



ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

ESTADO DE INDIVISIÓN POST COMUNITARIA E INEXACTITUDES REGISTRALES

Por Gabriel B. Ventura^{1*}

SUMARIO: INTRODUCCIÓN - I- LA COMUNIDAD DE BIENES
- II- SUPUESTOS DE COMUNIDADES - III- FALTA DE
REGULACIÓN LEGAL EXPRESA DE LAS COMUNIDADES O
INDIVISIONES - IV- LOS PACTOS DE INDIVISIÓN - V- LAS
COMUNIDADES Y LOS REGISTROS JURÍDICOS DE BIENES
- VI- LAS INEXACTITUDES REGISTRALES EN LAS
COMUNIDADES DE BIENES – VII- LAS INEXACTITUDES
ANÓMALAS O PATOLÓGICAS – VIII- INEXACTITUDES
NORMALES – IX- LAS INEXACTITUDES NORMALES EN LAS
COMUNIDADES DE BIENES

INTRODUCCIÓN

Es frecuente que la vida social nos brinde situaciones en las que hay dos o más sujetos relacionados entre sí por algunos factores comunes. Vínculos espaciales, intereses comunes, identidades raciales, políticas o religiosas coadyuvan o brindan fundamento a la aglomeración. Ciertas palabras, como:

^{1*} Profesor Titular de Derechos Reales de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Titular de Derecho Industrial en el Posgrado de Derecho de los Negocios de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Titular de Derecho Notarial de la Universidad Nacional de Córdoba y de la Universidad Católica de Córdoba. Director de la Carrera de Notariado de la UNC. Académico de número de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba y de la Academia Nacional del Notariado.

ciudad, barrio, club, familia, empresa, etc., evocan situaciones en las que derechos de diferentes sujetos confluyen en intereses compartidos. Estas situaciones, aunque muy vulgarmente entendidas, encierran sutilmente la idea de una comunidad. Un conjunto de individuos que comparten circunstancias comunes: idioma, tradición, costumbres, valores, tareas, visión del mundo, edad, ubicación geográfica, un determinado “estatus” social, etc.

Ahora bien, según cual sea el elemento de contacto tomado como factor aglutinante, la comunidad tendrá más o menos trascendencia jurídica. Así, cuando en la comunidad hubiere bienes o cosas compartidas, que resulten propiedad de todos en su conjunto, estaremos ante una situación de indivisión o comunidad.

La sucesión hereditaria y los bienes que integran el acervo resultan un ilustrativo ejemplo de lo que venimos exponiendo, pues al fallecer el causante los herederos ocupan su lugar, jurídicamente hablando; es decir son propietarios, acreedores o deudores de todo lo que el causante era propietario, acreedor y deudor, según lo sentaba didácticamente el art. 3417 del Código de Vélez.

Esta situación prevista hoy en el art. 2337 del CCC, hace propietarios de todos los bienes del causante a sus herederos; pero no por haberse operado una transferencia, sino por la mencionada ficción de ocupar éstos el lugar del causante, y ser los continuadores de su persona. Es menester destacar que, aunque con frecuencia suelen confundirse, no hay aquí un condominio, ya que todavía no se ha producido adjudicación alguna. Nos atrevemos a decir que las cosas que integran esa masa se encuentran en una situación intermedia entre el derecho real y el derecho personal. Si bien tienen vocación de “realizarse”, ostentan aún naturaleza de derecho personal, derecho a la cosa (“ius ad rem”). Obviamente tampoco hay aquí parte indivisa, ni posibilidad de presumirla aplicando el art. 1983 CCC, ya que la existencia misma del patrimonio, tanto en lo cualitativo como en lo cuantitativo, está aún indefinida, y solo se verá precisada una vez que se inventaríe anexando los créditos y deduciendo los débitos.

El hecho de que el art. 1983 CCC citado, presuma que las partes son iguales cuando en el condominio no pueda precisarse la alícuota, y que el art. 1984 haga aplicables a estas situaciones las reglas del condominio, no nos

autoriza a concluir que, frente a este tipo de indivisiones, estamos ante esta figura de derecho real. Todo lo contrario, el legislador ha tenido que asignarle expresamente una regulación similar justamente porque no nos encontramos ante la típica figura del condominio. Si así fuera, no hubiera sido menester previsión normativa alguna. Tan claro resulta que no hay condominio que hasta podría ocurrir que no quedara activo alguno en el patrimonio del causante, como habíamos expresado, por la existencia de deudas que absorban el total del acervo hereditario.

En estos casos de indivisiones, tanto la administración como la disposición y la protección de los derechos en juego se complican sobre manera, dado que no es fácil unificar el criterio entre los distintos sujetos de derecho involucrados en esos intereses comunes.

I- LA COMUNIDAD DE BIENES

En verdad las comunidades de bienes no tienen en nuestro entorno legal una contemplación expresa y autónoma. De nuestra parte las conceptuamos como situaciones en las que dos o más personas tienen derechos en común sobre un bien determinado o sobre un conjunto de bienes. Al referir a bienes lo hacemos en el más estricto sentido jurídico; es decir involucrando tanto cosas (bienes materiales) como derechos (bienes inmateriales), conforme lo surgido del art. 16 del CCC.

Como puede advertirse frente al concepto vertido en el precedente párrafo, nuestro tema no se agota solo con la sucesión hereditaria y la comunidad de los “pro herede”, sino que involucra también la comunidad de gananciales cuando, producida la disolución de la sociedad conyugal, aún no se han liquidado los bienes que integran su patrimonio.

En general, estas situaciones de indivisión o comunidades, son transitorias; pues la idea de que una cosa permanezca eternamente o por largo tiempo en situación de indivisión, no resulta para nada conveniente, ni económica ni socialmente. En efecto, tal como reza el refrán español “lo que es de todos no es de nadie”, con el que se pretende remarcar que ninguno de los comuneros mostrará el interés que pondría en sus exclusivos asuntos atendiendo a la conveniencia de todos, los bienes que se encuentren en estas

situaciones de indivisión, por el contrario, suelen quedar sin el cuidado suficiente generándose una suerte de abandono de las cosas que integran el patrimonio comunitario. Tampoco son raros los pleitos y peticiones generados por la confluencia de varias voluntades sobre una misma cosa o bien².

Sin dudas a ese provecho apunta la tendencia generalizada que hay en algunos dispositivos para llegar a la propiedad exclusiva. Vemos, por ejemplo, el artículo 1988 del CCC que “premia”, por decirlo de una manera metafórica, el uso exclusivo de uno de los condóminos, negando indemnización a favor de los otros, antes de haberse opuesto al uso excluyente, al igual que el art. 484, tercer párrafo, que contiene el mismo pronunciamiento respecto de los bienes gananciales una vez disuelta la sociedad conyugal; el art. 1997 CCC que legitima a uno de los condóminos, para pedir la partición en cualquier momento, por pequeña que sea su alícuota, lo que reitera el art. 496 respecto de los ex cónyuges y el art. 2365 CCC en cuanto a los bienes de la sucesión indivisa.

Es evidente que el legislador se ha planteado la indivisión hereditaria entre los pro herede, la comunidad de los gananciales, y hasta la del condominio sin indivisión forzosa, como situaciones pasajeras. Las previsiones de las normas apuntadas procuran, sin dudas, que estas circunstanciales indivisiones sean lo más transitorias o efímeras posibles, y solo mientras transcurren los procesos respectivos. Sin embargo, lamentablemente, son muchos los ejemplos de la vida cotidiana en los que se advierten comunidades que perduran indefinidamente en el tiempo, superando con creces los plazos máximos sugeridos en las mismas normas apuntadas. Estas situaciones suelen generar luego controversias y pleitos que probablemente se hubiesen evitado de haberse operado la partición oportunamente.

Sin dudas la situación post comunitaria más emblemática es la que se da en la llamada “comunidad hereditaria” (o comunidad de los “pro herede”) a la que ya nos hemos referido. Justamente por ello, tanto en el Código de Vélez, como en las remozadas disposiciones del Código Civil y Comercial, se considera a este supuesto como el “caso madre”, si se nos permite la

² VENTURA, Gabriel B. “Actos dispositivos en las comunidades de bienes” J.A. Fascículo 10, 2009 – III, pág. 14.

expresión, del que se parte para regular los demás casos. La partición de herencia pasa a ser, de alguna manera, la reglamentación general de cualquier situación particionaria. Así, el art. 500 del CCC que alude a la partición de los gananciales en los casos de disolución de la sociedad conyugal dentro del régimen comunitario, y el art. 508 CCC para el régimen de separación de bienes, remiten a los dispositivos previstos para la partición de la masa hereditaria; y el art. 1996 CCC hace otro tanto al regular la partición del condominio. Es decir que a partir de la regulación de la indivisión hereditaria se generan principios que el legislador hace aplicables a todos los demás casos de comunidad y, para abreviar regulación, remite a ellos en solución de las cuestiones similares relacionadas con otras indivisiones.

También Vélez Sarsfield, a la hora de regular el régimen de los gananciales en la sociedad conyugal disuelta, y la comunidad social en las desaparecidas sociedades civiles reguladas en el código derogado, acudía al mismo método. Hasta en las sociedades comerciales previstas en el viejo código de comercio, se remitía, en cuanto a efectos y formas, a la adjudicación y partición de los bienes en la comunidad hereditaria, prevista en la legislación civil.

Estas comunidades se originan en la indivisión, es decir cuando los bienes que la integran no se han dividido o partido aún entre los sujetos que la integran, y que por eso pasan a ser así los llamados “comuneros”: los integrantes de la comunidad.

Ahora bien, no podremos comprender cabalmente esta circunstancia si no estamos propensos a aceptar las ficciones, a las que nos tiene tan acostumbrados nuestra querida disciplina jurídica. En efecto, esta indivisión genera una ficción: los objetos particulares que integran el patrimonio de la comunidad, como pueden serlo el automotor del causante; la vivienda; sus objetos de valor; sus derechos intelectuales; sus créditos, etc. desaparecen conceptualmente en su individualidad y se integran a una abstracción que es el patrimonio. Este patrimonio, enfocado hacia la comunidad y a su posterior liquidación, recibe el peyorativo nombre de “masa”. Ya no es el automotor, la casa o la biblioteca, sino la masa hereditaria³.

³ VENTURA, Gabriel B.; “Régimen Jurídico de las Comunidades de Bienes” (Disertación pronunciada el 3 de noviembre de 2009 en el acto de incorporación, como miembro de número,

En el ámbito de las comunidades hereditarias, la norma más expresiva de este concepto de indivisión la brindaba el Código de Vélez en su artículo 3281 cuando expresaba que “La sucesión a título universal es la que tiene por objeto un todo ideal, sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos”. El sabio jurista y primer codificador argentino, hace galas aquí, una vez más, de sus claras apreciaciones teóricas y prácticas de la vida jurídica, y nos brinda en esta concisa y enjundiosa norma, una didáctica definición de comunidad o indivisión.

Como puede apreciarse, esta expresión también nos evoca la situación de quiebra del deudor. En efecto, aparece también aquí una masa, que habrá de distribuirse en orden a los privilegios o a prorrata entre los acreedores quirografarios. Desde el punto de vista económico y jurídico las situaciones son similares.

II- SUPUESTOS DE COMUNIDADES

Básicamente las principales comunidades son la comunidad de los “proherede” y la comunidad de gananciales en la sociedad conyugal no liquidada. Pero, no podemos dejar de pronunciarnos igualmente por la indivisión generada con motivo del condominio. Esta figura de derecho real pareciera compartir con las comunidades al menos la titularidad compartida. Por ello la generalidad de la doctrina considera el condominio como un supuesto más de comunidad, lo que no nos resultaría desacertado si los legisladores del Código Civil y Comercial hubieran optado por regular un condominio tipo germánico. Pero no fue así, ni el creado por Vélez a partir del artículo 2673 del Código derogado, ni los codificadores del 2015, crearon un condominio germánico o “en mano común”. Ambos cuerpos legales adoptaron el típico condominio romanista, cuya esencia distintiva con el germánico es justamente la parte alícuota y la total legitimación dispositiva sobre ella que ostentan los condóminos. Es por ello que, de nuestra parte, aun admitiéndolo

a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba; publicada en “Anales” Academia Nacional de Derecho de Córdoba, Año Académico 2009. Ed. Academia, 2011, pág. 277 a 297.

desde el punto de vista práctico, no acordamos con la total asimilación del condominio regulado en el CCC a una comunidad o indivisión.

Recordemos que el condominio germánico o “propiedad en mano común”, impide a cada comunero, como adelantamos, disponer de su cuota. Por ello, tampoco podrán los acreedores, aplicando la regla general⁴ de la garantía patrimonial, embargar la cosa común, ni subastarla. Pues bien, esto es lo que ocurre como regla general en las situaciones de comunidad hereditaria y comunidad de gananciales. Por eso Lafaille, acertadamente en nuestra opinión, ve similitud entre dichos supuestos y la propiedad en mano común del derecho germánico⁵.

Creemos, sin embargo, que fue el propio Vélez quien posibilitó la confusión. En efecto, si bien en el art. 2674 de su código, expresaba que “No es condominio la comunión de bienes que no sean cosas”, frase que resulta didácticamente impecable, luego, en el art. 2675 explica que el condominio puede nacer por contrato, por actos de última voluntad, o en los casos que la ley designa; y para ejemplificar este último supuesto menciona “... los casos de gananciales de la sociedad conyugal, o cuando se prolongue una indivisión...”⁶. Pues bien, justamente en estos casos (indivisión de los bienes gananciales) no hay condominio sino comunidad, dada la imposibilidad de determinación de la parte alícuota que tocará a cada ex cónyuge en la partición o liquidación. El Primer codificador borra así, con el ejemplo, su didáctico dispositivo. En principio pues, por esta circunstancia, respetando la lógica de la situación, sería menester la disposición de ambos ex cónyuges, aun cuando solo uno de ellos fuere el titular del bien ganancial. Pero por una cuestión práctica, cuando los ex cónyuges no acuerdan las reglas de la administración y disposición de los bienes indivisos, subsistirán las reglas relativas al régimen de comunidad. Es lo

⁴ Tenemos expresada una regla práctica del derecho patrimonial que dice: Todo lo que está en el patrimonio se puede transferir; todo lo que se puede transferir se puede embargar; y todo lo que se puede embargar se puede subastar. Obviamente cada uno de estos pronunciamientos, como ocurre en general en nuestra disciplina, presentan algunas excepciones que son las que terminan por confirmar la regla.

⁵ LAFAILLE, Héctor; “Derecho Civil, Tomo IV. Tratado de los Derechos Reales, Vol. II, Ed. Ediar, Bs.As. 1944, pág. 212.

⁶ Estimamos que, amparándose en esta confusa nota de Vélez, una corriente jurisprudencial sostuvo que si la declaratoria de herederos se inscribe en el registro de propiedades y la situación se prolonga en el tiempo, se podría inferir que se ha constituido un condominio. Menciona esta circunstancia KIPER, Claudio; “Tratado de Derechos Reales”, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2016, Tomo I, pág. 464.

dispuesto en el art. 482 CCC. La norma, aunque desprovista de la lógica que venimos explicando, obedece a una cuestión puramente práctica.

Por otra parte, también reprochábamos a la norma del viejo artículo 2674, transcripta más arriba, que interpretada “a contrario sensu”, podría hacernos concluir que si la comunión o comunidad recae sobre cosas, en el sentido jurídico de la expresión según lo sentaba el artículo 2311 del Código derogado, no deberíamos hablar ya de comunión o comunidad, sino directamente de condominio. Esa pareciera ser la conclusión de la nota que hemos criticado en el párrafo precedente. En verdad, desde el punto de vista técnico, en nuestro derecho, tal aseveración no es correcta dado que el hecho de recaer sobre una cosa material, no basta para tipificar la situación como condominio; estaría faltando el otro elemento esencial de la figura en el derecho argentino, en el que se adopta el condominio romanista, que es la porción alícuota, sin la cual no es dable hablar de ese derecho real (doctrina de los arts. 1943 y 1983 del CCC⁷). Remarquemos una vez más la clarísima definición del primer codificador en el art. 3281 de su código, cuando expresa que la sucesión universal “... tiene por objeto un todo ideal, sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos”.

En el condominio, cada copropietario tiene la plena disponibilidad de su derecho. No necesita el acuerdo ni la concurrencia de los demás condóminos para disponer de la cosa; obviamente esa disposición estará acotada a su parte alícuota. Es lo que surge de la lógica de la figura y de la disposición expresa del art. 1989 del CCC⁸.

Creemos que el aporte conceptual de las comunidades jurídicas a nuestra disciplina, radica justamente en describir una situación en la que no es dable atribuir, ni física ni intelectualmente, una porción alícuota a los comuneros. Por ello debemos concluir que el condominio no constituye estrictamente una comunidad, por lo menos no en el sentido puramente jurídico

⁷ VENTURA, Gabriel B. “Actos dispositivo en las comunidades de bienes” J.A. Fascículo 10, 2009 – III, pág. 14.

⁸ Estimamos que en el art. 1990 del CCC se ha deslizado un error, pues la norma, contrariamente a lo que expresamos en el texto, pareciera prohibir la disposición jurídica sin el acuerdo del resto de los comuneros, y no debe ser así. En efecto, la disposición jurídica, por oposición a la disposición material, no involucra la cosa, sino los derechos sobre ella, en razón de lo cual el dispositivo resulta contradiciendo la esencia del condominio. En verdad cada condómino puede disponer jurídicamente de la cosa sin necesidad del acuerdo de los otros, puede enajenar, puede hipotecar, etc. Pero, tal como reza la norma anterior, solo en la medida de su alícuota.

de nuestro entorno legal. En este derecho real los condóminos pueden disponer libremente de su porción, venderla o hipotecarla, y los acreedores pueden embargarla y ejecutarla; todo referido a la cosa en concreto sobre la que recae el condominio. Esto no es factible en los supuestos de comunidad en los que sólo podrá cederse, embargarse y ejecutarse la “posición comunitaria”, si se nos permite la expresión, en la que se encuentra el cedente, embargado o ejecutado. En definitiva, esta cesión, embargo o ejecución no recaerá sobre cosas concretas, sino sobre un derecho incierto sobre cosas concretas que integran la masa de la comunidad de que se trate. Hasta podría ocurrir, como bien apunta Wagner⁹, que luego de la acción de los acreedores no quedara nada para partir.

Apuntando a esta cuestión, cierta jurisprudencia hasta ha llegado a sostener, equivocadamente en nuestra opinión, que los derechos y acciones hereditarios no pueden subastarse, dado que el heredero adquiere una expectativa a todo o parte del patrimonio relicto, sin consideración alguna a su contenido. Siendo así, argumenta el decisorio, no podría concebirse la subasta de un derecho cuya existencia es dudosa; ello importaría el ofrecimiento por el Órgano Jurisdiccional del remanente del patrimonio del difunto, cuya determinación y cuantificación sólo es posible tras el cómputo del activo y deducción del pasivo¹⁰.

Es por los argumentos vertidos en el párrafo precedente que estimamos que el condominio romanista, concepto en el que deben considerarse también todas las figuras de derechos reales con titularidad activa compartida (cousufructo, coservidumbres, copropiedad horizontal, etc.), no es propiamente una comunidad. En estas figuras jurídico reales, por existir parte indivisa determinada, no se generan las dificultades típicas en cuanto a legitimación dispositiva y de responsabilidad patrimonial que son el principal punto de estudio de las comunidades. No obstante, no podemos negar que comparten muchos aspectos, que es justamente lo que ha hecho que el legislador asimilara su regulación en el art. 1984 CCC. Así, por ejemplo, los pactos de

⁹ WAGNER, Manuel A., “La partición hereditaria”, Ed. Nova Tesis, Rosario 2000, pág. 48.

¹⁰ Cám. Civil y comercial de Córdoba 4ta. En autos “Mercadal, Miguel A. v/ Arco, Isabel y Otros - Ordinario. Tenemos desarrollada la crítica a este fallo en VENTURA, Gabriel B.; “La cesión de derechos posesorios”, Abeledo Perrot Córdoba, Agosto 2008, pág. 844,845.

indivisión entre los distintos comuneros tienen similar solución legal a los convenidos entre los condóminos.

III- FALTA DE REGULACIÓN LEGAL EXPRESA DE LAS COMUNIDADES O INDIVISIONES

La mala costumbre de demorar las particiones cuando nos encontramos en los supuestos de indivisión, se da sobre todo en la comunidad hereditaria, aunque no es extraña en la de gananciales, cuando los cónyuges han acordado una separación pacífica de hecho, y uno queda habitando la sede del hogar. Luego, si deciden la venta o locación del bien aparece manifiesto el problema. En algunas oportunidades hasta llegan a sumarse dos situaciones comunitarias respecto de los mismos bienes, cuando luego del divorcio, la comunidad de gananciales aún no se ha liquidado, y uno de los cónyuges fallece. Los bienes gananciales aún no partidos ingresan a la masa hereditaria complicando a veces la partición definitiva.

Es ahí donde notábamos el vacío legal en el Código de Vélez, pues desde la práctica los operadores encontraban normas diferentes en cada provincia. En algunas circunstancias el sistema federal con la consiguiente facultad provincial de regular los procesos, no delegada a la Nación (art. 121 de la Constitución Nacional), suele poner de resalto la falta de una regulación general aplicable a nivel nacional. A estos efectos, corresponde remarcar que el tema de la propiedad y la consecuente facultad dispositiva, cuenta con tutela expresa en la Carta Magna, lo que hace imperioso un pronunciamiento federal único para todo el País. Las normas sustanciales del Código Civil y Comercial no siempre encuentran una contemplación acorde en lo procesal entre las diversas regulaciones provinciales.

Podemos ejemplificar, aún hoy, con los variados procesos judiciales en materia de divorcios, en los que a veces los acuerdos particionarios entre los cónyuges son considerados ya como la partición misma, sin un pronunciamiento judicial al respecto, como no sea la simple homologación del convenio. Así ocurre, por ejemplo, en la provincia de Santa Fe. En Córdoba, en cambio, se exige un pronunciamiento expreso del juez que, valorando el citado acuerdo en los considerandos del pronunciamiento, resuelve la adjudicación tal

como se ha convenido entre los ex cónyuges. Sin este último recaudo, el derecho no ha dejado de ser un derecho personal, por lo que el registro negará su acceso al asiento dominial.

Vaz Ferreira, con la misma inquietud que manifestamos en estas palabras, había hecho hincapié en la falencia legal que se advertía en el Código Francés y el uruguayo, que presentan igual vacío, en cuanto a regulación legal expresa de las comunidades, que el del Código de Vélez, extendido hoy, en alguna medida, al Código Civil y Comercial.

En efecto, el destacado jurista uruguayo en su “Tratado de la Sociedad Conyugal”, atribuye esta ausencia al hecho de no encontrarse desarrollado el tema en Pothier, cuyo aporte, como sabemos, resultó fundamental en el Código de Napoleón. Esta falencia, continúa el Maestro uruguayo, se habría trasladado por imitación a todas las legislaciones que, en mayor o menor medida han seguido los principios del código francés¹¹.

Pothier, en efecto, “...consideraba que en todos los casos de comunidad sobre cosas particulares o sobre universalidades de cosas existía una especie de cuasicontrato, y como este cuasicontrato tenía especiales analogías con la sociedad, de aquí que esta materia la estudiara como un apéndice al mismo”¹².

El Código de Chile, refiriéndose a la comunidad de bienes, expresa que “La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasi contrato”. Recordemos que el Código chileno, autoría del venezolano Andrés Bello, es un código “madre”, según expresión de los comparatistas, pues sirvió de base a muchas otras legislaciones, por lo que encontramos dispositivos idénticos en los códigos de Colombia, Honduras, Ecuador y El Salvador, entre otros¹³. En verdad, algo parecido podíamos leer en el Código de Vélez, pero referido al condominio,

¹¹ VAZ FERREIRA, Eduardo; “Tratado de la Sociedad Conyugal”, Ed. Astrea, Bs.As. 1979, Tomo II, pág. 210. SEGOVIA, Lisandro; “El Código Civil de la República Argentina – Con su explicación y crítica bajo la forma de notas”, Ed. Coni, Bs.As. 1881, Tomo I, en la Introducción pág. XXII y XXIII refiriéndose a Pothier dice: “Floreció hace cien años: por su claridad riqueza y acierto, sobresale entre todos los civilistas de su país, y fue asimismo el romanista francés más notable de su siglo. No es extraño, entonces, que haya servido de guía a los legisladores del Código Napoleón, y goce de una extraordinaria autoridad entre los juriscultores franceses”.

¹² SALVAT, Raymundo M. “Tratado de Derecho Civil Argentino – Derechos Reales”, 4ta. Ed. TEA, Bs.As. 1959, Tomo III, pág. 9.

¹³ VENTURA, Gabriel B.; “Actos dispositivos en las comunidades de bienes”, J.A. Fascículo 10, 2009-III, pág. 17, 18.

cuando expresaba, en el artículo 2709, que si un condómino administra sin tener mandato de los otros, su actitud deberá ser tomada como una gestión de negocios (artículo 2288 del Código derogado).

En España el tema se soluciona parcialmente dándole a las comunidades idéntica regulación que al condominio. Luego de regular la propiedad (nuestro derecho de dominio), aparece en Capítulo Especial “De la comunidad de bienes”, que resulta definida en el artículo 392: “Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas. A falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título”.

Este es también el criterio adoptado en el CCC, cuando al encarar el derecho de condominio, en el art. 1984, primer párrafo, se expresa que “Las normas de este título se aplican, en subsidio de disposición legal o convencional, a todo supuesto de comunión de derechos reales o de otros bienes”. Sin dudas hay en el nuevo CCC una mejora trascendental respecto del derogado, puesto que, si bien esta solución ya se aplicaba por analogía, es siempre más seguro el expreso dispositivo legal que resta discrecionalidad a la interpretación del caso.

La parte alícuota, cuando no aparezca claramente determinada, se presume igual para cada comunero, por disposición legal. Pero debe remarcarse que dicha presunción, aún en el condominio, es “iuris tantum” y, como tal, admite prueba en contrario por cualquiera de los comuneros. En efecto, cuando una norma presume, pero no impide la prueba en contrario, debe admitirse ésta, ya que la regla es que está permitido todo lo que no está prohibido. Un efecto tan contundente, como la porción de la propiedad, no puede presumirse “iure et de iure”, pues no habría fundamento alguno para así determinarlo.

Ahora bien, a pesar de que los dispositivos del CCC han mejorado la situación, no han terminado de perfilar concretamente las diferencias que hemos manifestado más arriba. En las comunidades, la disposición tanto jurídica como material, solo puede concretarse mediante el acuerdo de todos los miembros; mientras que, en el condominio, cada uno de los condóminos tiene la libre disponibilidad jurídica sobre su parte alícuota. Hablar de la libertad dispositiva de cada condómino sobre su parte indivisa, implica, tal como lo

hace el art. 1989 del CCC, que los acreedores podrán subastar dicha alícuota, y hasta podrá subastarse para cancelar conminativamente, con el producido de la venta, las deudas no canceladas del condómino.

IV- LOS PACTOS DE INDIVISION

Además de estas comunidades que nacen indivisas, por así decir, tenemos supuestos excepcionales en los que los mismos comuneros pactan la indivisión. Así ocurre en el art. 2000 del CCC para los casos de condominio, en el art. 2331 CCC, para la indivisión hereditaria, y en el art. 2330 CCC para cuando la dispone el testador. Igual facultad concede el art. 2332 CCC al cónyuge del causante, quien podrá oponerse a la división de un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o de otra índole que constituya una unidad económica; o de las partes sociales, cuotas o acciones de una sociedad, cuando el cónyuge los hubiere adquirido o constituido; o aunque no los hubiere adquirido, ni constituido, ha sido sin embargo un partícipe activo en su explotación. La norma del art. 2332 CCC, en su último párrafo, hasta prevé la indivisión de la vivienda que ha sido la residencia habitual de los cónyuges al tiempo del fallecimiento del causante, supuesto que complementaría la disposición del art. 2383 CCC, que brinda al cónyuge supérstite la posibilidad de invocar el derecho de habitación legal, vitalicio y gratuito, sobre el inmueble propiedad del causante. Si bien esta norma no se refiere a indivisión alguna, apunta a tutelar idéntico interés.

En general estas indivisiones pactadas por los comuneros o solicitadas por uno de ellos, en los casos autorizados, no pueden exceder de diez años, salvo cuando existan herederos menores, en los que este plazo puede extenderse hasta que todos tengan la mayoría de edad (art. 2330 CCC). Pero esta última prerrogativa del testador solo se admite respecto de ciertos bienes. Así la norma enumera: a) indivisión sobre un bien determinado; b) indivisión sobre un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o cualquier otro que constituya una unidad económica y c) las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual el causante es principal socio o accionista.

Tanta importancia atribuye el legislador a los emprendimientos familiares, sobre todo si pudieran significar un conflicto el día de mañana entre los sucesores, que amén de permitir la imposición de las indivisiones en los casos enumerados taxativamente en el art. 2330 CCC, resultan ser los mismos supuestos por los que el legislador también admite, como excepción, los pactos sobre herencias futuras en el art. 1010 del CCC. En efecto, como sabemos, la regla general es la prohibición de incluir, en cualquier contrato, la expectativa de una herencia futura; es decir mientras el titular se encuentre con vida. Los romanos enunciaban esta prohibición como “vetun mortis”, que impediría la especulación con la muerte de una persona. Sin embargo, atendiendo a los fines económicos de los supuestos y procurando la conservación de las empresas familiares, el legislador admite lo que en doctrina se conoce como “planificación sucesoria” y que aparece no solo en el art. 2330 sino también en el segundo párrafo del art. 1010 CCC¹⁴.

V- LAS COMUNIDADES Y LOS REGISTROS JURÍDICOS DE BIENES

Cuando la comunidad o indivisión involucra cosas o derechos registrables, entran a jugar también en el problema, las distintas previsiones de cada régimen registral. Bien sabemos que, aunque nos tomamos la libertad de hablar de un “derecho registral”, como una rama jurídica que cuenta con una cierta autonomía científica o lógica, debemos hacer un esfuerzo especial por encontrar los puntos coincidentes entre un registro concreto y otro. Para más estos diferentes sistemas coexisten temporal y espacialmente en un mismo entorno. En nuestro país, concretamente, hay registros constitutivos y registros declarativos; hay registros reales, registros personales y también causales.

Es por ello que la relativa autonomía que encontramos en esta disciplina jurídica, solo abarca los grandes principios rectores y, más que nada, su unificación genera terminología técnica que resulta todo un aporte para referir a fenómenos similares.

¹⁴ PODREZ YANIZ, Haydée S. en el “Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado, Ed. FEN y Astrea, Bs.As. 2015. Dirigido por Gabriel Clusellas. Tomo 8, Comentario al art. 2330, pág. 14.

Pues bien, siendo así, es menester aclarar que, entre los registros jurídicos de bienes que existen en nuestro país están: el registro inmobiliario, regido por la ley 17.801; el registro de automotores y moto vehículos, alcanzado por el Decreto Ley 6582/58; el registro de aeronaves, regulado en el Código Aeronáutico (Decr. Ley 17.285/67); el registro de buques, contemplado en la ley de navegación 20.094 (1973); el de equinos pura sangre de carrera, ley 20.378; a los que hay que agregar todos los registros de derechos inmateriales: propiedad intelectual propiamente dicha (ley 11.723), patentes de invención, diseños y modelos de utilidad (ley 24.481), marcas de fábrica (ley 22.362) y diseño ornamental (Decreto ley 6673/63).

Afortunadamente los registros constitutivos son la excepción en nuestro sistema positivo; lo que nos alegra sobremanera ya que, se altera en éstos el principio que reza “lex statuid de eo quod plerumque fit” (la ley estatuye de lo que comúnmente ocurre). Así, quien ha pagado el precio y ha recibido la cosa entregada por el vendedor, se considera dueño y debería serlo, si el instrumento de la venta ha sido idóneo en cuanto a forma y contenido.

No obstante, existen en nuestro ámbito algunos registros con efectos constitutivos. En efecto, tienen ese carácter, además del Registro Automotor, el Registro de caballos pura sangre de carrera, y hasta el viejo Registro de Palomas de Carrera mensajeras, regulado por Decreto 17160/43, aún vigente y que, en su art. 6, no sólo prevé la registración del dominio u otros derechos reales sobre el ave, sino también su posesión o tenencia¹⁵.

De nada sirven los argumentos a favor de la constitutividad, aduciendo en materia de automotor, que es menester por el riesgo de la cosa tener la certeza de su propietario a los fines de la responsabilidad frente a terceros, pues como ya ha explicado Moisset de Espanés, sea el registro constitutivo o declarativo siempre el responsable será el titular inscripto. “En ambos casos la víctima está legitimada para dirigirse contra quien figure inscripto como dueño en los registros, sea porque esa transmisión le resulta inoponible, sea porque ni

¹⁵ Casi anecdóticamente, en homenaje al ya desaparecido jurista, Profesor de nuestra Universidad Nacional de Córdoba, Dr. Eduardo I. Fanzolato, hemos citado el extraño Registro de Palomas de Carrera mensajeras, puesto que tomamos conocimiento del mismo, merced a su espléndida tesis doctoral, “El Asentimiento Conyugal”, Ed. del autor, Córdoba, 1968, pág. 194. Téngase presente que en esos años '40 la comunicación por palomas de carrera mensajera (tal su designación técnica), aquellas que tienen la costumbre de ir y venir a los mismos sitios, era crucial en épocas de conflagraciones bélicas. Por eso el decreto 17160/43 es dictado por el Ministerio de Guerra.

siquiera ha habido transmisión de la propiedad (hipótesis de los automotores, arts. 1 y 27 del decreto-ley 6582/58)”¹⁶.

VI- LAS INEXACTITUDES REGISTRALES EN LAS COMUNIDADES DE BIENES

Cuando relacionamos el tema de las indivisiones o comunidades, fueren de la naturaleza que fueren, con los registros jurídicos de bienes, aparecen todas las circunstancias e institutos propios de la materia registral: los efectos de la inscripción según sean constitutivos o declarativos; las consecuencias frente a la falta de toma de razón o la registración errónea, o la falta de información en los certificados, tanto sea del derecho mismo como de algunas cláusulas contractuales que lo perfilan o delimitan, etc.

Para analizar las inexactitudes registrales relacionadas con las indivisiones, comenzamos por remitirnos al sencillo y claro concepto de inexactitud que nos brinda el art. 34 de la ley 17.801. Recordemos que esta ley, como ya expresáramos, debe considerarse como una suerte de parte general del derecho registral. En el citado art. 34 puede leerse que “Se entenderá por inexactitud del Registro todo desacuerdo que, en orden a los documentos susceptibles de inscripción, exista entre lo registrado y la realidad jurídica extrarregistral”.

Pero, al margen de la norma transcripta, cabe aclarar que en doctrina se han distinguido dos tipos de inexactitudes: La inexactitud por error u omisión registral, a la que designamos “inexactitud anómala o patológica”, producto como se advierte, de una patología, error u omisión en la conducta del registrador, e inexactitudes sobrevenidas normales, que aparecen en el lapso que va desde la ocurrencia modificatoria (el fallecimiento del causante, el divorcio, la concreción del pacto de indivisión, etc.) hasta su registración definitiva en el registro.

VII- LAS INEXACTITUDES ANÓMALAS O PATOLÓGICAS

¹⁶ MOISSET DE ESPANÉS, Luis; “La responsabilidad del titular registral del dominio” en “Estudios”, Ed. Comercio y Justicia, Córdoba 1978, pág. 75.

Como fácilmente puede advertirse, las inexactitudes anómalas o patológicas no difieren en cuanto a sus efectos en materia de divisiones post comunitarias, de los que se generan en cualquier situación jurídica. El registro será responsable de los daños causados a los terceros que han basado sus expectativas en lo pregonado en los asientos, o a los titulares mismos de los derechos inscriptos. La solución varía según estemos en un supuesto de las llamadas en la jerga registral “fugas” o no. En efecto, si es una fuga el damnificado será el titular registral; en cambio si el error no entra en el concepto de fuga el damnificado será el tercero.

Este asunto de las llamadas “fugas” no ha sido suficientemente estudiado en la doctrina nacional; y se pone de manifiesto sobre todo cuando se relaciona el fenómeno con el principio de fe pública registral¹⁷.

Este principio podría enunciarse básicamente expresando que lo que el registro informa, aun equivocadamente, se transforma en realidad siempre que haya buena fe en el que recibe la información.

No hay norma más apropiada para comprender este efecto jurídico de fe pública registral, que el art. 34 de la ley hipotecaria española. Dice la citada norma que:

“El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.

La buena fe del tercero se presume siempre, mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro”. (...)

Ahora bien, corresponde aclarar que, así tal cual está pergeñada la fe pública registral en España, no existe en el derecho argentino.

