

//tencia No. 851

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, dieciocho de octubre de dos mil doce

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"PAPARELLA RIDOLA, JOSÉ C/ NEGRIN COMBA, FREDY Y OTROS - CESACIÓN DE CONDOMINIO - CASACIÓN"**, IUE 223-370/2009; venidos a conocimiento de esta Corporación, por mérito al recurso de casación interpuesto por la parte actora, contra la Sentencia No. 217/2011 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno.

RESULTANDO:

1) Que por la referida decisión se revocó la recurrida, relevándose de oficio la existencia de litis pendencia, sin especial condenación en la presente instancia (fs. 171-176).

Por su parte, el pronunciamiento de primer grado, emanado del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Colonia de 2do. Turno, desestimó en todos sus términos el excepcionamiento promovido y, en su mérito, mantuvo firme el proveimiento liminar No. 3693/2009 de fs. 97, sin especiales condenaciones (fs. 136-143 vto.).

2) A fs. 180 y ss. la representante de la parte actora interpuso recurso de

casación, por haber existido errónea aplicación del derecho por parte del tribunal en cuanto resolvió que existe litispendencia (art. 122 del C.G.P.) cuando no se reúnen los requisitos necesarios para que ésta se verifique, y por entender que el proceso impetrado de acuerdo al art. 370 del C.G.P. no es el adecuado y que corresponde seguir con el proceso de partición previsto en el art. 420 del C.G.P. y en el Código Civil, expresando en síntesis:

- En la especie no se verifica la triple identidad exigida por la doctrina y jurisprudencia, no existiendo por tanto litispendencia con el proceso de partición, cuyas actuaciones lucen agregadas en el presente.

- Las partes en el proceso de cesación de condominio y en la partición no son idénticas. El Sr. Paparella no es parte en dicho proceso y a la fecha de iniciación del mismo ni siquiera era propietario de porción alguna del padrón.

- Y además, del vasto elenco de herederos de los cónyuges Martín-Verde, sólo 3 son los llamados al proceso de cesación de condominio por mantener cuota a va parte en el inmueble al momento de promoción del proceso. Estas circunstancias, por sí destruyen la litispendencia relevada de oficio por el Tribunal.

- Respecto del objeto de los procesos no coinciden en uno y otro caso. En el proceso de cesación de condominio se pide el cese de la indivisión que existe respecto de los padrones que nos ocupan, indivisión a la cual se ingresa en forma contractual, mientras que en la partición se pide se ponga fin a la indivisión del haber sucesorio quedado al fallecimiento de los causantes Martín-Verde. En sentido estricto el objeto no es igual. Lo que se pretende no es idéntico y por tanto tampoco se verifica la segunda identidad exigida por doctrina y jurisprudencia.

- Tampoco hay coincidencia en la causa de ambos procesos: los elementos de derecho que componen la relación jurídica son diferentes. En la cesación de condominio se pretende poner fin a una situación de co-titularidad de los inmuebles (antes padrón No. 7793) que deviene de los contratos celebrados por José Paparella con la mayoría de los herederos de los cónyuges Martín-Verde. En la partición, los sucesores de los causantes a título universal pretenden poner fin a la indivisión de origen sucesorio y su legitimación para comparecer en tal proceso deviene del vínculo filiatorio que tenían con los causantes.

- Claramente los elementos de derecho son distintos. El vínculo del Sr. Paparella con los bienes cuya cesación de condominio se pretende

es contractual y deviene del régimen de la compraventa, mientras que el vínculo de los herederos con la cosa es por haber sucedido a los causantes en sus bienes en virtud de las reglas establecidas en el régimen de sucesión intestada reglada por el Código Civil.

- De lo que viene de exponerse resulta que no existe nada en común entre los procesos, al ser pretensiones absolutamente distintas las que se promueven por cada uno de ellos, no existirá contradicción posible entre las sentencias en función de lo cual, el proceso incoado debe seguir su trámite sin tener que estar a la espera del desarrollo del otro (el de partición) el que se encuentra inactivo desde el año 2007, por lo que, mal puede verificarse litis pendencia, razón por la cual debe revocarse la recurrida.

- Respecto del trámite procesal para la cesación del condominio la parte entiende que el condominio sucesorio cesó al haber vendido la mayoría de los herederos sus partes y este nuevo condominio que se conformó entre el actor con los demandados debe disolverse por medio de este proceso y no el particionario como pretende el Sr. Negrin.

