



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

31800/2015

“R. L., S. c/ R., E. D. y otro s/ División de condominio”.

Juzgado n° 90

Expte. n.° 31.800/15

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los _____ días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala “A” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: **“R. L., S. c/ R., E. D. y otro s/ División de condominio”**, respecto de la sentencia de fs. 119/131 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: **HUGO MOLTENI - RICARDO LI ROSI – SEBASTIÁN PICASSO -**

A la cuestión propuesta el Dr. HUGO MOLTENI dijo:

1°.- La sentencia de fs. 119/131 admitió la demanda entablada por S. E. R. L. contra E. D. R. y N. B. R., disponiendo la división del inmueble sito en la calle Z. ... de esta ciudad, difiriendo la forma de división para la etapa de ejecución de sentencia, con costas a cargo de los emplazados.-

Contra dicho pronunciamiento apeló la demandada N. B. R. a fs. 140/142, siendo contestado por la actora a fs. 144/145.-

2°.- Antes de entrar en el tratamiento de los agravios creo oportuno efectuar un breve relato de los hechos.-

La actora como copropietaria de una parte indivisa del inmueble ubicado en la calle Z. ... de esta ciudad, inicio demanda



por división de cosa común en función del art. 2692 del Código Civil derogado, contra los copropietarios E. D. R. y N. B. R., quienes a su vez detentan una porción indivisa en su carácter de sucesores universales de C. L. G., cuya sucesión corre por cuerda.-

A fs. 31 se decretó la rebeldía del demandado E. D. R.

Por su parte, la codemandada N. B. R. contestó la demanda a fs. 48/49, donde negó que la actora fuera titular de una parte indivisa equivalente al 7/36. Asimismo, se opuso al progreso de la división de condominio, toda vez que la mera declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad no implica la adjudicación del inmueble en condominio, sino simplemente una exteriorización de la indivisión hereditaria o postcomunitaria. A partir de ello, solicitó el rechazo de la acción con costas.-

El anterior sentenciante señaló que la actora y los dos demandados resultan ser -según el informe de dominio acompañado- cotitulares del inmueble de la calle Z. adquirido por la sucesión de sus progenitores, motivo por el cual la acción intentada debió ser la de partición de herencia y no la de división de condominio.-

Sin embargo y no obstante las diferencias que separan a la indivisión hereditaria del condominio, sostuvo que la defensa interpuesta por la codemandada R. no impedía el progreso de la acción. Al respecto, el Sr. Juez de grado puso de resalto que la emplazada cuestionó el erróneo enfoque jurídico planteado por la actora en su demanda, sin discutir la procedencia sustancial de la división o de la partición.-

Es por ello que, teniendo en cuenta la normativa y finalidad perseguida por el legislador respecto a la rápida conclusión de la comunidad hereditaria, al igual que el condominio, el sentenciante de grado entendió que correspondía realizar una recalificación jurídica de la acción intentada -en virtud del principio iura curia novit-, haciendo lugar al progreso de la acción contenida en la demanda, disponiendo la división del bien relicto.-





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

3°.- En sus quejas, la codemandada sostiene que a pesar de haber considerado mal encuadrada la acción de división de condominio, el Sr. Juez de grado la asimiló a la partición de herencia e hizo lugar a la demanda, vulnerando los principios de debido proceso, de congruencia, y el derecho de defensa consagrado en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional.-

En primer lugar, no resulta sobreabundante destacar que las partes (actora y demandados) y su cónyuge C. L. G. son herederos de quien en vida fuera E. R., conforme la declaratoria de herederos dictada del auto sucesorio (ver fs. 235 expediente 19.565/2005 "R. E. s/sucesión ab-intestato) y que el bien objeto de la presente litis integraba dicho acervo hereditario. Tampoco se encuentra discutido que la inscripción de la referida declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble se llevó a cabo el día 28 de octubre de 2014 (ver. testimonio de fs. 238 del citado expediente), que la presente división de condominio se inicio el 27/05/2015 y que al momento de dictar sentencia en autos, aún se encontraba pendiente la declaratoria de herederos a favor de los demandados, por el fallecimiento de quien fuera madre de los demandados y co-titular por su calidad de socia del bien ganancial (ver. fs. 106 del expediente n° 34.640/2013 "Galimberti, Carolina Luisa" del día 9/08/2017).-