Sin embargo, veíamos un efecto similar en cierta medida, en una norma del viejo Código de Vélez, aunque en un sentido tan acotado que no alcanzaría a ser más que la excepción confirmatoria de la regla sentada en el párrafo precedente. Esa norma del Código derogado, era la prevista en el art. 3147, y

¹⁷ VENTURA, Gabriel B.; “Ley 17.801. Registro de la Propiedad Inmueble. Comentada. Anotada”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2009, pág. 116 a 121. Tenemos ahí analizado el problema de las fugas registrales, por lo que remitimos a ese trabajo para mayor profundización.

es la que daba pie a referir a las fugas, llamadas así en la jerga registral. El caso puede plantearse cuando, ante la solicitud de un certificado, o de un informe previo a un acto traslativo dominial, el registro no hace saber por ejemplo de una hipoteca; o menciona un monto distinto al real; o directamente había omitido redactar el asiento del gravamen. Obviamente, referido al tema de nuestro estudio, también podría ocurrir la falta de información de un pacto de indivisión de los referidos en los artículos 2330, 2331, 2332, 2000, etc.

El tema tenía solución expresa para la hipoteca, en el ya citado viejo art. 3147 del Código Civil de Vélez, que establecía que el Registrador "...es responsable de la omisión en sus libros de las tomas de razón, o de haberlas hecho fuera del término legal. Es responsable también del perjuicio que resulte al acreedor de la falta de mención en sus certificados, de las inscripciones o toma de razón existentes, o por negar la toma de razón que se le pide por persona autorizada para ello".

Como puede advertirse, el legislador daba por sentado que el perjudicado por la falencia en la información o en la confección de los asientos, era el acreedor. El adquirente del derecho constituido en base a la información errada, mientras hubiera buena fe, no sufría ningún daño merced a la norma hoy derogada. Él adquirirá su derecho "limpio" sin gravamen alguno, que habría desaparecido en virtud de la fe pública registral emanada del asiento o de la información y su presunción de autenticidad. Por eso decíamos que también podía advertirse, en estos supuestos, una suerte de fe pública registral trabajando a favor de quien se ampara en los asientos o certificados. Se decía que en virtud de la norma del art. 3147 del Código derogado, en el derecho argentino estaba también el principio de fe pública registral, pero en sentido negativo. Se garantizaba pues, la inexistencia de lo que no se informaba.

Pero debe destacarse que esto sólo funcionaba respecto de los terceros, y siempre que fueren de buena fe (art. 20 de la ley 17.801 y art. 1893, último párrafo, del CCC)¹⁸.

Del art. 3147 del Código de Vélez, aplicado por analogía, surgía igual efecto frente a los embargos y, en general, ante cualquier medida precautoria.

¹⁸ El tema fue ampliamente debatido en las Jornadas Australes de Derecho, sobre Responsabilidad Civil: "Responsabilidad del Estado por errores registrales" (1980), Ed. U.N.C. y Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, Córdoba, 1984, pág. 325 a 367.

Así interpretándose la norma “a fortiori” o “ad maiori ad minus”, decíamos que, si el legislador había querido ese efecto para un acreedor hipotecario, con un derecho real a su favor y todo el régimen de prioridades, preferencias y privilegios característico de este género de derechos, en los que campea el orden público, con mayor motivo habría de querer hacer extensivo dicho efecto a las medidas precautorias que sólo tutelan derechos personales.

Pues bien, los autores del Código Civil y Comercial, estimamos que inadvertidamente, no generaron réplica de ese dispositivo de Vélez, por lo que se habría producido un verdadero vacío normativo en este tema.

Creemos, no obstante, que en aplicación del art. 1 del CCC, considerando que la situación no está hoy reglada legalmente, tal como dice la norma, corresponde aplicar los usos, costumbres y prácticas, que resultan vinculantes en estos casos. Como no puede dudarse que los dispositivos del código derogado son “algo más” que usos, costumbres o prácticas, no dudamos en considerar aún vigente el art. 3147 del Código de Vélez.

Ahora bien, lo único que puede fugarse, según lo habíamos analizado en vigencia del viejo código, es lo que no tenga publicidad posesoria. Hoy, con la nueva norma del art. 1893 CCC, la aclaración funciona más cabalmente aún, teniendo en cuenta la inclusión de la posesión y la registración como elementos integrantes del concepto técnico de “publicidad suficiente”. La posesión pues, como primitivo medio publicitario, subsanaría la falencia registral que debe quedar afectando sólo los supuestos excepcionales, expresamente previstos en materia de derechos reales, y que no se exterioricen por la relación de poder. La interpretación analógica sólo podemos admitirla respecto de derechos personales y su tutela preventiva.

Es así como llegamos a la conclusión que la fuga de los pactos de indivisión, por ejemplo, como no se exteriorizan por relación de poder alguna, podrán fugarse conforme a lo apuntado. Ello generará daño en los titulares de los derechos sometidos al pacto, quienes podrán accionar por los daños en contra del ente registral; pero los terceros serán plenamente mantenidos en sus expectativas; obviamente, lo reiteramos una vez más, mientras fueren de buena fe; es decir desconocieran la indivisión convenida o impuesta.

Estimamos que las normas de los arts. 34 y 35 de la ley 17.801 apuntan a esos casos patológicos, cuando por error se consignan datos erróneos, o no

se consignan elementos de trascendencia real que podrían generar una fuga en los informes y certificados, de circunstancias que hasta pueden determinar la nulidad de ciertos actos.

Como habíamos adelantado, por no diferir en cuanto a sus consecuencias de cualquier otro derecho o cláusula, no presentan interés particular en materia de indivisiones post comunitarias.

VIII- INEXACTITUDES NORMALES

El concepto amplio de inexactitud registral que nos brinda la norma del art. 34 de la ley 17.801, no nos permite dudar que, producido el fallecimiento del titular registral de un dominio, o pronunciado el divorcio en una sociedad conyugal, e incluso dispuesta la partición en el condominio, en esos mismos instantes estamos ante una inexactitud.

Pero, como puede advertirse, tal situación no responde a una patología del sistema o a un error, a los que referíamos más arriba, que serían los supuestos que propiamente deberían considerarse dentro de las inexactitudes de los arts. 34 y 35 de la ley 17.801, sino que estas discordancias obedecen a la natural demora en la tramitación del proceso pertinente, sea judicial o notarial. Igual ocurre cada vez que se celebra un contrato traslativo sobre una cosa registrable, compraventa, donación o permuta, por ejemplo, ya que necesariamente habrá un lapso en el que el acto jurídico que lo generó, todavía no habrá accedido al registro a los fines de la toma de razón. Obviamente esta inexactitud no obedece a una patología; y, reiteramos que, de nuestra parte, las inexactitudes a las que apunta las normas de la ley 17.801, sobre todo el art. 35, son consecuencia de errores u omisiones. Por eso, ya en otras oportunidades hemos negado el carácter de inexactitud, jurídicamente hablando a estas situaciones¹⁹. No obstante, debemos remarcar que destacada doctrina así la consideran. En efecto, Lacruz Berdejo, por ejemplo, expresa que hay inexactitud “(...) desde que tiene lugar el cambio real - la constitución,

¹⁹ Hemos sostenido en otras oportunidades que las sobrevenidas normales no son las inexactitudes a las que alude el art. 34 de la ley 17.801, aun cuando encajen en el concepto vulgar de la expresión. Ver sobre el punto VENTURA, Gabriel B; “Inexactitudes registrales. Causas. Subsanaciones”. En Revista Notarial de Córdoba, N83, 1983, pág. 202. Reiteramos estos conceptos en nuestro “Ley 17.801. Registro de la Propiedad Inmueble. Comentada. Anotada”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2009, pág. 426.

transmisión, extinción, etc., de un derecho sobre la finca - hasta que se inscribe. Entre ambos momentos media siempre, excepto en la hipoteca, un lapso de tiempo” (Sic)²⁰.

Entre nosotros, López de Zavalía, adoptando igual postura, afirma que el registro es inexacto cuando cambia la realidad material que publicitaba; por ejemplo, cuando se produce el fallecimiento del propietario²¹.