- La sentencia de primera instancia realiza un análisis adecuado de la situación de hecho dada, razón por la cual hace lugar a la cesación de condominio, apartándose, sólo en forma

aparente, de los parámetros generales que cita en sus Considerandos porque los supuestos son diferentes. Y es que, los derechos adquiridos por el Sr. Paparella no están sujetos a ningún tipo de condición (léase resultancias de partición alguna) ya que el inmueble objeto de las sucesivas compraventas otorgadas por distintos coherederos a favor del Sr. Paparella era el único bien (y cuando nos referimos a bien es en sentido genérico) de cualquier naturaleza que integraba el acervo sucesorio.

- Por tanto no sólo la venta de la cuota a va parte de un inmueble es válida y creó un nuevo condominio distinto al sucesorio, sino que, en el caso que nos ocupa, no está sujeta a las resultancias de partición alguna por ser el inmueble objeto de las mismas el único bien que integraba el haber hereditario.

- Resulta evidente que la contraria quiere llevar la situación en análisis para un sustrato fáctico que no es el correcto ya que, no estamos frente a un condominio de origen hereditario sino de origen contractual, lo cual resulta claro y evidente a la luz de los contratos agregados oportunamente por esta parte para probar su legitimación en la acción.

- Solicita que en

definitiva se haga lugar al recurso interpuesto revocando la sentencia de segunda instancia y en su mérito mantenga la de primer grado (fs. 184).

3) Que, conferido traslado del recurso de casación interpuesto, fue evacuado por el representante del demandado, solicitando por las razones que expone que sea desestimado (fs. 188 y ss.).

4) Por dispositivo No. 476/2011, del 18/10/2011, el Tribunal dispuso el franqueo del recurso y la elevación de los autos para ante la Corporación (fs. 193).

5) Conferida vista al Sr. Fiscal de Corte, en dictamen No. 284/12 expresa que siendo que el agravio se limita a la existencia o no de litispendencia, en este extremo le cabe autoeximirse de pronunciamiento, por lo que nada ha de observar (fs. 200 y vto.).

6) La Corporación por Sent. No. 461 de 17/2/2012 dispuso pasar a estudio de los Sres. Ministros y autos para sentencia (fs. 203 y ss.).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, integrada y por unanimidad desestimará el recurso interpuesto en la medida que no se entiende que haya existido error por parte de la Sala respecto del trámite procesal aplicable para la cesación del

condominio de autos.

II) En el caso, el bien inmueble respecto del cual el actor impetró la cesación de condominio se encuentra en estado de indivisión sucesoria, integrando el acervo de las sucesiones que se tramitan en los autos identificados con I.U.E. 223-464/2005, como lo reconoció el propio accionante al evacuar el traslado del recurso de apelación interpuesto por su contraparte (en particular, fs. 152 vto.).

Según las propias palabras del actor, la mayoría de los herederos del matrimonio Martín-Verde le enajenaron las cuotas-avas partes que les correspondían sobre el bien inmueble objeto de las presentes actuaciones.

Es decir, el actor compró las cuotas avas partes eventuales de dicho inmueble toda vez que respecto del mismo no existe un condominio de origen romano sino coindivisión.

Resultan aplicables al subexamine los conceptos que expresara como redactor de la Sent. No. 318/2007 del Tribunal de Apelaciones de Familia de 2do. Turno, en la que se expresó:

"VAZ FERREIRA define a la partición como 'la sustitución del derecho de cada coheredero sobre su cuota en una herencia indivisa por un derecho exclusivo sobre bienes que a cada uno se

adjudiquen' (Tratado Tomo VI, Vol. I, págs. 127 y 128, Conforme CAROZZI, *La partición* págs. 1-4).

El autor citado en primer término realiza un estudio comparativo entre el condominio de origen romano y la indivisión sucesoria (págs. 13/16 mismo libro y tomo), concluyendo que no existe propiamente un derecho sobre bienes concretos del activo sucesorio, sino un derecho sobre una parte ideal, a concretarse sobre bienes tangibles al momento de la partición.

Es por esa razón dice el autor que el condómino puede transferir un derecho absolutamente firme, 'pero que no ocurre lo mismo en la indivisión hereditaria porque el derecho de cada coheredero sobre cada bien está expuesto a desaparecer retroactivamente en virtud del efecto declarativo de la partición y al mismo riesgo se encontraría expuesto quien le adquiriera tal derecho. En consecuencia, tampoco pueden los acreedores de un heredero llegar a un remate de la cuota de un bien que asegurara al adquirente la propiedad del mismo' continuando 'Razones más poderosas impiden a los acreedores de un heredero pedir la venta forzada de un bien hereditario, para cobrarse sobre la cuota del precio que correspondería al deudor' (pág. 117 ejusdem)."

