



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

**“MONDRAGON, CESAR DAMIAN c/TRYSKIER, ELENA s/DIVISION DE CONDOMINIO”**

**Expediente n° 28999/2016**

**Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 109**

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los 30 días del mes de Agosto del 2022, hallándose reunidas las Señoras Vocales de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de entender en el recurso de apelación interpuesto por una de las partes en los autos caratulados **“MONDRAGON, CESAR DAMIAN c/TRYSKIER, ELENA s/DIVISION DE CONDOMINIO”**, habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo a estudio, la Dra. Silvia Patricia Bermejo dijo:

I- Vienen los autos a este Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora ([3 de febrero de 2022](#)), contra la sentencia de primera instancia ([28 de diciembre de 2021](#)). Oportunamente, el emplazante lo fundó ([15 de marzo de 2022](#)) y la demandada replicó ([28 de marzo de 2022](#)). Luego, se llamó autos para sentencia ([16 de mayo de 2022](#)) y se hizo saber la integración de sala ([10 de junio de 2022](#)).

**II- Los antecedentes del caso**

El señor César Damián Mondragón promovió la presente demanda por división de condominio y fijación de canon locativo contra la señora Elena Tryskier (fs. 30/37 y 50/51).

Relató que el 14 de septiembre de 2012, la señora Raquel Luisa Tryskier, hermana unilateral de la accionada, le transmitió por donación la nuda propiedad con reserva de usufructo vitalicio, de su parte indivisa de los inmuebles sitios en la calle Acevedo n° 119/21, local, y Acevedo n° 123, piso 1°, de esta ciudad.

Explicó que esos bienes provenían de una herencia familiar de la donante -esposa de su padre- y que compartía su titularidad con la demandada, propietaria del 75% indiviso de los mismos. Agregó que la aludida ejerce su tenencia de hecho y vive en el departamento ubicado en Acevedo n° 123.

Precisó que, tras la muerte de la donante, intentó llegar a un acuerdo con la legitimada pasiva, el que fracasó. Amplió que, oportunamente, le hizo saber su intención de dividir el condominio y fijar un canon locativo. Luego, estimó los períodos devengados y el monto.

Refirió que la demandada inició una causa por nulidad de acto jurídico para atacar las donaciones hechas a su favor, la que fue desestimada por falta de



legitimación, pues él, además de ser donatario, es heredero testamentario de la donante.

Finalmente, ofreció prueba y solicitó se haga lugar a la demanda, con costas.

A su turno, la señora Elena Tryskier contestó el emplazamiento (fs. 86/93). Efectuó una negativa pormenorizada de los hechos y desconoció la documental acompañada a la pretensión inicial, excepto el intercambio epistolar.

Ulteriormente, relató la cronología de los acontecimientos. Destacó que las propiedades son parte del acervo hereditario de su padre, por lo que no se trata de un condominio. Sostuvo que tanto ella como su hermana no tuvieron la intención, expresa o tácita, de convertir la indivisión hereditaria en un condominio. Expuso que tal extremo tampoco fue invocado en la demanda.

Luego, planteó la improcedencia de la acción por falta de legitimación del reclamante. Argumentó que de la demanda no surge con claridad cuál es el título en el que basa su reclamo, si la donación o el testamento. Tras exponer las distintas hipótesis, concluyó que aquél sustentó su petición en la donación y la calificó de nula -de orden absoluto- (conforme el artículo 1807, inc. 1, del Código Civil).

A su vez, destacó que tal planteo no fue abordado por la sentencia dictada en los autos "Tryskier, Elena c/Mondragón, César Damián s/nulidad del acto jurídico" (n° 88.399/2013). Detalló que allí se resolvió que carecía de legitimación activa para pedir la nulidad de la donación, mientras el testamento tuviera vigencia. Recalcó que, precisamente, el testamento no tiene vigencia con respecto a los inmuebles en debate.

En su defecto, pidió, conforme lo expuesto precedentemente, que se desestime la demanda por no existir condominio sino indivisión hereditaria y amplió los argumentos previamente reseñados.

En subsidio de lo anterior, entendió que el reclamo del canon locativo resultaba improcedente porque, al vincularse con la administración de bienes del sucesorio, debió tramitar ante el juez interviniente en el mismo. Por otra parte, consideró que, en tanto es necesaria una partición previa, la acción resulta prematura.

Por último, precisó que su hermana se desinteresó de los inmuebles y renunció al cobro de los alquileres a su favor y destacó que, desde el intercambio epistolar con el actor hasta la interposición de la acción, transcurrió un largo tiempo, lo que revela un desistimiento tácito de su voluntad. Adicionó que los inmuebles se encuentran deteriorados.