Por estar motivadas en la lógica demora de los procedimientos respectivos, a estas inexactitudes se las denomina “sobrevinidas normales”, como habíamos adelantado.

Obviamente las inexactitudes normales, en relación a nuestro tema, no solo no son ajenas al fenómeno de las comunidades hereditarias, y al de las de indivisiones de los gananciales, sino que suelen ser el ejemplo más contundente de ellas, tanto más si, como ya dijimos, éstas suelen con frecuencia demorarse más de lo deseado. Mientras la situación jurídica de los bienes que las integran no tenga un reflejo registral en cuanto a los cambios operados en su titularidad, podemos expresar que existe ese “desacuerdo”, en el sentido amplio aludido en el art. 34 de la ley registral inmobiliaria, puesto que se ha sustituido el titular dominial por una situación comunitaria o de indivisión, que pasará desapercibida por los terceros que se relacionen con el registro.

Serán todos los herederos los propietarios a partir de la muerte del causante (art. 2280 y 2337 CCC), y ambos ex cónyuges ostentarán, en común, la titularidad dominial sustancial sobre las cosas o bienes gananciales, una vez que se haya producido la disolución de la sociedad conyugal. Este efecto es de lo más típico en las indivisiones o comunidades. Como la titularidad real de cada bien la ostentan todos sus componentes de manera indivisa, ninguno de ellos puede, por sí solo, disponer del todo o de parte de los bienes²², y dan

²⁰ LACRUZ BERDEJO, José y SANCHO REBULLIDA, Francisco de A. “Derecho Inmobiliario Registral”, Ed. Bosch, 1977, pág. 299. Remarquemos que lo expresado respecto de la excepción de la hipoteca, no constituye un error del autor, ya que, en España, por imperio del art. 1875 del Código Civil, para la hipoteca el registro tiene efectos constitutivos. Dice el artículo 1875 del Código Civil español que “(...) es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscripto en el Registro de la Propiedad”. ANDORNO, Luis O. y MARCOLÍN DE ANDORNO, Marta; “Ley Nacional Registral Inmobiliaria 17.801. Comentada. Anotada”, Ed. Hammurabi, Bs. As. 1989. pág. 425.

²¹ LOPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. “Curso Introductorio al Derecho Registral”, Ed. Zavalía, Bs.As. 1983, pág. 364.

²² Con fines didácticos acudimos con frecuencia a la distinción entre tres tipos de titularidades, usando el lenguaje vulgar de la expresión: 1) Titularidad real tiene quien es el dueño efectivo de la cosa; es decir que tiene el título y el modo; 2) Titularidad cartular posee quien presenta un

lugar a las operaciones por “tracto abreviado” previstas en el art. 16 de la ley 17.801. En efecto, para la disposición de los bienes en este estado, amén de estar todos los comuneros de acuerdo y presentes en el acto (herederos o ex cónyuges, según los casos) deberán contar con los respectivos documentos que acrediten sus caracteres, así como la causal de la modificación, inicio de la comunidad o indivisión; es decir la declaratoria de herederos o la sentencia de divorcio, según los casos. Estos elementos, que deberán ser agregados al acto notarial si esa fuere su naturaleza, más que constituir los documentos habilitantes mencionados en el art. 307 del CCC, son en verdad documentos legitimantes, puesto que acreditan el derecho mismo de los comuneros²³. Remarquemos, sin embargo, que lo expresado no es de aplicación en el condominio en el que, existiendo parte alícuota, ésta es de libre disposición, según lo sentado en el art. 1989 CCC. Ya dijimos que es esta circunstancia la que nos genera la duda en cuanto a incluir a esta figura de derecho real como otro supuesto de comunidad.

Ahora bien, si la legitimación dispositiva de cada cosa que integra ese patrimonio o masa de la comunidad es necesariamente conjunta, nada impide, sin embargo, que cada comunero pueda por sí y sin necesidad de anuencia de los otros, ceder su posición particular respecto de la masa. Ello se logra mediante una cesión de derechos, a través de los contratos admitidos expresamente en los artículos 2302 y 1614 del CCC; pero los derechos cedidos no recaerán sobre las cosas concretas en sí, sino sobre la universalidad, o sea que representan un “ius ad rem” (derecho a la cosa), por oposición al “ius in rem” (derecho en la cosa) que ostenta el titular de un derecho real. Los cesionarios quedarán así, mediante la referida transferencia, suficientemente legitimados para exigir una participación al momento de la liquidación de la comunidad respectiva.

documento idóneo que acredita el dominio, o el derecho real de que se trate; y finalmente 3) Titularidad registral tiene quien aparezca en los asientos registrales como titular del derecho. Ver sobre esta distinción nuestro “Dinámica de la adquisición de los derechos reales y su repercusión registral”, en Anuario de Derecho Civil, Ed. Alveroni, Córdoba, 1994. “Tracto Abreviado Registral” Ob. Cit. pág. 56-59. También en “Ley 17.801. Registro de la Propiedad Inmueble. Comentada. Anotada”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2009, pág. 51, 52.

²³ Técnicamente deben diferenciarse los documentos habilitantes de los legitimantes. Mientras los primeros autorizan o permiten la realización de ciertos actos, los legitimantes en cambio, acreditan la titularidad del derecho mismo invocado.

La legitimación para cada cosa o bien en concreto, integrante de la masa, en todos estos casos, la ostentarán todos los comuneros, pero respecto a la comunidad de gananciales corresponde formular alguna excepción puramente normativa, y que no responde totalmente a la lógica de las indivisiones. En efecto, el art. 482 del CCC, determina que si los ex cónyuges no acuerdan reglas de administración y disposición de los bienes en los casos de divorcio, queda subsistente el régimen de comunidad mientras pende la indivisión. En razón de ello, la titularidad de la cosa, y aun la facultad dispositiva, continuará recayendo en el titular dominial. El cónyuge no titular, en estos casos, solo aportará al acto dispositivo, el asentimiento previsto en el art. 470 del CCC, por lo que no será parte en el contrato traslativo. En lo sustancial, insistimos, se ha operado un cambio importante, ya no hay titularidad única del que figura como propietario, sino que el bien se encuentra en situación de comunidad e indivisión entre ambos excónyuges. La norma del art. 482 del CCC transgrede la lógica jurídica del supuesto que venimos exponiendo, y solo busca, por una cuestión práctica, facilitar la disposición de los bienes, si no se han fijado las reglas de administración y disposición aludidas en la norma.

El efecto jurídico de las inexactitudes sobrevenidas normales, depende de lo que dispongan las leyes que regulen la registración. Ya hemos dicho que, como regla general, salvo las precisas excepciones referidas (automotores y caballos pura sangre de carrera) los registros jurídicos tienen efecto declarativo; es decir que su inscripción, si bien es obligatoria en todos los casos, no genera el derecho, sino que solo lo hace oponible a terceros.

Ahora bien, en el ámbito de los derechos reales, que son esencialmente absolutos, es decir que tienen una oponibilidad respecto de todos (“erga omnes”), el hablar de una oponibilidad limitada por falta de registración no es poca cosa. El tema adquiere aquí matices esenciales, pues ¿qué clase de derecho absoluto es oponible solo a algunos?... Tan extraña a la esencia del derecho real resulta esta situación que mereció un tratamiento especial por Allende en su “Panoramas de Derechos Reales”. En efecto, bajo el título de “Derechos reales con cierta limitación en lo absoluto”, el Maestro cordobés apunta, entre otros casos, al derecho real sobre inmueble no registrado²⁴.

²⁴ ALLENDE, Guillermo L. “Panorama de Derechos Reales”, Ed. La Ley, Bs.As. 1967, pág. 52 a 61.

De nuestra parte, decimos que todas las normas que refieren a oponibilidad respecto de tercero en todos los registros, no aluden en verdad a cualquier tercero, ni siquiera al simple tercero interesado, como lo designa el art. 1893 del CCC, sino que apuntan al acotado concepto de tercero registral: Aquel sujeto que, de buena fe, desconociendo que la situación real es otra diferente a la pregonada en los asientos, obtiene colocación registral²⁵.

Hay que considerar que el Código Civil y Comercial, en el segundo párrafo del art. 1893, genera una suerte de expresión técnica que recibimos con agrado: Publicidad suficiente; expresión que se agrega al título y al modo suficientes como elemento integrante de la dinámica adquisitiva de los derechos reales. Así, se determina que los derechos no podrán oponerse a los terceros interesados y de buena fe mientras no tengan publicidad suficiente. Tanto la exteriorización posesoria, como la inscripción en un registro jurídico de bienes, constituyen pues la “publicidad suficiente” exigida en nuestro sistema para la plena oponibilidad de los derechos reales.

Si bien estamos de acuerdo parcialmente con la redacción de la norma, advertimos que, al haber referido a la posesión junto a la inscripción como elementos publicitarios, la expresión resulta un tanto incompleta.

Si bien en materia posesoria sí quedan todos los supuestos comprendidos en la expresión “tercero interesado”, y no se hace menester ninguna otra aclaración, pues la posesión, al concretarse en el mundo de los fenómenos, no exige su reflejo registral. Es solo un hecho, y como tal no admite, ni sería conveniente exigirle una inscripción en algún asiento o registro; ella se pone de manifiesto por su sola realidad fáctica. Pero cuando la publicidad suficiente es la lograda con la inscripción en un registro, sería menester aclarar que ya no se trata del simple tercero interesado, sino que además éste debe cumplir con otro recaudo que es la obtención de una

²⁵ No podemos explayarnos demasiado en esta cuestión del tercero registral ya que ello rebasaría el tema analizado. Tenemos tratado este asunto en nuestro “Tracto Abreviado Registral”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2009, pág. 81-84. Tampoco estamos del todo de acuerdo, como se advierte en el texto, con la expresión “tercero interesado” que aparece en el art. 1893 del CCC para referirse al supuesto. En nuestra opinión no basta con tener un interés, sino que este tercero debe igualmente presentar un protagonismo registral; es decir que tiene que haber accedido a los asientos. Recomendamos muy especialmente, por el análisis doctrinario que hace respecto del concepto de tercero registral, CORNEJO, Américo A. “Derecho Registral”, Ed. Astrea, Bs.As.1994, pág. 36 a 40.

colocación registral²⁶. En definitiva, creemos que la expresión “terceros interesados” no es completa cuando aludimos a la publicidad registral²⁷.

IX- LAS INEXACTITUDES NORMALES EN LAS COMUNIDADES DE BIENES

A los fines de tratar este tema, conviene previamente tener presente que, por los principios de integridad y exactitud, emanados del art. 22 de la ley 17.801, los terceros han podido válidamente entender que lo pregonado por los registros, es exacto y completo, lo que aumenta los efectos nocivos de una anomalía²⁸. Pero, como ya adelantamos, las inexactitudes normales no son anómalas, sino que responden a la lógica demora en la toma de razón, puesto que aún no llegó a publicitarse la situación extra registral. Pues bien, siendo así, esta situación no debe generar daño a nadie. Simplemente, la citada modificación, por más sustanciosa que fuere, no será oponible a los terceros. Para ellos el titular seguirá siendo el causante, en la comunidad hereditaria, art. 2363 CCC, y el cónyuge casado en la comunidad de gananciales, conforme a lo dispuesto en los arts. 481 y 487 del CCC. Ni el fallecimiento del titular, ni el divorcio generarán modificación alguna respecto de terceros hasta que no se haya operado algún asiento que alerte sobre ello. Siempre, claro está, que no hayan tomado conocimiento por otros medios que el registral, tal como surge del art. 1893 “in fine” del CCC.

En cuanto a las indivisiones pactadas entre los comuneros, prevista en el art. 2331 en las comunidades hereditarias; la indivisión impuesta en el testamento, prevista en el art. 2330 del CCC, y las limitaciones contenidas en el art. 2332 CCC en favor del cónyuge, por expresa disposición legal, deberán

²⁶ La expresión “tercero interesado” es peligrosa utilizada en el ámbito de los derechos reales, ya que por definición este tipo de derechos son susceptibles de ser opuestos a todos (“erga omnes”) por lo que podríamos inferir que toda la comunidad está “interesada” en su existencia y límites. La expresión acude aquí, en materia de oponibilidad o inoponibilidad, por obra de Jorge H. Alterini, quien la usa reiteradas veces en su enjundioso trabajo “El artículo 1051 del Código Civil y el acto inoponible” en J.A. Doctrina, 1971, pág. 634. También en el aporte que hizo al II Congreso Internacional de Derecho Registral, con ponencia titulada “La buena fe y la publicidad inmobiliaria registral y extrarregistral (con una armonización entre la tradición y la inscripción registral)

²⁷ VENTURA, Gabriel B.; nuestro comentario al art. 1893 de la obra “Código Civil y Comercial de la Nación y Normas complementarias – Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Dirigido por Alberto J. Bueres, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2017, Tomo 4^a, pág. 85-88.

²⁸ VENTURA, Gabriel B. “Rectificación de asientos registrales”, La Ley, Córdoba, 1991, pág. 399.

estar inscriptas para poder ser opuestas a los terceros. En efecto, según exige el art. 2334 CCC, todas las previsiones establecidas en las normas citadas, para que ganen oponibilidad “erga omnes”, deben surgir de los asientos registrales. Estando inscriptas pues, los acreedores de los coherederos no podrán ejecutar el bien indiviso, ni una parte alícuota de él; pero sí podrán agredir las utilidades que correspondan al heredero deudor, obviamente mientras el bien sea productivo.

No podemos negar, de nuestra parte, que nos resulta algo extraño que una cláusula que regula la situación que debería quedar entre las partes, aun la del testador al disponer la indivisión, pueda ser oponible a los terceros. Pero también es dable reconocer que, de no admitirse dicho efecto, la norma resultaría totalmente ineficaz para el objeto tutelado.

Esta situación se da también en el derecho real de condominio, ya que pactada la indivisión prevista en el art. 2000 del CCC, que no puede ser por mayor tiempo que diez años, para que ésta sea oponible a los terceros, según dispone el art. 2003 del CCC, deben ser registradas. En tales casos, los terceros tendrán que allanarse a ella, y se verán privados de agredir la alícuota de su deudor condómino o solicitar la partición, cuando una cláusula de esta naturaleza hubiere sido estipulada y estuviere debidamente registrada. En efecto, dispone el art. 2003 que “Las cláusulas de indivisión o el cese anticipado, solo producen efecto respecto de terceros cuando se inscriban en el respectivo registro de la propiedad”. Vélez, en el Código derogado, no había determinado ese efecto; probablemente por la histórica falta de registro que diera publicidad al pacto, según expresa Lafaille²⁹.

²⁹ La situación había sido objeto de debate en la doctrina, como pone de relieve LAFAILLE, Héctor; Ob. Cit. pág. 246, quien aclara que para algunos doctrinarios era conveniente permitir el embargo de la cuota, a mérito de que con pactos sucesivos podría quedar prácticamente sustraído de la garantía el bien en que el deudor tuviese interés. Pero, según manifiesta el autor, habría prevalecido la tesis que él considera más adecuada, ya que respeta la voluntad individual. Aclara, por otra parte, que si hubiere fraude, los acreedores del condómino podrían oponerse a la renovación del plazo.