditario). Sus fundamentos no son plausibles y su doctrina atenta seriamente contra la seguridad de los derechos y el amparo del tráfico inmobiliario.

En el caso del fallo a que nos referimos, el Director del Registro de la Propiedad Inmueble desestimó la inscripción definitiva de una cesión de derechos hereditarios, con fundamento en que había una inscripción anterior de la declaratoria de herederos relativa a esos mismos obrados y respecto del inmueble que dio lugar a la cuestión. La comprensión que por nuestra parte hacemos de los institutos de derecho civil y registral, sintéticamente expuesta, nos lleva a compartir la decisión del Registro de la Propiedad Inmueble. Ocurre que había operado el *cierre registral* por efecto de la previa inscripción de la declaratoria de herederos, situación que impedía el registro de la cesión de derechos hereditarios, objeto de rogación ulterior. Ello es así por cuanto la herencia encierra un título universal que comprende tantas sucesiones particulares como bienes integran esa universalidad⁸¹. Si el juez del sucesorio agotó su competencia proyectando la sucesión universal en la singularidad del inmueble que dio lugar al conflicto, no podrá, en lo sucesivo, un heredero inscripto enajenar su derecho sobre ese inmueble, como no sea mediante un negocio inmobiliario particular que se aplique específicamente al mismo. Podrá, sin embargo, ese mismo heredero ceder sus derechos hereditarios respecto de los demás bienes comprendidos en la herencia que no hayan dado lugar a inscripciones registrales, pero en caso alguno contará con la prerrogativa de invocar y apoyarse en su título universal para trasladar su derecho singular sobre un bien, si es que previamente proyectó registralmente el título universal sobre ese mismo inmueble, dando lugar a la sucesión particular del mismo.

Aunque parezca una paradoja, en el Registro de la Propiedad Inmueble se inscriben títulos y se publican derechos. Esto implica concebir una suerte de salto entre lo que ha sido objeto de un asiento y lo que se divulga a consecuencia de éste. Nos parece que la regla jurídica debe contribuir a solucionar conflictos y que la lógica que la gobierna, más que de naturaleza racional, es de carácter vital, vale decir, tiende a emplazarse en la experiencia social para servir al bien común sin desmedro del interés y destino particular de cada uno. Yendo a nuestro caso, cabe decir que los documentos llevados al Registro, para dar lugar a un asiento, deben exteriorizar la existencia de un título material de adquisición (sea entre vivos, sea *mortis causa*). Cumplida que sea la ins-

cripción de ese título (mediante el cual se adquiere el dominio), el Registro de la Propiedad lo informa, atribuyendo (implícitamente) a su titular la condición de propietario. Nótese que los informes y certificados de dominio hacen conocer quiénes son las personas a las que esos bienes pertenecen, añadiendo una breve mención del título en que se apoyan esos derechos. De ahí que quien lea esa documentación registral deba formular las debidas inferencias. Por ello es que decimos que se inscriben los títulos y se publican los derechos.

Por lo demás, el Registro de la Propiedad Inmueble no constituye un lugar de depósito o archivo de documentos concernientes a bienes de esa naturaleza. Esta institución presta, bueno es recalcarlo, un calificado servicio en procura de la seguridad de los derechos y la protección del tráfico jurídico. Para la consecución de ese cometido es necesario atribuir al registrador la facultad de calificar los títulos que le sean presentados⁸², puesto que, de otro modo, sería una quimera la pretensión de que el Registro fuera completo y exacto. Distinto es lo relativo al alcance de ese poder de calificación, cuestión que se relaciona tanto con los efectos del registro como con los medios de impugnación del acto administrativo dictado.

En ejercicio de esa función, los documentos que exteriorizan la transmisión de los inmuebles son calificados por el Registro, que rehúsa su inscripción definitiva –como no podía ser de otra manera– cuando los mismos quebrantan la normativa registral. El denominado *cierre registral* se produce para todo documento portador de un título que no resulte compatible con lo que ha sido objeto del asiento precedente⁸³, y se vincula con el principio de tracto sucesivo⁸⁴. Este principio constituye uno de los ejes en torno de los cuales se organiza nuestro sistema registral⁸⁵. Es así como, en nuestro caso, la inscripción anterior de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble puso de manifiesto la existencia de un título universal (propio de la condición de heredero) que cobijó a un bien singular (inmueble de que se trata) y, con ello, produjo el cierre registral para impedir el asiento de la cesión de derechos hereditarios que incluya a ese mismo inmueble⁸⁶. Siendo que la sucesión universal comprende, como dice la ley civil, tantas sucesiones particulares como bienes integran la universalidad, el heredero no puede pretender inscribir la cesión de derechos hereditarios si previamente había rogado la inscripción de la declaratoria de herederos respecto de ese mismo, por causa de que, a ese respecto, había operado el cierre registral⁸⁷.

Nótese que entró en el Registro un título (de heredero) exteriorizado en un documento (declaratoria de herederos y auto de inscripción), que dio lugar a un asiento. A partir de entonces, el Registro de la Propiedad Inmueble divulga o publica la situación jurídica del inmueble en cuestión como perteneciente a una persona (propietario) o a varias (condóminos). Su titular y/o titulares se encuentran legitimados por la institución registral como propietario y/o condóminos del inmueble de que se trate, resultando su condición de heredero un presupuesto de la inscripción precedente que agotó el título invocado para proceder al registro de su titularidad (propietario y/o condóminos). De ahí que, en relación con el inmueble en cuestión, y en lo que concierne al ré-

gimen de circulación de los inmuebles, no puede pretender quien recibió el inmueble en herencia e inscribió su título como coheredero, sustraerse a su condición de condómino puntual de ese inmueble particular para formalizar negocios jurídicos incompatibles con la situación registral actuada.

Por último, no debemos poner fin a este trabajo sin hacer mención a que muy calificada doctrina, entre los que descuellan los integrantes de esa prestigiosa Sala de la Cámara Civil, acompaña la opinión del fallo del que personalmente discrepamos ⁸⁸.

XII. Conclusiones ⁸⁹

A modo de reseña de cuanto ha quedado expuesto, diremos:

1) El inmueble que perteneció al causante en propiedad pertenece a sus herederos en condominio. Esto es desde el primer momento, toda vez que el fallecimiento, el llamado y la delación se producen en un solo instante.

2) La aceptación de la herencia ha convertido al sucesible en heredero y a éste, en condómino del inmueble de que se trate desde el primer instante, sin que el régimen de indivisión hereditaria excluya la admisión de la categoría de derecho real apuntada.

3) El condominio no es otro que el derecho real de los condóminos sobre el inmueble heredado, en tanto que la indivisión hereditaria es el régimen particular, superpuesto (y sin excluirlo) al condominio, vigente desde la muerte del causante y que finaliza con la inscripción de la declaratoria de herederos y/o testamento y auto aprobatorio. Nos referimos, claro está, sólo y específicamente al inmueble objeto de inscripción, toda vez que la indivisión hereditaria puede perdurar respecto de los restantes bienes de naturaleza no registral o que, siendo registrales, no se han dispuesto y diligenciado a su respecto los oficios de inscripción. De ahí que corresponda presentar al sucesorio un informe de dominio que acredite la inscripción del título (caso ordinario), o proceder a la devolución del oficio sin diligenciar. No corresponde agregar el testimonio inscripto, por cuanto éste integra el título de quien obtuvo la inscripción de la declaratoria de herederos en su favor.

4) El derecho hereditario no constituye una categoría de derecho subjetivo patrimonial al modo de los derechos personales, reales, intelectuales y/o de participación. El llamado derecho hereditario se vincula al carácter universal del título, pero no a la naturaleza de los derechos que comprende ⁹⁰.

5) El Derecho Sucesorio o Hereditario constituye, desde la perspectiva que es considerada en este trabajo, un derecho adjetivo respecto del derecho patrimonial general, pues su objeto no es otro que regular la transmisión de estos derechos por causa del fallecimiento de la persona a que pertenecieron.

6) El título hereditario, como que es de carácter universal, comprende tantas sucesiones particulares como bienes integren esa universalidad. La inscripción de la declaratoria de herederos y/o del testamento y su auto aprobatorio margina al inmueble de que se trate de la competencia del juez del sucesorio, restableciendo la continuidad del tracto registral del inmueble. Nótese que no decimos que se agote la competencia del juez del sucesorio –en lo que al in-

mueble de que se trate concierne— con la orden de inscripción, ni con el libramiento efectivo del oficio pertinente. Nos referimos al caso específico en que el oficio de inscripción del título *mortis causa* hubiere motivado el pertinente asiento en el Registro de la Propiedad Inmueble.

7) El fallecimiento del *de cuius* ha provocado un quebrantamiento entre la realidad jurídica registral y la extraregistral, por cuanto el Registro de la Propiedad sigue publicando como dueño a quien ha dejado de serlo por haber fallecido. Urge restablecer la conformidad entre *registro y realidad*, por vía de la inscripción del título de heredero en el Registro de la Propiedad Inmueble. Ese título, siendo universal respecto de la herencia, es singular en lo que concierne a ese inmueble particular.

8) Compete al Registro de la Propiedad calificar los títulos para su inscripción, denegando el acceso a aquellos que no resulten compatibles con las situaciones jurídicas que han motivado asientos previos. Ciertamente que los títulos se presentan al Registro a través de documentos, pero en el análisis de éstos el registrador indaga los títulos subyacentes.