Finalmente, ofreció prueba y solicitó el rechazo del emplazamiento, con costas.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

A su turno, el accionante replicó los planteos de excepción de falta de legitimación y nulidad interpuestos por la demandada (fs. 104/114). Con posterioridad, se difirió su tratamiento para el momento de dictar sentencia (fs. 120 y vta., esp. fs. 120, y 122).

Sustanciada la causa, se dictó el pronunciamiento sobre el mérito ([28 de diciembre de 2021](#)).

### III- La sentencia

El sentenciante de grado desestimó la acción de división de condominio promovida por el señor César Damián Mondragón contra la señora Elena Tryskier, con costas al vencido. A su vez, reguló los honorarios de los profesionales intervinientes ([28 de diciembre de 2021](#)).

### IV- Los agravios

El accionante solicita se revoque el fallo recurrido en tanto considera incorrecta la desestimación de la acción de división de condominio y la negativa a tratar la acción de cobro de cánones locativos. En su defecto, ataca la imposición de costas ([15 de marzo de 2022](#)).

Resalta que no hay justificación alguna para dilatar la división de los bienes comunes. Enuncia que, por un lado, no ha existido oposición real y justificada al pedido de división y venta sino una defensa temporal que deviene una discrepancia formal con el procedimiento que debería utilizarse. Destaca que la demandada sólo se opuso, momentáneamente, a que se hiciera en el marco de estos obrados, con una clara intención dilatoria.

Señala que el único fundamento de la sentencia es la supuesta inexistencia del condominio. Al respecto, recalca que las diferencias entre la comunidad hereditaria y el condominio son accidentales, ya que ambas son formas de propiedad colectiva que permiten la disponibilidad del bien hasta el límite de su parte indivisa.

Refiere que el magistrado de grado recurrió a una de las teorías existentes acerca de cuándo la comunidad hereditaria se transforma en condominio, desentendiéndose del verdadero conflicto que fue traído a su jurisdicción. Adiciona que la partición de un condominio o de una comunidad hereditaria tienen un tratamiento casi idéntico, pues en ambos casos se procede según lo establecido para la división de las sucesiones (cfr. arts. 2698, CC; 1996, CCCN). Concluye que no existen en el caso ninguno de los peligros institucionales que desliza la resolución atacada.



Considera que, aun de admitir que la finalización de la comunidad hereditaria se da con la partición y no con la simple inscripción de la declaratoria de herederos, se debe tener en cuenta que, en el caso, transcurrieron cincuenta años desde tal inscripción. Aprecia que, por el tiempo transcurrido, corresponde se lo reconozca como un condominio, más aún cuando los coherederos se han comportado como comuneros.

Razona que, si los herederos dejan indivisos algunos inmuebles, la acción posterior no es de división de herencia, sino de división de cosa común. Aporta que la práctica registral del Registro de la Propiedad Inmueble se enrola en la teoría de que la anotación de la declaratoria convierte a la mencionada indivisión en un condominio. Al respecto, remite al asiento registral de los inmuebles de donde surge que no se inscribió una comunidad hereditaria sino la adquisición de un condominio directo. Ultima que eso es así porque la anotación de la declaratoria en el registro -al menos cuando esta anotación se instrumentó- otorgaba a cada heredero y a sus sucesores particulares, como es su caso, el carácter de condómino.

Luego, cita doctrina y jurisprudencia que estima aplicables.

En su defecto, requiere que, por aplicación del principio *iura novit curia*, se flexibilice la congruencia para no desperdiciar el tiempo y la actividad jurisdiccional cumplida. Expone que, si bien calificó a la relación entre las partes como un condominio -lo que podría ser observable-, el objetivo esencial perseguido es poner fin a la comunidad que mantiene con la demandada. Sostiene que ese pedido es procedente, cualquiera sea la naturaleza de la comunidad, conforme a lo dispuesto por los artículos 2692 y 3460 del Código Civil (cfr. arts. 1997 y 2364 CCCN). Focaliza en que tanto los herederos como los condóminos pueden pedir en cualquier momento, salvo excepciones, la liquidación de la comunidad y que estando presentes, siendo mayores y capaces y no mediando oposición de terceros, pueden hacerlo del modo en que quieran (cfr. arts. 3452 y 3462, CC; 2369, CCCN). Por todo ello, considera que la decisión incurre en un excesivo rigorismo formal.

Agrega que se debe ponderar que el caso involucra una relación familiar disfuncional con sesgo conflictivo, lo que se evidencia por la multiplicidad de acciones intentadas.

Por otra parte, cuestiona que se haya omitido tratar la pretensión relativa al cobro de los cánones locativos desde la constitución en mora. Estima que la revocación del principal llevará necesariamente a igual solución para lo definido en las cuestiones accesorias.

Aclara que no se opone a que las costas, aun revocando la sentencia de primera instancia que considera injusta, se impongan en ambas instancias por su orden. También considera que, de no prosperar el recurso, se debieran distribuir de





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

esa forma. Aporta que no existe uniformidad en la doctrina y en la jurisprudencia sobre el tema.