Tales extremos resultan de vital importancia, por cuanto, cuando se trata de una sucesión ab-intestato a favor de varios herederos, no hay condominio.-

La doctrina judicial ha sostenido que no puede promover la división de la cosa común quien no es titular dominial (conf. Fassi, Santiago, "Código Procesal Civil y Comercial", t. III, p. 146; Colombo, Carlos J., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. IV, p. 554), salvo casos de excepción (SCBuenos Aires, 28/8/69, ED, 31-657; CNCiv., sala D; JA, 1971-II-356, cit. por Enrique M. Falcón "Códigos...", t. IV, p. 350, nota 6).-

Al respecto se resolvió que "si se trata de una división hereditaria o hereditaria y postcomunitaria conexa la división, se deberá practicar en el juicio sucesorio" (conf. Fassi, Santiago, op.cit, t. III, p. 146).

Por ello, la mera inscripción de la declaratoria en el Registro de la Propiedad no implica adjudicación de los inmuebles en condominio, sino simplemente exteriorización de la indivisión -hereditaria o postcomunitaria, en su caso, publicidad y medio de oponibilidad de ella a terceros- (conf CNCiv., Sala C, del 6/8/74 "Aubone c. Aubone", JA 27-215 y su



nota: "Indivisión postcomunitaria y comunidad hereditaria: su coexistencia e implicancias"-).

La constitución del condominio entre los herederos exige una concreta y expresa voluntad de mantener los bienes relictos en ese carácter, la que no puede ser inferida del solo hecho de inscribir la declaratoria dictada a su favor (conf. Zannoni, "Efectos de la inscripción de la declaratoria de herederos respecto de la comunidad hereditaria y al fuero de atracción" E.D. 84-310) Admitir lo contrario, crearía inseguridad jurídica, al quedar sujeta a la interpretación de cada caso particular la determinación en el sentido de si ha quedado constituido o no el condominio (conf. Arean Beatriz en Bueres-Highton "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, T. V, p. 559, Hammurabi, 1997; Conf CNCiv., Sala F, del 20/2/2004 en "L. J. M. c. Reg. Propiedad Inmueble, publicado en la ley 2004-D, 626).-

No se me pasa por alto, que hay autores que sostienen que cuando en una sucesión, los herederos se limitan a inscribir la declaratoria en el Registro de la Propiedad respecto de un determinado inmueble y sin hacer la partición, se puede considerar que la indivisión hereditaria se transforma en condominio.-

Un tema por demás discutido, que incluso ha llevado a algunos juristas a sostener que la solución puede variar según haya o no transcurrido mucho tiempo desde la inscripción, cuestión que tampoco sería encuadrable al caso de autos, toda vez que desde que se solicitó la inscripción de la declaratoria de herederos (28/10/2014) y hasta el inicio de la presentes actuaciones (27/05/2015), no había pasado siquiera un año.-

En un fallo de esta Sala se dispuso que si el estado de indivisión se ha prolongado durante un tiempo escaso, no debe tenerse por constituido el condominio con los alcances de la nota al art. 2675 (CNCiv. Sala A 30/6/59, LL, 96, 324).-

En tal sentido, existe un plenario de la ex Cámara Nacional Especial Civil y Comercial que parece adoptar esta tesis, pues en el mismo se sostuvo que si desde la inscripción de la declaratoria de herederos ha transcurrido escaso tiempo (menos de dos años), no cabe tener por constituido el condominio con apoyo en la nota del art. 2675 del Código Civil derogado (conf CNEspecial Civil y Comercial en pleno "Silva, Dora B. y otro c. Silva, Rodolfo O., del 18 de mayo de 1987, LA LEY, 1987-E, 467).-