9) Con fundamento en la facultad de calificación y en función de que por aplicación del principio de tracto sucesivo ha operado el *cierre registral*, corresponde que el Registro de la Propiedad Inmueble desestime el pedido de inscripción de una cesión de derechos hereditarios, cuando el cedente ha obtenido en su favor la previa inscripción de la declaratoria de herederos respecto del inmueble de que se trate.

10) El Registro de la Propiedad Inmueble *inscribe títulos y publica derechos*. El coheredero cuya declaratoria de herederos fue objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble reviste la condición de condómino y, en tal carácter, se encuentra legitimado para disponer de su derecho. La pretensión de registrar una cesión de derechos hereditarios después de haberse tomado asiento de la declaratoria de herederos supone una retrogradación incompatible con el principio de cierre registral.

Notas

(1) Estas reflexiones se originan en un fallo dictado por una Sala de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Nos pareció que se nos presentaba una buena oportunidad para aclarar ciertas cuestiones. El fallo a que nos referimos es el dictado con fecha 20/2/2004, R. 388.434 de la Sala F, autos “*Labayru, José María c/ Reg. Propiedad Inmueble n° 392/03*”, Expte. 97537/2003.

N. de R.: puede consultarse el fallo *in extenso* en *Revista del Notariado* 876, p. 115.

(2) La doctrina del fallo puede ser sintetizada del siguiente modo: 1) *Los terceros que acceden a la información del Registro de la Propiedad Inmueble, de la cual surge la inscripción de la declaratoria de herederos, no conocen una situación registral de condominio entre los herederos desde que fue inscripta aquélla, sino una situación de indivisión. Aquélla recién se pondrá en conocimiento a partir de la inscripción de la partición.* 2) *La disposición del decreto 2080/80 desnaturaliza la función que cumple la declaratoria de herederos porque su aplicación lleva a impedir la ce-*

sión de derechos hereditarios con posterioridad a la inscripción de la declaratoria de herederos, 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). De ese modo se quiebra el principio del art. 3451 del Cód. Civ., que es norma de fondo, mediante un decreto reglamentario. 3) Constituye una práctica viciosa del Registro de la Propiedad Inmueble impedir la inscripción de cesiones de derechos hereditarios rogada por un notario, la cual 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 al Registro, toma razón de ella.

(3) Véase ADROGUÉ, Manuel Ignacio, “Creciente influencia del Derecho angloamericano en el ordenamiento privado argentino”, *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, VI/1997, tomo 57, nº 1, Buenos Aires, 1997, pp. 39-47.

(4) LACRUZ BERDEJO, José Luis, “Sucesión universal e institución de heredero en la historia y en el derecho comparado” en *Estudios de Derecho Civil*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1958, pp. 569 y ss.: La herencia romana es una *universitas* que abarca todos los derechos y obligaciones, todas las relaciones jurídicas del causante: es un *nomen iuris*, un concepto jurídico que prescinde de la composición de su contenido. Por el contrario, la herencia germana consiste en una suma de bienes legados por el difunto —o bien varias sumas de bienes, puesto que pueden existir varios patrimonios hereditarios— sobre la que pesan determinadas deudas del mismo. *Ídem*, nº 6, p. 584: El heredero romano continúa la titularidad sobre la generalidad de las relaciones jurídicas del causante: el germano simplemente recibe sus bienes.

(5) BERGEL, Jean-Louis; BRUSCHI, Marc; CIMAMONTI, Sylvie, *Traité de Droit Civil. Les Biens. Sous la direction de Jacques GHESTIN, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2000*. Señalan estos autores que la evolución histórica y el análisis comparativo del derecho de propiedad y las diversas disociaciones y descomposiciones de que puede ser objeto revelan la riqueza del derecho sobre bienes y abren aun la vía a nuevas aplicaciones, todavía desatendidas, de la noción de derecho real. Agregan que si faltara una demostración, el nuevo Código Civil de Québec, que entró en vigor el 1º de enero de 1994, la haría astillas, con las nuevas formas de “copropiedad dividida”, de “propiedad superficiaria” de “sustituciones fideicomisarias” y de “fiducia” (nº 51, pp. 44-45).

(6) ADROGUÉ, Manuel Ignacio, *El derecho de propiedad en la actualidad. Introducción a sus nuevas expresiones: multipropiedad, cementerios privados, clubes de campo, centros de compras, parques industriales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, capítulo VIII, pp. 115-147.

(7) LARROUMET, Christian, *Droit Civil, Tome 2 (Les Biens. Droits réels principaux)*, 3 édition, Economica, Paris, 1997: Ya en el siglo XIX y todavía más en nuestros días, han aparecido formas de propiedad colectiva. Sin hablar de la propiedad del Estado, que es una propiedad pública en interés de la colectividad nacional, hay otras formas de propiedades colectivas privadas. Tal es el caso de una indivisión que se prolonga en el tiempo, desde que no se ha solicitado la partición. Se trata de una indivisión por abstención en la medida en que ella se debe a la ausencia de iniciativa de los comuneros. Una tal indivisión tenía problemas, desde que no estaba organizada por la ley. El legislador ha intervenido, de una manera general, por una ley del 31 de diciembre de 1976, por una parte para prever los casos en que la indivisión pudiera ser admitida y se prolongara en el tiempo y, por otro lado y sobre todo, para dotarla de una organización (art. 815 y sgtes. y art. 1873 - 1 y sgtes. del Código Civil) (nº 178, p. 99). Esto es esencial, después de 1976 la indivisión de derecho común ha sido dotada de un régimen jurídico y, en consecuencia, no es más posible, a la hora actual, designar bajo el nombre de indivisión no organizada, como se hacía antes de 1976 (nº 273, p. 147).

(8) Conf. BERGEL, Jean-Louis; BRUSCHI, Marc; CIMAMONTI, Sylvie, *Traité de Droit...* Los orígenes históricos exactos de la indivisión permanecen todavía controvertidos (nº 469, p. 467). Sin haber sido instituido hablando propiamente una suerte de indivisión, existía en Roma bajo una forma comunitaria. Se trataba del *consortium inter fratres* que permitía a los descendientes de un mismo autor tener la propiedad común de un bien dentro de un relativo espíritu igualitario no obstante estar expuestos a un reparto. La acción de partición judicial de un patrimonio era la *actio familiae erciscundae* (nº 469, p. 468). La indivisión es una modalidad de derecho común de la propiedad colectiva que tiene un amplio campo de aplicación: bienes muebles, aunque en éstos no es frecuente, o inmuebles, universalidades sucesorales o post-comunitarias. La indivisión

sucesoral, sea cual fuere su forma, constituye el modo de indivisión más admitido y el modelo sobre el cual se han elaborado todas las legislaciones (nº 473, p. 475).

(9) Véase TERRÉ, François - SIMLER, Philippe, *Droit civil. Les biens*, 6 édition, Éditions Dalloz, Paris, 2002, núms. 558 y 559, pp. 418 y ss.

(10) La sistemática del Código Civil argentino fue tomada del *Esboço* de Freitas y no del Código Civil francés.

(11) Tales Llambías y Fornieles.

(12) La norma del art. 815 del *Code Civil* se ubica dentro de su libro tercero relativo a los modos de adquisición de la propiedad (*Livre Troisième: Des différentes manières dont on acquiert la propriété*), en su título primero relativo a las sucesiones (*Titre I: Des Successions*), y dando comienzo al capítulo VI (*Chapitre VI: Du partage et des rapports*), sección primera intitulada “De la indivisión y de la acción de partición” (*Section I: De l’indivision et de l’action de partage*). En este capítulo VI del título I, que comienza con la norma del art. 815, se trata la indivisión y la acción de partición (arts. 815-842), las acciones de reducción y colación (arts. 843-869), el pago de las deudas (arts. 870-882), los efectos de la partición y la garantía por los lotes (arts. 883-886) y la rescisión de la partición.

Reza el art. 815: “*Nul ne peut être contraint à demeurer dans l’indivision et le partage peut être toujours provoqué, à moins qu’il n’y ait été sursis par jugement ou convention.*”

A la demande d’un indivisaire, le tribunal peut surseoir au partage pour deux années au plus si sa réalisation immédiate risque de porter atteinte à la valeur des biens indivis ou si l’un des indivisaires ne peut s’installer sur une exploitation agricole dépendant de la succession qu’à l’expiration de ce délai. Ce sursis peut s’appliquer à l’ensemble des biens indivis ou à certain d’entre eux seulement.

En outre, si des indivisaires entendent demeurer dans l’indivision, le tribunal peut, à la demande de l’un ou de plusieurs d’entre eux, en fonction des intérêts en présence, et sans préjudice de l’application des articles 832 à 832-3, attribuer sa part, après expertise, à celui qui a demandé le partage, soit en nature, si elle est aisément détachable du reste des biens indivis, soit en argent, si l’attribution en nature ne peut être commodément effectuée, ou si le demandeur en exprime la préférence; s’il n’existe pas dans l’indivision une somme suffisante, le complément est versé par ceux des indivisaires qui ont concouru à la demande, sans préjudice de la possibilité pour les autres indivisaires d’y participer s’ils en expriment la volonté. La part de chacun dans l’indivision est augmentée en proportion de son versement.

Art. 815-1: A défaut d’accord amiable, l’indivision de tout exploitation agricole constituant une unité économique et dont la mis en valeur était assurée par le défunt ou par son conjoint peut être maintenue, dans les conditions fixées par le tribunal, à la demande des personnes visées aux alinéas 3 et 4 ci-dessous. Le tribunal statue en fonction des intérêts en présence et des possibilités d’existence que la famille peut tirer des biens indivis. Le maintien de l’indivision demeure possible lorsque l’exploitation comprend des éléments dont l’héritier ou le conjoint était déjà propriétaire ou copropriétaire avant l’ouverture de la succession.

L’indivision peut également être maintenu à la demande des mêmes personnes et dans les conditions fixées par le tribunal, en ce qui concerne la propriété du local d’habitation ou à usage professionnel qui, à l’époque du décès, était effectivement utilisé pour cette habitation ou à cet usage par le défunt ou son conjoint. Il en est de même des objets mobilières servant à l’exercice de la profession.

Si le défunt laisse un ou plusieurs descendants mineurs, le maintien de l’indivision peut être demandé, soit par le conjoint survivant, soit par tout héritier, soit par le représentant légal de mineurs.

A défaut de descendants mineurs, le maintien de l’indivision ne peut être demandé que par le conjoint survivant et à la condition qu’il ait été avant le décès ou soit devenu du fait du décès, copropriétaire de l’exploitation agricole ou des locaux d’habitation ou à usage professionnel. S’il s’agit d’un local d’habitation, le conjoint doit avoir résidé dans le lieu à l’époque du décès.

Le maintien dans l’indivision ne peut être prescrit pour une durée supérieure à cinq ans. Il peut être renouvelé, dans le cas prévu à l’alinéa 3, jusqu’à la majorité du plus jeune des descendants et, dans le cas prévu à l’alinéa 4, jusqu’au décès du conjoint survivant.

Art. 815-2: Tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis.

Il peut employer à cet effet les fonds de l’indivision détenus par lui et il est réputé en avoir la libre disposition à l’égard des tiers.

A défaut de fonds de l'indivision, il peut obliger ses coindivisaires à faire avec lui les dépenses nécessaires.

Lorsque des biens indivis sont grevés d'un usufruit, ces pouvoirs sont opposables à l'usufruitier dans la mesure où celui-ci est tenu des réparations.

Art. 815-3: Les actes d'administration et de disposition relatifs aux biens indivis requièrent le consentement de tous les indivisaires. Ceux-ci peuvent donner à l'un ou à plusieurs d'entre eux un mandat général d'administration. Un mandat spécial est nécessaire pour tout acte qui ne ressortit pas à l'exploitation normale des biens indivis, ainsi que pour la conclusion et le renouvellement des baux.

Si un indivisaire prend en main la gestion des biens indivis, au su des autres et néanmoins sans opposition de leur part, il est censé avoir reçu un mandat tacite, couvrant les actes d'administration mais non les actes de disposition ni la conclusion ou le renouvellement des baux.

Art. 815-4: Si l'un des indivisaires se trouve hors d'état de manifester sa volonté, un autre peut se faire habiliter par justice à le représenter, d'une manière générale ou pour certains actes particuliers, les conditions et l'étendue de cette représentation étant fixées par le juge.

A défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation par justice, les actes faits par un indivisaire en représentation d'un autre ont effet à l'égard de celui-ci, suivant les règles de la gestion d'affaires.

Art. 815-5: Un indivisaire peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le consentement d'un coindivisaire serait nécessaire, si le refus de celui-ci met en péril l'intérêt commun.

Le juge ne peut, à la demande d'un nu-propriétaire, ordonner la vente de la pleine propriété d'un bien grevé d'usufruit contre la volonté de l'usufruitier.

L'acte passé dans les conditions fixées par l'autorisation de justice est opposable à l'indivisaire dont le consentement a fait défaut.

Art. 815-6: Le président du tribunal de grande instance peut prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun.

Il peut, notamment, autoriser un indivisaire à percevoir des débiteurs de l'indivision ou des dépositaires de fonds indivis une provision destinée à faire face aux besoins urgents, en prescrivant, au besoin, les conditions de l'emploi. Cette autorisation n'entraîne pas prise de qualité pour le conjoint survivant ou pour l'héritier.

Il peut également soit désigner un indivisaire comme administrateur en l'obligeant s'il y a lieu à donner caution, soit nommer un séquestre. Les articles 1873-5 à 1873-9 du présent code s'appliquent en tant que de raison aux pouvoirs et aux obligations de l'administrateur, s'ils ne sont autrement définis par le juge.

Art. 815-7: Le président du tribunal peut aussi interdire le déplacement des meubles corporels sauf à spécifier ceux dont il attribue l'usage personnel à l'un ou à l'autre des ayants droit, à charge pour ceux-ci de donner caution s'il l'estime nécessaire.

Art. 815-8: Quiconque perçoit des revenus ou expose des frais pour le compte de l'indivision doit en tenir un état qui est à la disposition des indivisaires.

Art. 815-9: Chaque indivisaire peut user et jouir des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires et avec l'effet des actes régulièrement passés au cours de l'indivision. A défaut d'accord entre les intéressés, l'exercice de ce droit est réglé, à titre provisoire, par le président du tribunal.

L'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité.

Art. 815-10: Les fruits et les revenus des biens indivis accroissent à l'indivision, à défaut de partage provisionnel ou de tout autre accord établissant la jouissance divisée.

Aucune recherche relative aux fruits et revenus ne sera, toutefois, recevable plus de cinq ans après la date à laquelle ils ont été perçus ou auraient pu l'être.

Chaque indivisaire a droit aux bénéfices provenant des biens indivis et supporte les pertes proportionnellement à ses droits dans l'indivision.

Art. 815-11: Tout indivisaire peut demander sa part annuelle dans les bénéfices, déduction faite des dépenses entraînées par les actes auxquels il a consenti ou qui lui sont opposables.

A défaut d'autre titre, l'étendue des droits de chacun dans l'indivision résulte de l'acte de notoriété ou de l'intitulé d'inventaire établi par le notaire.

En cas de contestation, le président du tribunal de grande instance peut ordonner une répartition provisionnelle des bénéfices sous réserve d'un compte à établir lors de la liquidation définitive.

A concurrence des fonds disponibles, il peut semblablement ordonner une avance en capital sur les droits de l'indivisaire dans le pargé à intervenir.

Art. 815-12: L'indivisaire qui gère un ou plusieurs biens indivis est redevable des produits nets de sa gestion. Il a droit à la rémunération de son activité, dans les conditions fixées à l'amiable, ou, à défaut, par décision de justice.

Art. 815-13: Lorsqu'un indivisaire a amélioré à ses frais l'état d'un bien indivis, il doit lui en être tenu compte selon l'équité, eu égard à ce dont la valeur du bien se trouve augmentée au temps du partage ou de l'aliénation. Il doit lui être pareillement tenu compte des impenses nécessaires qu'il a faites de ses deniers personnels pour la conservation desdits biens, encore qu'elle ne les aient point améliorés.

Inversement, l'indivisaire répond des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur des biens indivis par son fait ou par sa faute.

Art. 815-14: L'indivisaire qui entend céder, à titre onéreux, à une personne étrangère à l'indivision, tout ou partie de ses droits dans les biens indivis ou dans un ou plusieurs de ces biens est tenu de notifier par acte extrajudiciaire aux autres indivisaires le prix et les conditions de la cession projetée ainsi que les nom, domicile et profession de la personne qui se propose d'acquérir.

Tout indivisaire peut, dans le délai d'un mois qui suit cette notification, faire connaître au cédant, par acte extrajudiciaire, qu'il exerce un droit de préemption aux prix et conditions qui lui ont été notifiés.

En cas de préemption, celui qui l'exerce dispose pour la réalisation de l'acte de vente d'un délai de deux mois à compter de la date d'envoi de sa réponse au vendeur. Passé ce délai, sa déclaration de préemption est nulle de plein droit, quinze jours après une mise en demeure restée sans effet, et sans préjudice des dommages-intérêts que peuvent lui être demandés par le vendeur.

Si plusieurs indivisaires exercent leur droit de préemption, ils sont réputés, sauf convention contraire, acquérir ensemble la portion mise en vente en proportion de leur part respective dans l'indivision.

Lorsque des délais de paiement ont été consentis par le cédant, l'article 833-1 est applicable.

Art. 815-15: S'il y a lieu à l'adjudication de tout ou partie des droits d'un indivisaire dans les biens indivis ou dans un ou plusieurs de ces biens, l'avocat ou le notaire doit en informer les indivisaires par notification un mois avant la date prévue pour la vente. Chaque indivisaire peut se substituer à l'acquéreur dans un délai d'un mois à compter de l'adjudication, par déclaration au secrétariat-greffe ou auprès du notaire.

La cahier des charges établi en vue de la vente doit faire mention des droits de substitution.

Art. 815-16: Est nulle toute cession ou toute licitation opérée au mépris des dispositions des articles 815-14 et 815-15. L'action en nullité se prescrit par cinq ans. Elle ne peut être exercée que par ceux à qui les notifications devaient être faites ou par leurs héritiers.

Art. 815-17: Les créanciers qui auraient pu agir sur les biens indivis avant qu'il y eût indivision, et ceux dont la créance résulte de la conservation ou de la gestion des biens indivis, seront payés par prélèvement sur l'actif avant le partage. Ils peuvent en outre poursuivre la saisie et la vente des biens indivis.

Les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis, meubles ou immeubles.

Ils ont toutefois la faculté de provoquer le partage au nom de leur débiteur ou d'intervenir dans le partage provoqué par lui. Les coindivisaires peuvent arrêter le cours de l'action en partage en acquittant l'obligation au nom et en l'aquit du débiteur. Ceux qui exerceront cette faculté se rembourseront par prélèvement sur les biens indivis.

Art. 815-18: Les dispositions des articles 815 à 815-17 sont applicables aux indivisions en usufruit en tant qu'elles sont compatibles avec les règles de l'usufruit.

Les notifications prévues par les articles 815-14, 815-15 et 815-16 doivent être adressés à tout nu-propriétaire et à tout usufruitier. Mais un usufruitier ne peut acquérir une part en nue-propriété que si aucun nu-propriétaire ne s'en porte acquéreur; un nu-propriétaire ne peut acquérir une part en usufruit que si aucun usufruitier ne s'en porte acquéreur».

(Code Civil, quatre-vingt-quinzième édition, Dalloz 1995-1996, Paris, pp. 585-602).

(13) Cuyo texto reza: "El usufructo se extingue por la muerte del usufructuario de cualquier

manera que suceda; y el que es establecido a favor de una persona jurídica, por la cesación de la existencia legal de esa persona y por haber durado ya veinte años”.

(14) Que dice: “Lo dispuesto sobre la extinción del usufructo se aplica igualmente al uso y al derecho de habitación, con la modificación que los acreedores del usuario no pueden atacar la renuncia que hiciere de sus derechos”.

(15) CICU, Antonio, *Derecho de Sucesiones, Parte General*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Barcelona, 1964: “Derecho hereditario es aquella parte del derecho privado que regula la situación jurídica que sigue a la muerte de una persona física. Desapareciendo con ella un sujeto de relaciones jurídicas, se hace necesario regular su suerte, determinar los efectos que sobre ella produce el hecho de la muerte” (nº 1, p. 17).

(16) ADROGUÉ, Manuel Ignacio, *El derecho de propiedad...*, capítulo IV, pp. 51 y ss.

(17) Véase DE IBARROLA, Antonio, *Cosas y sucesiones*, Editorial Porrúa S. A., México, 1957, nº 632, p. 325. Dice correctamente Savigny que la Sucesión es una transformación puramente subjetiva de una relación de derecho; el muerto es aquel *de cuius successione agitur* (de cuya sucesión se trata).

(18) Conf. de COSSIO y CORRAL, Alfonso, *Instituciones de derecho hipotecario*, 2ª ed., Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1956, que dice: “Compuesta la masa hereditaria de fincas, derechos reales, muebles, créditos, valores, etc., no es posible arrastrar al régimen de una de sus partes la transferencia de la totalidad” (nº 66, p. 298).

(19) Para una aproximación al principio del *numerus clausus*, la diferencia entre derechos reales y personales y el objeto de los derechos reales, véase GUTIERREZ ZALDIVAR, Álvaro, “Notas preliminares sobre legislación y doctrina”, *La incidencia de la práctica en la evolución de la estructura de los derechos reales* (tema III, trabajo presentado por el Colegio de Escribanos de la Capital Federal de la República Argentina para el XIX Congreso Internacional del Notariado Latino, Amsterdam, 1989), Biblioteca Notarial, volumen I, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, Buenos Aires, 1989.

(20) Cuotas de SRL, acciones de S. A., etcétera.

(21) CASSONI, Giuseppe explica que un derecho de participación es un haz de derechos patrimoniales y de poderes jurídicos que corresponden al socio contra la sociedad respectiva (*I titoli di partecipazione, obbligazionari e rappresentativi di merci*, Edizioni Cedam, Padova, 1978, nº 2, p. 15).

(22) Art. 2505: “La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas”.

(23) Art. 1051: “Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable”.

(24) Art. 3430: “Los actos de disposición de bienes inmuebles a título oneroso efectuados por el poseedor de la herencia, tenga o no buena fe, son igualmente válidos respecto al heredero, cuando el poseedor ha obtenido a su favor declaratoria de herederos o la aprobación judicial de un testamento y siempre que el tercero con quien hubiese contratado fuere de buena fe. Si el poseedor de la herencia hubiese sido de buena fe, debe sólo restituir el precio percibido. Si fuese de mala fe, debe indemnizar a los herederos de todo perjuicio que el acto haya causado.

Será considerado tercero de buena fe quien ignorase la existencia de sucesores de mejor derecho o que los derechos del heredero aparente estaban judicialmente controvertidos”.

(25) 1º de julio de 1968.

(26) MAZEAUD, Henri et Léon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François, *Leçons de Droit Civil, Tome III, Premier volume (sûretés, publicité foncière)*, 7ª édition par Yves PICOD, Éditions Montchrestien, Paris, 1999: “Antes de 1935, sólo las transferencias entre vivos daban lugar a publicidad” (nº 673, p. 557). Los actos por causa de muerte estaban excluidos de la publicidad registral (nº 673, p. 557).

Téngase en cuenta que en el derecho francés no sólo se omitió la regulación del condominio hasta la modificación de 1976 que impuso un régimen orgánico a la copropiedad ordinaria, sino también la exclusión de la publicidad de las transmisiones *mortis causa* hasta tiempos rela-

tivamente recientes. Uno y otro aspecto han contribuido a desorientar a nuestra doctrina en el tema que motiva este trabajo.

(27) Respecto de la anotación del derecho hereditario en el derecho español, véase: ROCA SASTRE, Ramón M^a y ROCA SASTRE MUNCUMILL, Luis, *Derecho hipotecario*, 7^a ed., tomo III, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1979, pp. 5 y 55.

(28) La obra de FERRI, Luigi, *La trascrizione degli acquisti mortis causa e problemi connessi* (Milano, Dott. A. Giuffrè – Editore, 1951), a pesar del tiempo transcurrido, puede considerarse insoslayable en la materia.

(29) Cabe señalar que en España, durante un período de dos años, contados desde la muerte del causante, se produce a ciertos efectos una suspensión de la fe pública registral. Da cuenta de ello la opinión que seguidamente se transcribe: “En resumen: para comprender el juego propio del art. 28 de la ley Hipotecaria con su suspensión de la fe pública registral, por durante dos años desde la muerte del causante, hay que distinguir tres grupos de sujetos en sus relaciones entre sí. Estos sujetos son, conforme se ha visto: el heredero real, no inscrito, y sus derechohabientes. El heredero aparente, inscrito. El tercero hipotecario que haya adquirido del heredero aparente y sus derechohabientes” (p. 809). En las relaciones entre el heredero aparente inscrito, por un lado, y el tercero hipotecario y los derechohabientes de éste, por otro, la suspensión de efectos que estatuye el art. 28 de la ley no tiene actuación pues entre ellos opera la fe pública registral y, por tanto, el art. 34, con sus concordantes, el art. 32, así como los arts. 13, 15, 31, 37, 40, 69, 76, 144 y 220 de la ley Hipotecaria”. (ROCA SASTRE, Ramón M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis, *Derecho hipotecario...* tomo I, p. 809).

(30) “La transcripción que en materia de adquisiciones *mortis causa* no constituye normalmente criterio de prevalencia, adquiere una importancia decisiva cuando se trata de resolver conflictos entre el heredero, por un lado, y los causahabientes a título oneroso y de buena fe del heredero aparente, por el otro. El heredero aparente no es tal si no ha transcripto la adquisición hereditaria: la transcripción es por consiguiente elemento constitutivo de la calidad de heredero aparente”: FERRI, Luigi, *Trascrizione immobiliare (commentario del Codice di a cura de A. Scialoja e G. Branca, Libro Sesto: Tutela dei diritti art. 2643 – 2696)*, 2^a ed., 1977, Zanichelli Editore, Bologna, art. 2648, n^o 13, pp. 215 y ss. En cambio, Jorge O. MAFFIA (“Apariencia hereditaria”, *Jus*, Revista Jurídica de la Provincia de Buenos Aires, Editora Platense, La Plata, n^o 15, pp. 190 y ss.) no formula alusión a la publicidad registral de la declaratoria de herederos o del testamento y su auto aprobatorio.

(31) MARTY, Gabriel - RAYNAUD, Pierre- JESTAZ, Philippe, *Droit Civil. Les Sûretés. La publicité foncière, 2 édition*, Sirey, Paris, 1987: Así el heredero que a priori no tiene gran interés en registrar su derecho, está necesariamente llevado a hacerlo si desea enajenar un inmueble de la sucesión desde que ello será condición para el registro de la venta (n^o 811, p. 559).

(32) Art. 3270: “Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere”.

(33) *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* (Nadie puede transferir a otro más derecho que el que él mismo tiene); *Non potest videri dedisse habere, qui numquam habuit* (No puede considerarse que uno haya transmitido lo que nunca tuvo).

(34) MENGONI, Luigi, (*Gli acquisti “a non domino”*, 2^a ed., Giuffrè Editore, Milano, 1975) enseña que el principio “*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*” debe ser entendido como principio normativo y no como principio lógico, ya que de otra forma será lógicamente imposible la adquisición *a non domino* que indiscutiblemente es jurídicamente posible (n^o 1 y ss., pp. 1 y ss).

(35) De quien no es dueño.

(36) Verdadero dueño.

(37) CAMPUZANO Y HORMA, Fernando, (*Principios generales de derecho inmobiliario y legislación hipotecaria*, Editorial Reus, Madrid, 1925, p. 320) explica que el fundamento teórico del principio del tracto sucesivo es consagrar el clásico principio *nemo dat quod non habet*, por el cual la previa inscripción a favor del transferente es requisito indispensable para juzgar la legitimidad de la transmisión.

(38) Respecto de la legitimación registral y sus alcances, explica Gabriel de REINA TARTIÈRE que la presunción de integridad del Registro se concreta, desde el punto de vista sustancial, en un triple componente: i) presunción de pertenencia (el derecho inscrito se supone pertene-

ciente a la persona que como titular anuncia su asiento); ii) poder registral de disposición (el titular es el único a quien se reconoce legitimación para disponer del derecho inscrito), y iii) prelación de mejor derecho (por aplicación de los principios de oponibilidad y prioridad el derecho inscrito goza de posición prevalente sobre los otros que tienen peor rango o no se hallan registrados (de REINA TARTIERE, Gabriel, *Manual de Derecho Registral Inmobiliario*, La Ley, Buenos Aires, 2003, pp. 60-61).

(39) La inscripción de la adquisición hereditaria no incide solamente sobre la apariencia sino que se agrega a ella, como un elemento diverso, requerido por la ley como un requisito para que la adquisición del tercero quede a salvo. En términos relativamente análogos –no idénticos– se expresa: MOSCHELLA, Raffaele, *Contributo alla teoria dell' apparenza giuridica (Studi di Diritto Civile diretti da Rosario Nicoló y Francesco Santoro – Passarelli)*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1973, n° 4, p. 118. “La apariencia indicaría aquel que tiene la legitimación general para disponer en lugar del *de cuius*; la transcripción indicaría, en vez, quien tiene la legitimación para disponer del bien singular al cual se refiere”: MOSCHELLA, Raffaele, *idem*, p. 120.

En España tampoco se protege a los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso del heredero aparente independientemente del Registro de la Propiedad: ROCA SASTRE, Ramón M. y ROCA SASTRE MUNCUNILL, Luis, *Derecho Hipotecario...* tomo I, pp. 795 y ss.

(40) De quien es dueño.

(41) Sobre el concepto de tercero registral, véase: ADROGUÉ, Manuel Ignacio, “El tercero registral”, en ADROGUÉ, Manuel I. *et alli*, *Temas de Derechos Reales*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1986, capítulo XIX, *passim*.

(42) Sobre la relación entre apariencia jurídica, posesión y derecho registral, véase la obra de: DE ÁNGEL YÁGUEZ, Ricardo, *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 1975.

(43) Cabe tener presente que ya MACHADO, José Olegario (*Exposición y comentario del Código Civil Argentino*, tomo VIII, Félix Lajouane Editor, Buenos Aires, 1901, nota al art. 3430, pp. 667-668) destacaba que entre nosotros, sobre todo en la Capital de la República, los escribanos deben tener a la vista el certificado del Registro de la Propiedad para autorizar escrituras de venta. Agrega: “Entre nosotros y a pesar de que el Código ha rechazado este sistema, será el que prevalecerá en la práctica en la Capital Federal, porque los escribanos al pedir el certificado al registro de la propiedad se encontrarán con que el bien a enajenarse perteneció a una persona que ya no existe y de quien se llama heredero el actual poseedor, y le exigirán la justificación de su título y la posesión judicial. ¡Conque exigen y se resisten a otorgar las escrituras de enajenación de los descendientes, cuando tratan de vender inmuebles de sus ascendientes! ¿Cómo no le exigirán tratándose de los que deben pedir la posesión de la herencia? Y sin embargo, si la escritura se extendiera, la enajenación sería válida, si el adquirente tuviera buena fe, pues eso es lo que autoriza el artículo” (p. 664).

(44) Ello de conformidad con el principio de no convalidación del título nulo (art. 4, ley 17801).

(45) El *verus domino*.

(46) La situación se refiere, según ha quedado expuesto, al enfrentamiento entre el verdadero heredero y el tercer adquirente del heredero aparente, supuesto en el cual la ley hace primar a éste último, en protección del tráfico jurídico. Sin embargo, confrontados los derechos del heredero verdadero frente al heredero aparente que no ha enajenado, vencerá el primero. En este sentido, FERRI, Luigi (*Trascrizione immobiliare...* art. 2648, n° I, p. 200) dice: “El heredero (o el legatario) verdadero vence siempre a quien quiera que pretenda derechos sucesorios (heredero aparente), por el simple hecho de ser heredero (o legatario) verdadero”.

(47) Ley del Registro de la Propiedad Inmueble (BO 10/07/1968), cuyos arts. 2 y 20 establecen, respectivamente:

“De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 2505, 3135 y concordantes del Código Civil, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esta ley, en los mencionados registros se inscribirán o anotarán, según corresponda, los siguientes documentos: a) Los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles; b) Los que dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares; c) Los establecidos por otras leyes nacionales o provinciales” (art. 2).

“Las partes, sus herederos y los que han intervenido en la formalización del documento, como el funcionario autorizante y los testigos en su caso, no podrán prevalerse de la falta de ins-

cripción, y respecto de ellos el derecho documentado se considerará registrado. En caso contrario, quedarán sujetos a las responsabilidades civiles y sanciones penales que pudieran corresponder” (art. 20).

(48) SALAS, Acdeel Ernesto *et alli* (*Código Civil y leyes complementarias anotados*, 2ª edición actualizada, tomo III, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977, art. 3430, p. 68, n° 2 y 5) destaca: “Eficacia del acto: poseedor de mala fe. Para la eficacia del acto de enajenación practicado por el poseedor de la herencia, resulta indiferente su buena o mala fe. (CCiv. 1ª, 21/4/39, LL 14-451; CCiv. 2ª, 30/12/47, LL 50-69. Contra: CCiv. 2ª, 15/4/42, JA 1942-II-300). Actos excluidos. Esta norma no cubre los actos que no constituyen una enajenación, por lo cual es inaplicable a la promesa de venta de un inmueble que integra el haber hereditario. (CCiv. A, 18/10/65, JA 1966-II-65, f. 11.562; fd., 10/7/53, JA 1953-IV-389. Contra: SCBA, 21/6/66, JA 1966-V-85, f. 12.731, e implícitamente: CPaz I, 11/5/51, JA 1951-III-88)... Tampoco es aplicable el precepto a la cesión de derechos hereditarios, realizada por el heredero aparente (CCiv., 1ª, 1/12/47, JA 1948-I-121)”.

(49) Para un mayor desarrollo del tema relativo a la legitimación y la apariencia, véase la obra de J. Ladaria Caldentey, *Legitimación y apariencia jurídica*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1952.

(50) “El tercero que no inscribe no se halla protegido nunca por los preceptos de la ley hipotecaria. Para él no rige más que el derecho civil con los eventuales perjuicios que ello comporta”: CAMPUZANO Y HORMA, Fernando, *Principios generales de derecho...*, p. 489.

(51) También en el derecho italiano se requiere la inscripción del título de adquisición del tercero. Conf.: MENGONI, Luigi, *Gli acquisti...*, n° 13, pp. 292 y ss; FERRI, Luigi, *La trascrizione degli acquisti...*, pp. 165 y ss; MASTROCINQUE, Renato, *La trascrizione, commento agli art. 2643 – 2696 del Codice Civile*, Jandi Sapi Editori, Roma, 1963, art. 2648, n° 5, pp. 263 y ss. También en el derecho español: J. LADARIA CALDENTY, *Legitimación y apariencia...*, p. 239.

(52) Art. 2601: “Para que la tradición traslativa de la posesión haga adquirir el dominio de la cosa que se entrega, debe ser hecha por el propietario que tenga capacidad para enajenar, y el que la reciba ser capaz de adquirir”.

Art. 2602: “La tradición debe ser por título suficiente para transferir el dominio”.

Art. 2603: “Los únicos derechos que pueden transmitirse por la tradición, son los que son propios del que la hace”.

(53) Art. 2412: “La posesión de buena fe de una cosa mueble, crea a favor del poseedor la presunción de tener la propiedad de ella, y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa no hubiese sido rogada o perdida”.

(54) Resulta claro, en razón de lo expuesto, que discrepamos de la opinión de Pérez Lasala, quien considera inútil la norma del art. 3430 por entender que ese supuesto queda subsumido dentro de la norma general de protección del art. 1051 del Cód. Civ. (PÉREZ LASALA, José Luis, *Derecho de sucesiones*, tomo I, Parte General, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 849: “Llegamos, pues, a la conclusión de que el art. 3430, en lo que se refiere al acto de disposición del heredero aparente, es completamente inútil, pues el art. 1051 cumple en idéntica forma y con carácter general la función protectora del tercero adquirente a título oneroso y de buena fe”).

(55) Véase la criteriosa nota de J. H. Alterini en LLAMBÍAS, Jorge Joaquín; ALTERINI, Jorge H., *Código Civil anotado. Doctrina – Jurisprudencia, tomo IV-A. Derechos reales. Artículos 2311 a 2755*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981, art. 2675, pp. 494-495: “No hay incompatibilidad entre condominio e indivisión hereditaria. El primero es un derecho real determinado, regulado específicamente por el Código Civil. La segunda es una situación transitoria por la que atraviesan los derechos englobados en el acervo sucesorio, incluso el condominio sobre las cosas o la copropiedad sobre bienes que no sean cosas (...) En cambio, cuando se afirma la distinción esencial y consiguiente incompatibilidad existente entre el condominio y la indivisión hereditaria, no se alcanza a explicar satisfactoriamente la naturaleza del derecho de los herederos durante el espacio que medió entre el desvanecimiento del dominio causado por la muerte del causante y la reconstitución del condominio por el acuerdo ulterior de los herederos que hizo cesar de esa manera la indivisión hereditaria. Pues, durante el intervalo entre esos dos momentos ¿qué tipo específico de derecho real –si no fuese condominio– tuvieron los herederos sobre las cosas que antes fueron objeto del dominio del causante? En suma, la indivisión hereditaria no constituye por sí misma un derecho diverso de los que pertenecían al causante, ni in-

truce modificación alguna en la naturaleza jurídica de esos derechos. El dominio del causante queda convertido en condominio por la pluralidad de titulares que origina la apertura de la sucesión, así como los derechos de propiedad sobre bienes propiamente dichos quedan convertidos en ‘comunidad de bienes que no sean cosas’ (art. 2674), tales como la participación en derechos intelectuales, regalías mineras que tuviera el causante, etc. Todo ello sin perjuicio de la incidencia pasajera del estado de indivisión sobre unos y otros derechos”.

(56) Nótese que estos dos casos (derecho de familia y derecho de sucesiones) son por mucho los supuestos más frecuentes de existencia de condominio –diríamos, son los únicos que se dan ordinariamente en la vida real– a los que el régimen especial se aplica (régimen patrimonial del matrimonio –ganancialidad– y régimen de la indivisión hereditaria). Más allá de ellas resulta francamente difícil de imaginar un supuesto en que dos personas adquieran un bien en condominio, sin caer, claro está, en un mero ejemplo de laboratorio que poco contribuye con la comprensión práctica del derecho. Con ello decimos que, lo que ha sido planteado como excepción por la doctrina mayoritaria (derechos o situaciones de tratamiento especial, supuestamente ajenas al derecho de condominio ordinario) no constituye sino sus clásicos casos, es decir, los supuestos más comunes de existencia del derecho de condominio. Nos referimos a que el causante, dueño de un inmueble, deje dos o más herederos, o que los cónyuges compren su casa habitación en condominio. Habrá, en uno y otro caso, superposición de regímenes (indivisión hereditaria y ganancialidad) sin que por ello se excluya el derecho de condominio sobre el inmueble, tanto por parte de los coherederos, como por los cónyuges.

(57) Algunas instituciones del moderno derecho comercial (vg. escisión de sociedades) han dado lugar a la polémica relativa al carácter universal o singular del régimen de transmisión de los derechos por causa de la aplicación de esos mecanismos societarios.

(58) “Esto sentado, podemos afirmar que el heredero no tiene un derecho sobre la masa hereditaria en su conjunto, distinto de los que le corresponden sobre cada uno de los elementos de ella, sino sólo una cualidad personal en virtud de la que viene a tener la misma posición que el causante, subrogándose en ella frente al patrimonio relicto: tiene los mismos derechos reales, los mismos créditos, las mismas acciones, las mismas deudas” (de COSSIO Y CORRAL, Alfonso, *Instituciones de derecho...*, p. 295).

(59) En contra: ZINNY, Mario Antonio, *Cesión de herencia*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985, *passim*.

Uno de los distinguidos integrantes de la Sala de la Cámara Civil que ha dictado el fallo al que tanto nos hemos referido en este estudio es el Dr. Eduardo A. Zannoni. Este importante autor tiene una concepción de la herencia abiertamente distinta de la nuestra. Para ilustrar su opinión, transcribiremos algunos apartados que muestran a las claras esas discrepancias. Así, ZANNONI, Eduardo A., *Derecho de las sucesiones*, tomo 1, 4ª edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1997, dice: “Objeto de la cesión. De acuerdo con la definición que hemos dado del contrato, y que en términos generales es compartida por la doctrina, es evidente que el objeto de la cesión no son los bienes o derechos *ut singuli* contenidos en la herencia cedida, sino el todo o una parte alícuota en su consideración *ut universitatis*. Es así, en efecto: si el contenido de la sucesión universal recae en el todo o en una parte alícuota del patrimonio del causante, lo que se cede es, precisamente, ese contenido o una cuota de él, sin consideración a su contenido particular. Debe añadirse que, antes de la partición hereditaria, el sucesor universal no tiene derechos singulares sobre cada uno de los objetos que componen la herencia (trátese de bienes o derechos), sino que coparticipa en la comunidad. La cesión, entonces, coloca al cesionario como sucesor del cedente en la misma relación jurídica respecto del objeto” (nº 549, pp. 574-575).

(60) Una simple observación nos permitirá comprender la cuestión. Si se admite que la cesión de herencia significa la enajenación de un patrimonio, esto es, de una universalidad de derecho, la cesión de una parte de la misma herencia importará la enajenación de su alícuota. Pensamos que nada de ello es posible, dado que la cesión de toda una herencia o de una parte alícuota de ella importará la transmisión de bienes sin mayor determinación, pero en caso alguno será equivalente a la transferencia de un patrimonio o de parte de él. Cabe reparar en que si un heredero hiciera una aceptación pura y simple de la herencia, se habría confundido el patrimonio relicto con el personal del heredero, de modo tal que de resultar factible la cesión de la herencia concebida como lo hace la doctrina criticada, el cedente quedaría despojado de todo su patrimonio, vale decir, del único existente. Si la aludida cesión efectuada por el heredero fuera

a su acreedor, el cedente se habría comportado como una suerte de *addictus* (esclavo por deudas). En todo caso, quien enajena la totalidad de su patrimonio se acerca a la muerte civil.

(61) "... La muerte, la apertura y la transmisión de la herencia, se causan en el mismo instante. No hay entre ellos el menor intervalo de tiempo; son indivisibles." Así, nota al art. 3282 del Código Civil.

A su vez, el art. 3418 Cód. Civ. dispone en su primera parte que el heredero sucede no sólo en la propiedad, sino también en la posesión del difunto.

(62) "No todos los elementos integrantes del activo y del pasivo sucesorio quedan sometidos a esta indivisión: los créditos y deudas que tienen como elemento objetivo una prestación divisible o, más abreviadamente, los créditos y las deudas divisibles, quedan divididos de pleno derecho, desde la apertura de la sucesión. La indivisión queda establecida solamente, pues, sobre las cosas y sobre los créditos y deudas indivisibles": RÉBORA, Juan Carlos, *Derecho de las sucesiones*, 2ª ed., t. 1, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1952, n° 309, p. 504.

(63) De forma diversa lo apunta la jurisprudencia, que tiende a contraponer el condominio al estado de indivisión, como si se tratara de términos excluyentes, y no del aspecto sustantivo (condominio) y del régimen funcional (indivisión) de una situación jurídica. Así: "La inscripción de la declaratoria de herederos –cuyo valor es meramente declarativo– no tiene, como regla, más efecto que el hacer público –esto es, oponible *erga omnes*– que los en ella mencionados revisten la condición de herederos de quien figura como titular registral del inmueble o bienes registrables transmitidos, sin llegar –la sola inscripción– a constituir un condominio entre los mismos". (CC1ª M del Pl. 2ª, 27/8/96, *Juba7* B1401760).

(64) Señala Juan Carlos RÉBORA, *Derecho de las sucesiones...* que se "... ha determinado en el derecho moderno la solución de la retroactividad, consistente en deferir la sucesión al sucesor que haya aceptado y, naturalmente, desde que exista aceptación; y en extender los efectos de la misma a todo el tiempo transcurrido desde la apertura de la sucesión" (t. I, n° 194, p. 306).

(65) "Para la herencia en particular, la adquisición objeto de la transcripción, no es la adquisición de la herencia como complejo indeterminado de relaciones, o como *universitas*, sino la adquisición de los singulares bienes inmobiliarios o derechos reales inmobiliarios": FERRI, Luigi, *Trascrizione immobiliare...*, art. 2648, p. 205.

(66) Estaría el inmueble fuera del comercio si su dueño, ahora muerto, estuviese fallido, v. g.

(67) "La transcripción de las adquisiciones mortis causa constituye una de las más importantes innovaciones del nuevo código en el campo de la publicidad de los actos que interesan a la propiedad inmobiliaria obviando en gran parte, aunque no completamente, los inconvenientes de la clandestinidad de los traslapes hederitarios": MASTROCINQUE, Renato, *La trascrizione, commento...*, p. 259.

Nótese que en Francia hasta 1935 sólo las transferencias entre vivos estaban sujetas a publicidad: Henri y León y Jean MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil...*, n° 673, p. 632.

Philippe SIMLER - Philippe DELEBECQUE, *Droit Civil. Les Sûretés. La publicité foncière*, 3^e édition, Editions Dalloz, Paris, 2000: Si la mutación o constitución de los derechos reales inmobiliarios se produce por causa de muerte, deben igualmente, hoy, ser publicados, a ciertos fines y bajo pena de sanciones diferentes (n° 728, p. 628).

(68) En el anteproyecto de Juan Antonio Bibiloni (Gmo. Kraft Ltda. S. A. de Impresiones generales, Bs. As., 1940) se organiza un registro de inscripciones relativas a sucesiones por causa de muerte (art. 3531) y en la nota a ese artículo se destaca que: "Se ha dispuesto ya que inscriban en el Registro de inmuebles y en la foja de cada uno, las disposiciones o actos que se refieran a ellos, en los casos de trasmisión hereditaria. Pero es claro que esto sólo es posible cuando se conoce que en la sucesión hay inmuebles dados. La trasmisión hereditaria afecta situaciones en que la masa no contiene sino bienes de otra clase y para este supuesto proyectamos este libro especial que por su conexión con el Registro asegura el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo" (p. 652). También en el anteproyecto de Código Civil de 1954 para la República Argentina se organiza un Registro de Sucesiones (arts. 367 a 369).

(69) Para nosotros, el tercero registral del art. 2505 CC. es el denominado "latino" y el del art. 1051 CC. es el llamado "germánico". Véase al respecto: ROCA SASTRE, Ramón M. y ROCA SASTRE MUNCUNILL, Luis, *Derecho Hipotecario...*, tomo I, pp. 546 y ss.

(70) "Pero la especialidad de la llamada adquisición a título universal no está, como se ha pretendido, en que se adquiera una *universitas*; lo universal para el Código Civil no es la masa

ni el derecho sino el título del heredero”: FERRANDIS VILELLA, José, *La comunidad hereditaria*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1954, nº 3, pp.19-20.

(71) Dice esa nota: “Regularmente los códigos y escritores tratan en este título de la cesión de las herencias, método que juzgamos impropio, y reservamos esta materia para el libro 4º, en que se tratará de las sucesiones”.

(72) Art. 1184, inc. 6º.

(73) El objeto de la publicidad está constituido por la adquisición de bienes singulares, dice FERRI, Luigi *Trascrizione immobiliare...*, art. 2648, nº 7, p. 206.

(74) Por lo tanto no compartimos la doctrina del fallo plenario *in re* “Discoli, Alberto T., suc.”, CNac. Civ., 24/12/79 que por mayoría declaró: “Para que la cesión de derechos hereditarios que comprende cosas inmuebles sea oponible a terceros interesados debe ser anotada en el Registro de la Propiedad” (JA 1980-I-178). Las razones son: 1) El art. 2505 CC. regla sólo la mutación de derechos reales sobre inmuebles singulares, y no la transmisión de derechos hereditarios en general; 2) El tercero a que se refiere el art. 2505 no es el “tercero interesado” sino el “tercero registral”. Así el simple acreedor quirografario que no obtuvo medida cautelar sobre el bien carece de amparo legal. Conf.: FERRI, Luigi *Trascrizione immobiliare...*, art. 2644, p. 167 y nota 4. De opinión contraria es Julio J. LÓPEZ DEL CARRIL, *Aspectos de la cesión de derechos hereditarios*, LL 15-III-82, que apoya la jurisprudencia plenaria (p. 2).

El significado que tiene la anotación del derecho hereditario o de la cesión del mismo es ilustrada por DÍAZ GONZÁLEZ, Carmelo, *Iniciación a los estudios de Derecho Hipotecario*, II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, que sostiene: “Para explicarlos con claridad, conviene distinguir entre los efectos de anotación, en cuanto a la persona que lo solicita y con respecto a todos los demás. Respecto a los primeros, la anotación es totalmente inútil; no añade garantía alguna a la que tuviera el heredero, puesto que si las fincas figuran inscritas a nombre del causante, para practicar cualquier operación sobre las mismas deberá presentarse necesariamente la declaración de herederos o el testamento, y de esos documentos resultará con claridad el nombre y circunstancias de los herederos, sin cuyo consentimiento no puede realizarse ningún acto dispositivo sobre los bienes del caudal relicto. Respecto a terceros, es evidente que esta anotación reviste las características de las que se han calificado como anotaciones de mera publicidad, puesto que se limitan a poner de manifiesto a los terceros que ha fallecido el titular según el Registro y que cualquier acto relativo a las fincas suscritas deberá hacerse contando con el consentimiento o dirigiendo la acción contra todos los herederos; su utilidad, pues, es en la práctica casi nula, y en razón de todo ello, esta clase de anotaciones no se practican en absoluto” (pp. 272-273).

(75) Así, FERRI, Luigi (en *Trascrizione immobiliare...*, art. 2648, p. 206, nota 2) señala que se ha resuelto justamente que la transcripción de los actos relativos a una herencia está privada de efectos si no está acompañada por la específica designación de los inmuebles.

(76) La relación entre el fuero de atracción del sucesorio y la indivisión hereditaria es puesta de manifiesto por Jorge O. MAFFIA, *Tratado de las sucesiones*, t. 1, Ediciones Depalma SA, Buenos Aires, 1981, al expresar que finaliza el fuero de atracción cuando los herederos hubieran transformado el estado de indivisión hereditaria en un condominio (nº 79, p. 129).

(77) La doctrina dominante de derecho sucesorio, con la que nuestra parte no comulga, ha influenciado sobre la doctrina procesal. Prueba de ello son las opiniones que destacamos en esta nota. MORELLO, Augusto Mario – SOSA, Lucas Gualberto – BERIZONCE, Roberto Omar – TESSONE, Alberto, *Manual de códigos procesales en lo civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, segunda edición ampliada, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, art. 724, p. 677: “(el fuero de atracción) Rige hasta tanto no se apruebe la partición y se inscriban las hijuelas en el Registro de la Propiedad (CNCiv., Sala C, ED 92-206); empero, cesa si no se trata de indivisión hereditaria, sino de la constitución de un condominio entre los herederos (CNCiv., Sala B, ED 75-485). Siendo uno el heredero, funciona hasta la inscripción de la declaratoria o de la aprobación del testamento (CNCiv., Sala F, ED 93-784)”. FENOCHIETTO, Carlos Eduardo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Comentado, anotado y concordado. Legislación complementaria*, 6ª edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, Art. 724, p. 767, nº 9: “Luego de no pocas vicisitudes de interpretación, corresponde señalar que el fuero de atracción, en la jurisprudencia, subsiste hasta que se practique la partición de bienes. No concluye, entonces, el *forum hereditatis*, con la simple inscripción de la declaratoria de herederos ni aun con la partición parcial”.

(78) En contra: GOYENA COPELLO, Héctor Roberto, *Curso de Procedimiento Sucesorio*, 7ª edición ampliada y actualizada, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 50: “La declaratoria de herederos y su inscripción en el Registro de la Propiedad no ponen fin al fuero de atracción del sucesorio, es decir, que se mantiene el estado de indivisión hereditaria, lo que implica la subsistencia del mismo hasta la partición (CNCiv., Sala Tribunal de Superintendencia, 4/12/97, LL, 1998-F, 161)”. *Ídem*, p. 390, n° 196: “El único efecto propio e inmediato que tiene la inscripción de la declaratoria de herederos es la publicidad que el registro pertinente brinda del dominio y la posibilidad de disponer libremente del bien que a partir de entonces tiene su titular. Pero aparte de éstos, que son los efectos normales, existen otros particulares y circunstanciales que se producen en unión con otros factores. Ya nos hemos referido a ellos, en lo que atañe a la posibilidad de la transformación de la comunidad hereditaria en un verdadero condominio (ver 17), y en la cesación concomitante del fuero de atracción para reclamar su posterior división. Sin perjuicio de lo cual, tenemos que señalar, que el solo hecho de la inscripción de la declaratoria no hace cesar dicha indivisión (CNCiv., Sala A, 31/8/71, ED, 41-575; íd., Sala C, 2/3/71, ED, 36-628, íd. íd., 10/11/70, ED, 37-52)”.

(79) Se da aquí una superposición normativa de regímenes de indivisión de distinto origen: a la indivisión propia del condominio (consecuencia de que la propiedad del causante se hiciera condominio al adquirirla sus coherederos) se suma la indivisión originada en la herencia que pertenece a dos o más coherederos en el marco del proceso sucesorio (indivisión hereditaria).

(80) En nuestra opinión, la inscripción de la declaratoria de herederos o del testamento (con su pertinente auto aprobatorio) respecto de un bien registrable en el correspondiente registro, provoca la conclusión del régimen de indivisión hereditaria respecto de la cosa en cuestión, la cual pasa a regirse por las normas del condominio con prescindencia de las relativas a la indivisión hereditaria. Coincidimos básicamente con FORNIELES. Véase a tal respecto: BORDA, Guillermo A, *Tratado de Derecho Civil argentino, sucesiones*, t. 1, con la colaboración de Federico J. M. PELTZER, 2ª ed., corregida y aumentada, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1964, n° 67, pp. 62 y ss. y n° 547 bis, p. 409.

(81) “Pero no niega la unidad patrimonial, lo que niega es que el patrimonio funcione como objeto del derecho subjetivo”: dice FERRANDIS VILELLA (*La comunidad...*, n° 3, p. 20) refiriéndose a Federico de Castro, autor de la obra *Derecho Civil de España*.

(82) Sobre la facultad de calificación del registrador, véase de REINA TARTIÈRE, Gabriel, *Manual de Derecho...*, pp. 93-98.

(83) Acogido expresamente por la norma del art. 15 de la ley 17.801, que establece: “No se registrará documento en el que aparezca como titular del derecho una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente. De los asientos existentes en cada folio deberán resultar el perfecto encadenamiento del titular del dominio y de los demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones”.

(84) La relación entre el tracto sucesivo y la legitimación registral es claramente expuesta por CAMPUZANO Y HORMA, Fernando (*Principios generales de derecho...*), quien explica: “En virtud de esto en el Registro deben constar los actos y contratos relativos a esa propiedad con rigurosa sucesión o encadenamiento, no sólo para dar publicidad a tales actos, sino además para impedir que el que no es dueño o no resulta serlo de una cosa ante el registro, pueda disponer de ella en perjuicio del que la tiene inscrita a su favor” (p. 133).

(85) Sobre los principios del derecho registral en nuestro país, véase: de REINA TARTIÈRE, Gabriel, *Manual de Derecho...*, pp. 34-40.

(86) La necesidad de que el acto inscribible se derive del titular inscripto constituye, en opinión de Jerónimo González, el aspecto sustantivo o civil del principio del tracto sucesivo: MERY BERISSO, Rafael, *Derecho Hipotecario (Estudio de Derecho Civil chileno comparado)*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1958, n° 135, p. 281.

(87) “La petición de inscripción, para poder surtir efecto, requiere la presentación del título correspondiente al Registro.

“Las relaciones que la presentación del título al Registro guarda con la petición de inscripción son tan íntimas que a veces dan la impresión de que la presentación es la extensión formal de la petición de inscripción; pero, en rigor, son dos elementos distintos, aunque concatenados entre sí, pues sin petición de inscripción la presentación del título al Registro no puede surtir efecto, ni tampoco inversamente.

“Nuestra legislación hipotecaria no exige ninguna forma especial a la petición de inscrip-

ción y más bien la considera en general implícita, como hecho concluyente, por el acto mismo de la presentación del título al Registro...”; ROCA SASTRE, Ramón M. y ROCA SASTRE MUNCUNILL, Luis, *Derecho Hipotecario...*, tomo II, pp. 169 y ss.

(88) En esta nota se expondrá la doctrina de algunos fallos que merecen ser tenidos en cuenta más allá de que en algún caso el criterio que siguen pueda merecer algún reparo:

1. El estado de indivisión hereditaria es una figura jurídica totalmente diversa del condominio, que aparece como consecuencia de la transmisión por causa de muerte a título de heredero por el sistema de la sucesión en la persona, cuando el *de cuius* deja pluralidad de herederos, y el acervo hereditario como el pasivo no son susceptibles de división automática (C2ªCC La Plata, Sala II, setiembre 19-978 – Causa A 32.324) Rep. *La Ley*, xxxix, J-Z, 2146, *sum.* 38.

2. La indivisión hereditaria no constituye por sí misma un derecho diverso de los que pertenecían al causante ni introduce modificación alguna en la naturaleza jurídica de esos derechos. El dominio del causante queda convertido en condominio por la pluralidad de titulares que origina la apertura de la sucesión, así como los derechos de propiedad sobre bienes propiamente dichos quedan convertidos en “comunidad de bienes que no sean cosas”, según lo preceptuado por el art. 2674 del Cód. Civil. La sucesión indivisa no constituye una persona de existencia ideal o ficticia, ni es una creación legal con personería independiente de los herederos, ni origina la formación de una sociedad sino de un condominio (CS, abril 29-982. “Bengolea, Santiago c. Provincia de Buenos Aires”) Rev. *La Ley*, 1982-D, 461.

3. Tratándose de un heredero aparente que ha realizado actos de disposición de bienes inmuebles a título oneroso, éstos serán válidos respecto a los herederos si, entre otros requisitos, el tercero con quien ha contratado actuó de buena fe (CApel. CC Rosario, Sala IV, febrero 15-978. “Di Giorgi, Alicia y otros c. Guidice, Carlos y otro”) SP *La Ley*, 979-407.

4. Es el juez de la sucesión quien tiene jurisdicción –con exclusión de cualquier otro– para disponer la inscripción de la declaratoria de herederos, en ella dictada, en el Registro Inmobiliario (CNCiv., Sala E, diciembre 3-982. “Ricagno, Alejandro suc.”) Rev. *La Ley*, 1983-B, 162.

5. Aun cuando se interpretara que la resolución judicial a que se refiere el art. 3º, inc. a) de la ley 17.801 (ADLA, xxviii-B, 1929) no fuera la orden de inscripción, sino la declaratoria de herederos o la que tiene por aprobado el testamento, podría inferirse que frente al deber impuesto por el art. 23 de la misma ley al escribano funcionario público para autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesación de derechos reales sobre inmuebles de tener a la vista el título inscripto en el Registro y la certificación expedida por dicha oficina, es razonable concluir que el juez debe pronunciarse sobre la procedencia o no de la inscripción de la declaratoria de herederos con respecto al inmueble de que se trate (CNCiv., Sala C, marzo 2-982. “Guasta de Nussi, Francisca y otro”) Rev. *La Ley*, 1982-D, 173.

6. Del sistema establecido por las leyes 17.801 y 17.417 (ADLA, xxvii-B, 1667) de organización y funcionamiento del Registro de la Propiedad, en el orden nacional y local respectivamente, así como también del art. 177 y sges. del Reglamento para la Justicia Nacional en lo Civil (ADLA, xxxvi-D, 3267) actualmente vigente, surge que el testimonio inscripto de declaratoria de herederos, testamentos e hijuelas deben quedar en poder de los interesados sin que exista la obligación de devolverlos al expediente (CNCiv., Sala E, febrero 14-979. “Vrabel, Israel A., suc.”) Rep. *La Ley*, xxxix, J-Z, 2150, *sum.* 88.

7. La circunstancia de que existan varios herederos cuyo derecho a requerir del juez tantos testimonios como interesados son, con la constancia de que el original quedó inscripto en el registro tampoco faculta al juez a retener el original en el supuesto en que no efectuaran una petición en tal sentido y todos estuvieran de acuerdo en retirarlo, pues si no están obligados a presentarlo al expediente luego de realizados los trámites de la inscripción, tampoco lo están a mantenerlo en él, si lo agregaron para acreditarla (CNCiv., Sala E, febrero 14-979. “Vrabel, Israel A., suc.”) Rep. *La Ley*, xxxix, J-Z, 2150, *sum.* 87.

8. Con prescindencia de la falta de inscripción en el Registro de la Propiedad de las declaratorias, lo cierto es que la transmisión del dominio se ha operado en oportunidad de la defunción de ambos causantes, y actualmente se encuentra en cabeza de los herederos (arts. 3279, 3282 y 3410, Cód. Civil – ADLA, xxviii-B, 1799–) (CNCiv., Sala G, julio 16-982. “Bruzese, José”) Rev. *La Ley*, 1982-D, 511.

(89) La nota puesta al art. 2675 del Código Civil por Vélez Sarsfield en la que señala como constituido el condominio “cuando se prolongue una indivisión” ha dado lugar a muchas consideraciones en nuestra doctrina. En nuestra opinión, la lectura que debe hacerse es la siguiente:

te: 1) Que la indivisión hereditaria y el condominio no son figuras excluyentes. 2) Que cuando se prolonga una indivisión, rigen sólo las reglas del condominio, con prescindencia de la indivisión hereditaria. 3) Si el codificador de manera poco asertiva aludió a “cuando se prolongue una indivisión” sin mayor precisión al respecto, ello se debe a que en su código (de 1871) sólo tenían acogida registral las hipotecas y no las enajenaciones entre vivos, mucho menos las por causa de muerte. 4) Pensamos que consultaría el criterio de Vélez la afirmación que hacemos en el sentido de que la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad pone fin a la indivisión hereditaria, sujetando el régimen del inmueble a que se refiere la inscripción a las normas exclusivas del condominio. Éste existió desde la muerte del causante por el efecto retroactivo de la aceptación de la herencia. Ocurre que la inscripción registral de la declaratoria de herederos pone de manifiesto la voluntad de los herederos de marginar al inmueble del ámbito del proceso sucesorio e incorporarlo al tráfico jurídico ordinario.

(90) Causa perplejidad la discusión que ha habido al respecto, de la que da cuenta la opinión que más abajo se ofrece. Por ese motivo, hemos dicho desde el inicio de este trabajo que la metodología del Código de Vélez Sársfield, que hace de la clasificación de los derechos patrimoniales –distinguiendo los personales de los reales– el eje de su cuadro general normativo, aunada a la específica previsión del condominio como el régimen especial de la propiedad que pertenece a dos o más personas, resultaba el hilo de Ariadna que ha de conducirnos exitosamente para salir del laberinto planteado.

Sirva para ilustrar lo expuesto el comentario de DÍAZ GONZÁLEZ, Carmelo, *Iniciación a los estudios...*, quien dice: “Se ha discutido también cuál pueda ser la naturaleza del derecho hereditario. Para unos es una vocación o llamamiento al dominio, un *jus ad rem*; afirman otros que es un simple derecho personal, puesto que puede no recaer sobre bienes. Otros sostienen que se trata de un verdadero derecho real porque se da contra todos, puede anotarse en el Registro, donde sólo tienen entrada los derechos reales, y porque se da el derecho de retracto entre coherederos en los términos que especifica el artículo 1067 del C.C. Otro grupo de autores entiende que se trata de un derecho absoluto, pero no de un derecho real, aunque no se nos aclara qué debe entenderse por un derecho absoluto. Por nuestra parte, entendemos que se trata de un derecho especial, ya que el artículo 1531 del C.C. dice que el que vende una herencia, sólo estará obligado a responder de su cualidad de heredero” (tomo II, pp. 269-270).