"Mutatis mutandi la

argumentación es de aplicación al coheredero, que como en el caso de autos, sin pasar por la partición pretende el cobro de dinero del cual no es propietario sino coindivisario. Como se viera, por definición y contrariamente a lo afirmado por la a quo, la única forma de salir de la misma es la partición art. 1135 del Código Civil. A falta de acuerdo debe acudirse preceptivamente a la partición judicial (arts. 1127, 1132 del mismo Código)."

En consecuencia, la única forma de salir de la coindivisión es mediante la partición.

Como ha expresado el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1er. Turno, en puridad, cada coheredero es copropietario de los bienes dejados por el causante desde el momento de la apertura legal de la sucesión, pues a partir de allí el patrimonio es un condominio en el cual cada heredero, como condómino, es propietario de todas y cada una de las partes de los bienes que lo integran. En la universalidad patrimonial que es la herencia, nadie es dueño, concretamente, de nada y todos son dueños de todo en la proporción de su cuota alícuota. Entonces, la partición es la que precisa e individualiza el derecho universal, la propiedad y posesión de las cosas adjudicadas a cada uno de los coherederos (Sentencia No.

146/2009 de dicha Sala).

Sobre el punto, resultan trasladables *"mutatis mutandi"* las expresiones que sostuvo la Corte en Sent. No. 755/96 al expresar: *"Resulta muy claro, entonces, que en la especie se trata de un bien que pertenece a una indivisión hereditaria y no a varias personas que lo adquirieron en condominio. En el primer caso, se tiene participación en una sucesión, conformada por activo y pasivo, sin conocerse sobre cuales bienes eventualmente tendrá derecho el co-indivisario ocurrida la partición y, en el segundo, se tiene también una cuota parte ideal, pero en un bien concreto. Comunidad o patrimonio relicto, en un caso, bien específico, en el otro.*

"...En la medida en que, se insiste, el ejecutado no es titular del dominio libre sobre una cuota avas parte del inmueble - no obstante haberla 'comprado' -, sino, más exactamente, titular de una cuota avas parte de una herencia que, además, de un eventual pasivo, incluye en su activo ese inmueble. Creer lo contrario, supone confundir los conceptos que tan nítidamente distingue la doctrina, con las consecuencias que ello tiene.

En esta línea de pensamiento cabe tener presente que el actor ha comprado diversas cuotas avas partes del único bien inmueble que

integra la sucesión en la que se encuentran inmersos los demandados, detentando, en principio, un 81,68% del referido inmueble, que puede no ser tal, luego de efectuadas las operaciones pertinentes en el proceso particionario (ej: colaciones, deudas hereditarias, etc.).

La circunstancia de haber realizado entre ellos una compraventa y no una cesión de derechos hereditarios, no cambia su situación jurídica con respecto de la indivisión hereditaria, y en consecuencia con respecto al bien inmueble.

Desde el momento de la apertura legal de la sucesión, los bienes dejados por el causante constituyen un condominio sucesorio en el que cada heredero es dueño de todas y cada una de las partes de los bienes que lo integran.

Como relevara el tribunal, el proceso particionario se encontraba en trámite, como ya había sido puesto de manifiesto por los coherederos en oportunidad de impugnar el decreto No. 3693/09 de fs. 97.

La insistencia de la parte actora en la calificación del negocio que celebró con aquellos que le enajenaran sus cuotas partes indivisas en la sucesión de contrato de compraventa, no modifica no sólo la naturaleza jurídica del negocio que celebró

ni tampoco muta el procedimiento para salir de la indivisión.

Como señala Gamarra sin duda el caso más frecuente de trasmisión de derechos hereditarios es la compraventa -teniendo en cuenta que nada impide que se puedan transferir a título gratuito- como habitualmente se hace la transferencia a cambio de la contraprestación precio, se le llama habitualmente a la cesión de derechos hereditarios, venta de la herencia o venta de derechos hereditarios (Cfme. Gamarra, Tratado, T. IV, págs. 421 y ss.).

Ello no transmuta que lo que se transmite son los derechos hereditarios, pues responde a la máxima que nadie puede transmitir más derechos de los que tiene.

Como analiza el Maestro, cuando analiza la noción y contenido de este negocio jurídico, el contrato no agota sus proyecciones en el plano de la transferencia de los elementos activos (derechos reales y personales) que integran la herencia.