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

Sobre este mismo punto es esclarecedor el fallo de la CNCiv, Sala F del 3/4/87 in re “L. de C. c/ L s/sumario” . Allí se destaca que: “La mera inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro no implica adjudicación de los inmuebles en condominio sino simplemente exteriorización de la indivisión –hereditaria o postcomunitaria, en su caso-, publicidad y medio de oponibilidad de ella a terceros (art. 2º, decre. Ley 17.801/68). Esta opinión sostiene que depende de las circunstancias de cada caso interpretar si la voluntad de los herederos al efectuar la inscripción registral de la declaratoria o el testamento, fue la de mantener la indivisión o constituir un condominio. El transcurso de largo tiempo inclinaría por reconocer la existencia de éste, lo cual se sustenta en la nota del codificador al art. 2675 del Cód. Civil, donde opinó que podía constituir condominio la prolongación de una indivisión. Empero ello no se ajusta a los textos del Código, pues el condominio sólo puede constituirse por contrato (caso de la adjudicación de algún bien en condominio en la partición), por actos de última voluntad (caso de legado de una cosa a dos o más personas) y en los casos que la ley designa (art. 2675 Cód. Civil), entre los que no se halla la prolongación de la indivisión. El referido criterio a más de apartarse de los textos legales, dejaría siempre en la inseguridad la situación de los bienes, pues quedaría librada a la interpretación de cada caso particular la determinación de cuándo quedó constituido el condominio, lo que reviste importancia en razón de no ser los mismos los derechos de los condóminos sobre la cosa en condominio, que los de los comuneros sobre las cosas en indivisión” (conf. Código civil y leyes complementarias”, Director Eduardo A. Zannoni, Coordinadora Aída Kemelmajer de Carlucci-Zannoni “Código Civil Comentado, Anotado y Concordado”, T. XI pág. 305).-

En esta misma dirección ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires al señalar que: "Resulta improcedente la demanda por división de condominio cuando no ha cesado el estado de indivisión hereditaria" (conf. SCBA, Ac 49483 S 8-9-1992, LL, 1992 E, 330 — JA, 1993-II, 117 —, DJBA, 143-287 — AyS, 1992-III, 301).-

Por su parte, el Tribunal de Superintendencia de esta Cámara, al dirimir una cuestión de competencia, señaló que ni la declaratoria de herederos, ni su inscripción en el Registro de la Propiedad de que se trate, ponen fin al fuero de atracción del proceso sucesorio, con sustento en la amplia doctrina y jurisprudencia que cita y consideran que el estado de indivisión hereditaria se



mantiene y subsiste hasta la partición (CNCiv., Tbnal. de Superintendencia del 4/12/97, Expte. de Sup. N° 4168 "MCBA c. Lacchio J.")-.

4°.- En sentido concordante se ha sostenido que la transformación automática de la comunidad hereditaria en condominio es realmente peligrosa, por cuanto crea una gran inseguridad jurídica, ya que el nacimiento de un derecho real en cuya reglamentación está interesado el orden público, no puede quedar librado al arbitrio judicial o a la voluntad de los particulares (conf. Areán, en Bueres-Highton, "Código Civil y normas complementarias", t. 5, p. 559, Ed. Hammurabi, 1998).-.

Además, el art. 2675 establece que: "El condominio se constituye por contrato, por actos de última voluntad, o en los casos que la ley designa". Fuera de la enumeración que allí se hace, sólo cabe agregar a la prescripción adquisitiva, ya sea esta corta o larga (arts. 3999 y 4015).-.

Por tanto, la constitución de un condominio por la prolongación de una indivisión carece de asidero legal y sólo reconoce una referencia aislada en la nota al mencionado art. 2675 (conf. Papaño-Kiper, "Derechos Reales" t. I, p. 300, Ed. Depalma, 1995).-.

Todo ello, por cierto, concuerda –aunque no sea aplicable al caso de autos- con las pautas de valoración establecidas en el art. 2363 del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por la ley 26.994, que comenzó a regir el 1° de agosto de 2015 (según la ley 27.077). Este nuevo ordenamiento establece la indivisión hereditaria sólo cesa con la partición: *“Esta norma concuerda con lo ya resuelto por los tribunales respecto a que ni la mera inscripción de la declaratoria en el Registro de la Propiedad ni la de la aprobación de la validez formal del testamento, implican adjudicación de los inmuebles en condominio, sino simplemente exteriorización de la indivisión –hereditaria o postcomunitaria, en su caso, publicidad y medio de oponibilidad de ella a terceros-. Motivos de seguridad y orden público son los que impiden considerar que la inscripción de la declaratoria de herederos constituya un derecho real en algunas ocasiones, pues la forma de constitución de los derechos reales está taxativamente enumerada y la interpretación de la voluntad de los herederos que inscriben tal declaratoria no está prevista en el ordenamiento. Además, esa inscripción no modifica el estado de indivisión hereditaria, la que no es igual a la copropiedad, toda vez que recae sobre una universalidad”* (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis “Código Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado”, T X pág. 681).-.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

En definitiva, la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad, no es sino una anotación preventiva que no tiene virtualidad para constituir un condominio, entre quienes han sido declarados herederos y la cónyuge supérstite.-

En base a todo ello, considero que no puede admitirse que con la sola inscripción de la declaratoria de herederos se configure el derecho real de condominio y tampoco considero factible que la acción por división de condominio pueda ser mutada, por el arbitrio del juez, en un trámite particionario, sujeto a reglas procesales diversas, que involucra el acervo de dos juicios sucesorios conexos, cuyas cargas deberán ser ponderadas al conformar las hijuelas de bajas. Si se ejerció expresamente una errónea acción de división de condominio, sin que las partes mantuvieran dicho derecho real sobre el bien hereditario, excede la prerrogativa del juez, acoger, al margen del trámite sucesorio, una división sin seguir las reglas de la partición y concluir implementando un trámite de división de condominio, como si esa inapropiada acción en definitiva prosperara. No es menester que los co-herederos demandados alegasen algún perjuicio concreto al implementarse ese modo irregular de liquidación del acervo, sino que basta con arribar a la certidumbre de la inexistencia de condominio, la consecuente falta de acción para su división y el no respetarse las normas procesales de la partición, que son de orden público, para justificar su tesis obstativa a la procedencia de la demanda.-

En este aspecto asiste razón a la recurrente porque mal pudo acudir al principio “iura novit curia” que, como es sabido, se refiere a la potestad judicial de establecer las normas jurídicas aplicables a la situación de hecho con prescindencia del mencionado por las partes, pero que en ningún caso autoriza a realizar interpretaciones extensivas para sustituir y/o modificar los hechos alegados en los escritos introductorios. La relación procesal impone al juez un límite que no debe pasar, de lo contrario se pronunciaría sobre una “causa pretendi” que no formó parte de la relación procesal, o sea, del “thema decidendum” (conf. Spota, A.G., “Tratado de Derecho Civil”, T° I, Parte General, vol. 3, citado en CNCiv. Sala G, “Bautista D. C/ Construcciones Mercurio”, voto del Dr. Montes de Oca, del 18-3-91, L.L. 1991-D-553).-

En función de todo lo expuesto, propongo revocar la sentencia de grado y desestimar la acción de división de condominio entablada por la demandante.-



Las costas de ambas instancias, en virtud del principio objetivo de la derrota, deberían ser soportadas por la actora (art. 68 y 279 del. CPCC).-

El Dr. Ricardo Li Rosi no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).-

El Dr. Sebastián Picasso votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Hugo Molteni.-

Con lo que terminó el acto.-

HUGO MOLTENI

2

SEBASTIÁN PICASSO

3

Buenos Aires, noviembre

de 2017.

Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se revoca la sentencia de fs. 119/131 y se rechaza la demanda, con costas de ambas instancias a cargo de la demandante.-

Los honorarios serán regulados una vez fijados los de la instancia anterior.-

Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11. 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase.- HUGO MOLTENI – SEBASTIÁN PICASSO





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