Por último, hace reserva de caso federal.

#### V- Suficiencia del recurso

Habré de analizar, en primer término, las alegaciones vertidas por la demandada al contestar los agravios de la contraparte, en cuanto a la solicitud de deserción por insuficiencia de ese embate ([28 de marzo de 2022](#)).

Conforme lo dispone el artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial, la impugnación debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideren equivocadas. Así, con una amplitud de criterio facilitadora de la vía revisora, se aprecia que el ataque cuestionado es hábil, respetando su desarrollo las consignas establecidas en esa norma del Código ritual, por lo que deviene admisible su tratamiento (art. 265, cit.).

#### VI- Ley aplicable

Conforme lo decidido en la instancia de grado, la presente acción se analizará desde la perspectiva del Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 3, CC; 7, CCCN). Ello en tanto la acción por la cual se pretende modificar la situación jurídica existente con relación a las propiedades involucradas, fue promovida con posterioridad a su entrada en vigencia (Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 159/160).

#### VII- Validez de la donación

Previo a definir sobre la existencia de condominio o de la comunidad hereditaria que se pretende dividir, se impone precisar el título por el cual se reclama.

En virtud del fallecimiento del señor Jone o Jonás Tryskier, fueron declaradas herederas universales la señora Rebeca Yanklewicz, su cónyuge; la señora Elena Tryskier, hija de los anteriores; y la señora Raquel Luisa Tryskier, hija del causante de un matrimonio previo. Se deja constancia que su muerte aconteció el día 20 de junio de 1971, la sucesión se inició el 7 de marzo de 1972 y la declaratoria de herederos se dictó el 6 de junio de 1972 (fs. 19/20, 38, autos “Tryskier, Jone o Jonás s/sucesión ab intestato”, n° 115/1972).

En el marco de la sucesión del señor Tryskier, se denunció que el acervo hereditario estaba integrado por un departamento sito en Acevedo n° 123, piso 1, unidad n° 3 y un local ubicado en Acevedo n° 119, planta baja, unidad funcional n° 1



y su unidad complementaria "I", con entrada por la calle Acevedo n° 121 (fs. 19 vta., causa cit.). Respecto de ellos, se ordenó la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de Propiedad Inmueble -el 29 de agosto de 1972-, lo que luego se efectivizó, consignando su titularidad en  $\frac{1}{2}$  a favor de la señora Yanklewicz y en un  $\frac{1}{4}$  por cada una de las hijas del causante -el 28 de agosto de 1999- (fs. 78 vta., causa cit.; 146/149, de las presentes actuaciones).

Cumplido lo anterior, no consta que se haya realizado la partición.

A su vez, ante el deceso de la señora Rebeca Yanklewicz el día 28 de septiembre de 2006, la señora Elena Tryskier inició su sucesión el 14 de junio de 2007 (fs. 29/30, autos "Yanklewicz Rebeca s/sucesión ab intestato", n° 45530/2007). Allí, denunció que el acervo lo formaba la mitad indivisa que tenía su madre sobre los bienes indicados precedentemente (fs. 28 vta., autos "Yanklewicz, Rebeca s/sucesión ab intestato", n° 45530/2007). Luego, fue declarada su heredera y se ordenó, con relación a las propiedades citadas, la inscripción de la declaratoria en el registro respectivo, lo que no figura se haya satisfecho (fs. 54 y 77, punto II, causa cit.). La declaratoria data del 12 de septiembre de 2007 (fs. 54, autos "Yanklewicz Rebeca s/sucesión ab intestato", n° 45530/2007), la cual se ordenó inscribir el 3 de septiembre de 2012 (fs. 77, punto II, autos "Yanklewicz Rebeca s/sucesión ab intestato", n° 45530/2007).

Con posterioridad y en virtud del fallecimiento de la señora Raquel Luisa Tryskier, el señor César Damián Mondragón, el aquí actor, inició su proceso sucesorio, donde expuso que la causante era la cónyuge de su padre (autos "Tryskier, Raquel Luisa s/sucesión testamentaria", n° 5308/2014). Allí, el referido acompañó un testamento mediante el cual aquélla lo instituía como único legatario de todos sus bienes inmuebles y muebles presentes y posteriores a su futuro deceso (fs. 3/4, causa cit.). El instrumento fue declarado extrínsecamente válido (fs. 15, causa cit.).

En tanto la accionada, al contestar la demanda, planteó como defensa la invalidez de la donación, corresponde abordarla. Se anticipa que este argumento debió de haberse articulado en oportunidad de poder recurrir la sentencia dictada en el proceso "Tryskier, Elena c/Mondragón, César Damián s/nulidad de acto jurídico", antes iniciado a esos fines (exp., n° 88399/2013).

En estas actuaciones, la señora Elena Tryskier alega que, en el expediente ya resuelto sobre nulidad de ese acto, se rechazó su petición por falta de legitimación activa, por la vigencia del testamento que su hermana había suscripto, también en beneficio del señor Mondragón. Puntualiza que lo que ahora plantea difiere de lo anterior. Explica que en razón de que nada se ha dicho, en aquella ocasión, sobre el





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

alcance del testamento, este aspecto no hace cosa juzgada y puede debatirse en estos obrados.

Cabe recordar que la señora Elena Tryskier -en el proceso antes iniciado- promovió una acción de nulidad de la donación que la señora Raquel Tryskier realizó a favor del señor César Damián Mondragón -el reclamante de estos obrados-, por la parte indivisa que le correspondía a la donante sobre los bienes en cuestión (fs. 128/141 vta., autos "Tryskier, Elena c/Mondragón, César Damián s/nulidad de acto jurídico, n° 88399/2013). Fundó su reclamo en lo dispuesto por el artículo 1807, inc. 1, del Código Civil antes vigente, que la prohibía a favor de los hijos que el otro cónyuge tuviera de diverso matrimonio.

En el marco de dichas actuaciones, el magistrado interviniente resolvió que la actora carecía de legitimación. Lo sustentó en que el testamento efectuado por la señora Raquel Tryskier a favor del señor Mondragón había sido declarado extrínsecamente válido y, en la medida en que no fuera privado de sus alcances, desplazaba toda su aptitud sucesoria. Expuso que, por ende, la nulidad de las donaciones no redundaría en su beneficio, por no ostentar la calidad de heredera (fs. 203/204 vta., causa cit.).

En estos obrados, la accionada pretende reiterar tal planteo. Sostiene que la señora Raquel Tryskier confeccionó en el mismo día el testamento y luego la donación, por lo que debe interpretarse como que donó lo que no testó, es decir, que el señor Mondragón recibió los bienes en virtud de la donación referida y no por el testamento. Razona que, incluso aunque el testamento haya dispuesto sobre los bienes inmuebles en cuestión, igualmente la donación posterior -del mismo día- lo dejaría sin efecto en lo que a estos respecta, por lo que, en cualquier caso, el aquí actor habría recibido los bienes por la donación, cuya validez, nuevamente, ataca.

No concuerdo con esa postura. En el caso de que, como ahora argumenta, no repercutiera el testamento en la donación, hubiera tenido que plantearlo en las anteriores actuaciones en oportunidad de atacar la sentencia, pues allí fue donde ello se debatió y ese fue el fundamento de su rechazo. No podría ahora intentar revisar lo antes juzgado y firme, con nuevos argumentos, ya que comporta reabrir una nueva causa judicial ya fenecida.

Así, por el principio de cosa juzgada, no puede intentarse otro proceso posterior, entre las mismas partes y con igual objeto que otro ya resuelto. La inmutabilidad propia del pronunciamiento actúa como valla a un nuevo juicio por la misma o idéntica cuestión a la anterior ya juzgada. Debe existir coincidencia en sus tres elementos: sujetos, objeto y causa, como se advierte en este caso.

Como mencionó Giuseppe Chiovenda, la tendencia a restringir la cosa juzgada a la aceptación o al rechazo de la pretensión no puede llevar a aislar al



pronunciamiento del magistrado de las razones sobre las que se funda. Los motivos del fallo son relevantes para establecer cuál es el bien de la vida reconocido o negado por el juez (autor citado, "Ensayos de Derecho Procesal Civil", Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, 1949, volumen III, págs. 271 y 272). Incluso, muchas veces no es posible entender una sentencia si sólo se lee su parte dispositiva. Al decir de Jordi Nieva Fenoll, tienen fuerza de cosa juzgada todos aquellos elementos de la misma que le dan estabilidad a sus pronunciamientos y sin los cuales su firmeza se pondría en tela de juicio. Como una solución práctica para clarificar qué motivaciones del fallo son las que quedan alcanzadas por la cosa juzgada, propone formular la siguiente pregunta: ¿si en el futuro se modifica este extremo de la sentencia, se vería desautorizado el pronunciamiento? Si la respuesta es afirmativa habría cosa juzgada. (Jordi Nieva Fenoll, "Jurisdicción y proceso", Marcial Pons, Barcelona, 2009, pág. 82).

Por consiguiente, si a entender de la legitimada pasiva la donación no se relaciona con el testamento, lo que ahora explica, debió de haberlo argumentado para impugnar el pronunciamiento recaído en el juicio anterior, pues en aquél se decidió que la existencia del testamento en beneficio del donatario le quitaba legitimación para reclamar.

Por ende, en vista a la necesaria armonía que debe existir entre los distintos pronunciamientos dictados, la existencia de la cosa juzgada debe analizarse aun de oficio, a diferencia de lo que ocurre con la nulidad de los actos, lo que la accionada argumentó.

En definitiva, los argumentos dirigidos a cuestionar, nuevamente, la validez de la donación, no son de recibo.

### **VIII- Existencia de condominio o de comunidad hereditaria**

1. El *quid* del proceso se centra en definir la naturaleza jurídica del vínculo existente entre el señor Mondragon y la señora Elena Tryskier en lo atinente a los bienes en común.

El sentenciante de grado concluyó que sobre los dos bienes inmuebles que dieron origen a la promoción de esta acción de división de condominio (el local situado en Acevedo n° 119/121 y el departamento ubicado en la misma calle, n° 123, primer piso), existe una comunidad hereditaria, la cual sólo finaliza con la partición. Fundó que la mera inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble no implica la adjudicación del condominio de las propiedades, sino simplemente una exteriorización de la indivisión. Adicionó que la constitución de un condominio entre los herederos exige una concreta y expresa voluntad de mantener los bienes relictos en ese carácter.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

Las circunstancias de hecho previamente reseñadas, atinentes a cómo sucedieron los hechos vinculados al inicio de las actuaciones, los fallecimientos mencionados y las escrituras públicas de donación y de testamento, no se encuentran debatidas en esta instancia.

El recurrente objeta que el magistrado de grado haya concluido que todavía persista una comunidad hereditaria. Arguye que el estado de indivisión hereditaria se asimila al condominio y que, por el transcurso del tiempo desde que se inscribió la declaratoria en cuestión (hace cincuenta años), se lo debe considerar como tal. En su defecto, reflexiona que esta Alzada, para evitar un rigorismo formal y la extensión indeseada de la comunidad, debe reconducir su reclamo y admitir el cese de la comunidad.

2. Entiendo que en este caso debe especificarse cuál ha sido el derrotero que siguió la transferencia de los bienes cuya división de condominio ahora se pretende. En lo que cabe destacar, el 14 de septiembre de 2012, la señora Raquel Tryskier donó la parte indivisa que le correspondería sobre los bienes integrantes de la sucesión de su padre, por escritura pública número 221 del año 2012, con reserva de usufructo vitalicio, al señor César Mondragon. Este es un documento vigente, ya que, como antes se describió, la nulidad contra aquélla no ha prosperado (fs. 128/141 vta., autos "Tryskier, Elena c/Mondragón, César Damián s/nulidad de acto jurídico, n° 88399/2013) al concluir con una sentencia adversa (fs. 203/204 vta., causa cit.) y con calidad de cosa juzgada.

Cabe precisar, a mayor abundamiento, que el mismo día en que se confeccionó la donación, ante el mismo notario, se otorgó un testamento. Mediante la escritura número 220, de fecha 14 de septiembre de 2012, la señora Raquel Tryskier testó a favor del señor Mondragon. La circunstancia de confeccionar un testamento a favor del señor Mondragon no la inhabilitaba para poder donar sus bienes -o los potenciales derechos que pudiera tener respecto del acervo de la sucesión de su padre-. Igualmente, de ser inválida esa donación, los derechos hubieran retornado al patrimonio de la causante y el señor Mondragon los recibiría, de todas maneras, por el acto de última voluntad. Por ende, ya sea que el señor Mondragon suceda a la señora Raquel Tryskier en los derechos sobre esos bienes por la donación -o, técnicamente, por una cesión de derechos gratuita- o por testamento, al haberlos recibido ella de su padre, nos retrotrae a la situación resultante de la sucesión de éste. En este proceso universal, a la señora Elena Tryskier le corresponde el 75% de los bienes -pues el 25% lo recibió de la sucesión de su padre y el 50% restante de la de su madre, unos años después- y, por otro lado, al señor César Mondragon, el 25%, como donatario de la restante coheredera del señor Jone o Jonás Tryskier, la señora Raquel Tryskier. Ello nos lleva a definir si



la sucesión citada -de la cual fue beneficiaria la donante- ya estaba concluida cuando se hizo la donación, por lo que el régimen aplicable era el del condominio, o si ese proceso estaba inconcluso y, por ende, persistía la comunidad hereditaria.

**3.** Sobre el asunto se han sostenido criterios diversos que, por la cuestión discutida y el alcance de los agravios, corresponde referir. Por un lado, se esgrimió que la indivisión hereditaria es un condominio en tanto existe una copropiedad o concurrencia de varias personas con derecho igual sobre una misma cosa. En esta línea, se estimó que, a la muerte del causante, su dominio quedaría convertido en condominio por la pluralidad de titulares que origina la apertura de la sucesión. Tal asimilación, fundamentalmente, partía de la insuficiencia normativa del Código Civil antes vigente sobre la comunidad hereditaria (cfr. Zanoni, Eduardo A., "Derecho de las sucesiones", 4ta. ed. actualizada y ampliada, 1ra. Reimpresión, Astrea, 2001, Tomo I, pág. 526).

En un sentido distinto, parte de la doctrina expuso que la prolongación en el tiempo de la inscripción registral de la declaratoria permite inferir la constitución de un condominio. Esto en base a la interpretación contraria que se hizo del plenario de la ex Cámara Nacional Especial Civil y Comercial (*in re* "Silva, Dora B. y otro C/ Silva, Rodolfo O.", sent. del 18-V-1987, LL 1987-E-467). Allí se sostuvo que no cabe tener por constituido el condominio si, desde la inscripción de la declaratoria, transcurrió escaso tiempo. Por ende, se dedujo que lo opuesto, es decir, un extenso período de inscripta la declaratoria, importaba la formación de un condominio. Tal perspectiva fue criticada, entre otros aspectos, por entender que genera una gran inseguridad jurídica, fundamentalmente, en cuanto a en qué momento se produce la adquisición del derecho real (cfr. se cita en CNCIV, Sala M, "Mosca, Marcelo Esteban y otro c/Guida, Alfredo s/división de condominio", expte. n° 99.937/2011, sent. del 7-X-2016).

Otra explicación para esta postura se encuentra en que el artículo 101 del decreto ley 2080/80 -texto ordenado decreto 466/99-, establecía que en caso de pluralidad de herederos debía consignarse "la proporción que a cada uno corresponda en la titularidad del asiento respectivo". Es por ello, explica Capparelli, que era muy inusual que luego de inscripta la declaratoria o el testamento en la porción que le correspondía a cada heredero hubiera una partición (Capparelli, Julio César, "Partición privada de herencia", publicado en: DFyP 2017 (julio), 167; cita: TR LALEY AR/DOC/1571/2017).

Por otro lado, otra tesis ha resaltado que, al fallecer una persona, sus sucesores son llamados a recibir su patrimonio y se origina un estado de indivisión durante el cual a cada heredero le pertenece una cuota o porción ideal del caudal relicto. El estado de indivisión -en la medida en que exista más de un heredero-





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

surge porque el patrimonio del difunto se transmite como universalidad y no opera un reparto automático de los bienes (cfr. Medina, Graciela, "Proceso sucesorio", tercera edición ampliada y actualizada, Rubinzal-Culzoni, 2011, Tomo II, pág. 213).

En tal entendimiento, se ha reivindicado que durante el estado de indivisión cada heredero es titular de una cuota de la herencia, lo que no se reproduce en una porción de cada elemento singular que la compone. Se ha recalcado que, incluso, puede ocurrir que en la partición cualquiera de dichos bienes resulte adjudicado enteramente a otro coheredero. A su vez, si el heredero dispone de sus derechos hereditarios, lo hace sobre la alícuota, no con respecto a los derechos concretos sobre los bienes particulares (cfr. Zanoni...ob. cit., pág. 527 y 528).

Siguiendo esta postura, la doctrina ha diferenciado a la comunidad hereditaria del condominio en diversos aspectos, tales como que la primera comprende derechos y bienes inmateriales mientras que el segundo sólo recae sobre cosas (es decir, bienes materiales susceptibles de valoración económica; arts. 2673, CC; 16 y 1983, CCCN); en la comunidad se exige unanimidad y en el condominio prevalece la decisión de la mayoría; a su vez, los herederos tienen un llamado eventual al todo, mientras que la alícuota del condominio es inalterable (cfr. Zanoni...ob. cit., pág. 528).

En la misma línea, se ha dicho que el Código Civil y Comercial, en su artículo 2363, al disponer que la indivisión hereditaria sólo cesa con la partición, receptó tal criterio, predominante en la jurisprudencia. Así, se dedujo que la inscripción de la declaratoria de herederos o de la aprobación de la validez formal del testamento en el Registro de la Propiedad no implica adjudicar los inmuebles en condominio, sino una exteriorización de la indivisión. Además, en refuerzo de esta posición, se señaló que la forma de constitución de derechos reales está taxativamente enumerada y que no incluye el supuesto de inscripción prolongada en el registro en cuestión (Lorenzetti, Ricardo L., dir., "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Rubinzal-Culzoni, Tomo X, 2015, págs. 680/681). El anterior artículo 2675 del Código Civil sólo preveía a los contratos, los actos de última voluntad y los casos en los que la ley así lo estableciera.

En síntesis, tanto en el régimen anterior como en el actual, la asignación a cada uno de los herederos de los bienes que integran el acervo en la porción correspondiente a su cuota hereditaria, es decir, la partición, es lo que pone fin a la indivisión hereditaria. Aunque, claro está, también podría concluir si todos los coherederos le ceden los derechos sobre ese bien o lo venden en su totalidad a un tercero o a uno de ellos, pues ya no habría más de un derecho al dominio sobre ese bien.



Esta disparidad interpretativa desapareció con la sanción del actual artículo 2363 del Código Civil y Comercial de la Nación, con la cual también concuerda el artículo 12 de la Disposición Técnico Registral 7/16. Este prevé que: "Cuando se presenten a registración documentos que contengan declaratorias de herederos o testamento sin que exista partición, sólo se tomará razón, con relación a los sucesores y -en su caso- cónyuge supérstite de sus datos personales, sin consignarse proporción alguna". Es decir que se definen los efectos jurídicos de la inscripción de la declaratoria sin partición. Incluso, en forma coherente con esa regulación, el artículo 2 de la misma Disposición Técnico Registral regula que: "La toma de razón de actos de enajenación sobre la totalidad de un inmueble integrante del acervo hereditario, no requiere de la partición siempre y cuando sea otorgado por todos los copartícipes declarados". Conteste con este concepto, también se especifica que, si se dispusiere de una parte indivisa o se constituyeren gravámenes sobre todo o una parte indivisa de un inmueble integrante del acervo hereditario, se requerirá necesariamente la previa o simultánea partición de dicho bien. De tal manera, se disipan las controversias en cuanto a la ausencia de partición cuando el bien permanece sólo con la inscripción de la declaratoria de herederos.

En definitiva, al no haberse confeccionado la partición en la sucesión del señor Jone o Jonás Tryskier, sigue pendiente la existencia de la comunidad hereditaria.

4. Sin embargo, lo cierto es que, en ambos supuestos -ya sea en el caso del condominio o de la comunidad hereditaria-, existe un estado de indivisión que sus integrantes tienen derecho a ponerle fin. La divergencia entre los involucrados puede recaer en el modo de llevar a cabo esa división pero no se puede obstar su concreción, que cualquier heredero o condómino, según se trate, tiene derecho a pedir (arts. 2364, 2365 y 1997, CCCN). Por ende, no cabe dudas de que el reclamante, a pesar de tratarse de una comunidad hereditaria, puede solicitar su terminación.

En adición, el Código Civil y Comercial de la Nación, al regular el modo de partición de los condominios sin indivisión forzosa, remite a las normas de división de la herencia, en tanto sean compatibles (art. 1996 CCCN), por lo que son análogas (arts. 2369 a 2384, CCCN). Ello genera que, por ejemplo, al igual que en las sucesiones, si existe más de una cosa en condominio entre los mismos condóminos y se pide la división de todas ellas, también se pueden formar lotes. Por otra parte, aplica al condominio el principio de partición en especie (art. 2374 CCCN) y la licitación como mecanismo de adjudicación, ambos previstos para los procesos sucesorios (art. 2372 CCCN; cfr. Alterini, Jorge H., dir., "Código Civil y Comercial





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

Comentado Tratado Exegético”, 2a. Ed., La Ley, Tomo IX, comentario al artículo 1996, disponible en <https://proview.thomsonreuters.com>).

Bajo esa perspectiva, se advierte que la pretensión del actor y que la demandada no contradijo -más allá de atacar su título- pretende concluir con una comunidad no deseada. Si por la sola circunstancia de haber denominado a su demanda división de condominio y no de comunidad hereditaria se rechazara, todos estos años de proceso serían en vano, atentando contra la finalidad intrínseca de dar una respuesta al conflicto.

El debate planteado en el proceso no hizo más que postergar la concreción de la voluntad del señor Mondragon de culminar con la situación existente en cuanto al estado de indivisión de los bienes que comparte con la señora Tyrskier. Lo planteó como objeto de su demanda y si bien lo llamó división de condominio y, en verdad, se trata de una división de comunidad hereditaria, en el caso ello implicaría una recalificación jurídica que no cambia los hechos ni la legitimación de las partes, por lo que no vulnera el debido proceso legal. Basta observar el profuso debate planteado en la jurisprudencia y doctrina sobre cómo calificar al estado de esos bienes como para comprender la opción de una vía que resultó equivocada.

Por consiguiente, en razón de la claridad de los hechos y el objeto de la pretensión, debatir sobre la naturaleza jurídica del estado de indivisión existente en los bienes en cuestión -sobre si es un condominio o una comunidad hereditaria-, finalmente no incidirá en ninguna cuestión práctica concreta. Es por ello que, en virtud del principio *iura novit curia*, se impone reconducir el reclamo del señor Mondragón y considerarlo una solicitud de partición del acervo hereditario de la sucesión del señor Joné o Jonás Tyrskier, en su carácter de continuador de los derechos de la señora Raquel Tryskier.

A pesar del tiempo transcurrido y de la clara intención de la señora Raquel Tyrskier de que el señor Mondragon la suceda en su patrimonio -pues lo benefició con la donación y con el testamento- ello aún no se ha concretado, en tanto encausó su pretensión por un camino que no resultó el adecuado desde su encuadre jurídico, aunque fue absolutamente claro en cuanto a su sentido.

Tal apreciación, por los fundamentos aquí brindados, me lleva a proponer a la distinguida colega revocar la sentencia atacada y hacer lugar a la demanda, por lo que se admite la división de la comunidad hereditaria solicitada.

### IX- Competencia

En vista a que se estima que la acción importa un pedido de división de comunidad hereditaria previa partición, la competencia es del magistrado del proceso sucesorio (art. 2336 CCCN).



A los efectos de que prospere una partición, es necesario cumplir con ciertos recaudos, exigidos en la normativa de fondo y procesal, que deben cotejarse por el juez competente en el sucesorio respectivo (arts. 2365, CCCN; arts. 726, último párrafo, a 732, CPCCN). Por ende, si bien esta sentencia reconoce el derecho a terminar con la indivisión que tiene el actor, no se puede obviar que debe decidirse en la instancia pertinente el modo en que la partición debe llevarse a cabo y su ejecución. Es por ello que considero que el reclamo debe derivarse para continuar siendo tratado en el marco de la sucesión involucrada (“Tryskier, Jone o Jonás s/sucesión ab intestato”, n° 115/1972) y ante el *a quo* que intervino en la misma (art. 2336 CCCN).

En síntesis, firme la presente, deberán remitirse estos obrados al órgano interviniente antes referido.

#### **X- Fijación de canon locativo**

En cuanto a la solicitud de fijación de un canon locativo por el uso que la demandada haría de los bienes -lo que no fue tratado en la resolución de grado por la forma en la que se decidió-, por las mismas razones esgrimidas, deberá ser dirimida ante el Juez competente, de conformidad con lo indicado precedentemente.

#### **XI- Costas**

El sentenciante de grado impuso las costas al actor perdidoso, sobre lo que hay agravio.

Deviene la regla que la distribución de las costas se asienta en la derrota sobre lo resuelto. Como dijo la Corte de la Nación “El art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial consagra el principio rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota, de modo que quien pretenda exceptuarse de esa regla debe demostrar acabadamente las circunstancias que justificarían el apartamiento de ella.” (CSJN, “Verón, Héctor Oscar c/ Lacal, Alicia Julia Cristina s/nulidad de matrimonio”, V. 98. L. RHE, sent. del 20-X-2015).

En el caso, se advierte que no existe una doctrina unánime sobre la cuestión jurídica en debate, lo que pudo haber llevado a la parte a creerse con derecho a peticionar como lo hizo, al igual que la accionada no desconoció el derecho a dividir la comunidad hereditaria.

Por todo ello, propongo al Acuerdo revocar la imposición de costas decidida en la instancia de grado e imponerlas, al igual que las de Alzada, por su orden (cfr. art. 68, segundo párrafo CPCC).





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

**XII-** Por las consideraciones vertidas, propongo al acuerdo: 1) Revocar la sentencia de grado y admitir la demanda por división de comunidad hereditaria de la sucesión del señor Jone o Jonás Tryskier, articulada por el señor César Mondragon contra la señora Elena Trisker, con costas por su orden en ambas instancias; 2) Remitir los presentes obrados al juez interviniente en el proceso sucesorio del señor Joné o Jonás Tryskier (Juzgado n° 7), para dar trámite a la partición para la división de la comunidad hereditaria y para que, en ese marco, se analice la petición de pago de canon locativo; 3) Diferir el tratamiento de los recursos de los honorarios para su oportunidad.

La Dra. Beatriz Alicia Verón, por las consideraciones y razones aducidas por la Dra. Bermejo, vota en igual sentido a la cuestión propuesta.

Buenos Aires, 30 de Agosto de 2022.

Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos el Tribunal decide: 1) Revocar la sentencia de grado y admitir la demanda por división de comunidad hereditaria de la sucesión del señor Jone o Jonás Tryskier, articulada por el señor César Mondragon contra la señora Elena Trisker, con costas por su orden en ambas instancias; 2) Remitir los presentes obrados al juez interviniente en el proceso sucesorio del señor Joné o Jonás Tryskier (Juzgado n° 7), para dar trámite a la partición para la división de la comunidad hereditaria y para que, en ese marco, se analice la petición de pago de canon locativo; 3) Diferir el tratamiento de los recursos de los honorarios para su oportunidad.

Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1° de la ley 26.856, 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN.

La difusión de la presente resolución se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido.

Notifíquese por secretaría y cúmplase con la comunicación pública dispuesta en las Acordadas de la C.S.J.N. 15/2013 y 24/2013. Oportunamente, devuélvase a la instancia de grado. Se deja constancia de que la Vocalía n° 32 se encuentra vacante. SILVIA PATRICIA BERMEJO – BEATRIZ ALICIA VERÓN. Ante mí: ADRIÁN E. MARTURET (SECRETARIO).