En función de ello resulta compatible lo señalado por el Tribunal cuando afirma: *"... la adquisición de las cuotas por el modo compraventa no determina la mutación de la naturaleza del condominio...las cuotas que adquirió es de existencia incierta y resoluble sobre el bien antes de*

la partición ya que la partición debe hacerse en los mismos bienes y no se sabe a quién le tocará cada cosa (art. 1136 del C.C.). Como consecuencia...los vendedores no tienen un derecho cierto sobre los bienes concretos adquiridos en estado de indivisión sino un dominio condicional y resoluble en igual concepto lo transmitieron a los compradores, los que sólo pueden ceder o vender el goce y coposesión de la cosa común y por consiguiente mal pudieron transmitirle tal derecho al actor...

...El adquirente de una cuota indivisa adquiere en realidad un derecho eventual cual es el estar sujeto a las resultancias de la partición o sea la adjudicación del bien en la respectiva partición al comunero vendedor...

... el negocio que instrumentó el Esc. Berriel...es una compraventa común al individualizarse bienes aunque estos formen parte de una herencia...conforme Vaz Ferreira...es procedente la partición judicial de comunidades no hereditarias, rigiendo en todos los casos las reglas de las sucesiones o reglas de la partición..." (Considerando 2) (fs. 173, 174).

La recurrencia señala que quienes sostienen que la venta de un inmueble que forma parte de una herencia está condicionada a las

resultancias de una partición, parten del supuesto de que el acervo hereditario está compuesto por pluralidad de bienes, y esa pluralidad genera incertidumbre.

Tal supuesto configura una premisa falsa.

Aun en caso de que no exista pluralidad de bienes, debe atenderse que las cuotas indivisas que sobre el mismo pudiera haber, dada la cantidad de coherederos, quien compra los derechos hereditarios de uno o más cotapartistas, está sujeto al resultado de la partición.

El condominio sucesorio no deja de ser tal para transformarse en condominio contractual. No se trata solamente de una cuestión formal, sino de contenido y esencia jurídicamente diferente.

En función de ello no resulta de recibo que se esgrima como agravio que no existió venta de cuotas a las partes de la sucesión sino del padrón No. 7793 de la séptima Sección catastral del Departamento de Colonia, pues no tiene en cuenta la consideración que debe hacerse en el proceso sucesorio de deudas hereditarias, compensaciones de créditos, etc. para tener certeza en la determinación de la participación de cada uno en el acervo sucesorio.

Al momento de adquirir por

título compraventa cuotas avas partes indivisas, negocio obligacional válido y eficaz entre las partes, no se podía transferir con certeza, lo que esas cuotas avas partes presentaban respecto del bien inmueble, pues ello solo es posible una vez que se realizara la partición. Dicho de otro modo, no era posible aún hacer el negocio dispositivo traslativo, tradición del bien inmueble de marras.

III) Dicho esto corresponde desestimar la casación, entendiendo que no es necesario invocar litispendencia, cuando se trata de dos acciones diversas, aunque pueden tener el mismo objeto o la misma finalidad.

No procede su invocación, como señala Vescovi si se trata de objetos o causas diferentes o cuando las partes están en diferente posición en los dos juicios, siendo la que es actora en el primero, demandada en el segundo y viceversa, correspondiendo analizar cada situación en particular (Cf. Derecho Procesal Civil, págs. 154 y 155)

En autos, el modo de salir de la indivisión es la partición, y hasta tanto no se dilucide, la delimitación de bienes que por el negocio dispositivo tradición pueda transferirse, es incierto. Sin duda alguna, el actor participará en aquél proceso pendiente, en lugar de aquellos que le vendieran sus

cuotas avas partes indivisas, inciertas. Pues sólo pudieron trasmitirle los derechos que tenían y no otros, debiendo advertirse que en el caso, quienes vendieron al actor lo hicieron con posterioridad al trámite que se había iniciado de partición judicial.

Teniendo en cuenta además que en la cesión de derechos hereditarios o venta de derechos, como sostiene Gamarra en la obra citada, se produce un verdadero fenómeno de sucesión, aparecen claramente contemplados los requisitos necesarios para entender que hay sustitución de partes procesal y sustancialmente como relevó la Sala.

En efecto, cuando el actor participe en aquel proceso pendiente, estará en el mismo lugar que la parte que le trasmitió sus cuotas avas partes indivisas, inciertas, y la causa y objeto del proceso será la división y determinación del bien, que hasta ese momento constituye una universalidad aunque se trate de un único bien.

IV) Las costas, por su orden.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO, POR OTROS FUNDAMENTOS SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

OPORTÚNAMENTE, DEVUÉLVANSE LOS

AUTOS.

DR. DANIEL GUTIÉRREZ PROTO
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ALICIA CASTRO
MINISTRA

DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA