

## **CONDominio: NATURALEZA JURIDICA. NACIMIENTO Y FIN. ADMINISTRACION DE LA COSA COMUN, INDIVISION FORZOSA.**

### **CONDominio: NATURALEZA JURÍDICA**

A manera introductoria, como comienzo del desarrollo del tema, ¿es el condominio un derecho real distinto al dominio?, o ¿es condominio el derecho real de dominio con la modalidad de tener dos o mas titulares, parte?

Convergamos mirando al condominio desde adentro o por dentro, evidentemente, desde el punto de vista de uno de los titulares del derecho, las facultades que posee respecto de la cosa son menores que las que otorga el derecho real de dominio, es decir que su ejercicio del derecho está sujeto y limitado por una serie de restricciones que lo diferencian de dominio.

Si ahora miramos al condominio desde afuera o por fuera, su situación respecto del dominio es semejante, aparentemente igualitaria pues lo único novedoso y distintivo sería el que la propiedad de la cosa pertenece a más de un titular.

Para el codificador, Velez Sarsfield, según se desprende de las claras pautas que establece en la regulación de este derecho real, el condominio normal es una simple modalidad del derecho real de dominio al punto que en el Código Civil art. 2503 los coloca juntos así; *"son derechos reales: 1º el condominio y el dominio; ....."* y de acuerdo con el ordenamiento del artículo citado parecería que en 7 incisos el autor del Código puso aparentemente 9 derechos reales.

En realidad el dominio y el condominio son nada más y nada menos que una modalidad del dominio, así se desprende de la regla del art. 2673; *"El condominio es el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas, por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble"*.

En el correcto entendimiento del sentido que da Velez Sarsfield a este derecho debe tomarse PROPIEDAD como DOMINIO y entonces vemos que se concientiza la afirmación de que el condominio es nada más que una modalidad del dominio.

Esto se afirma aún mas cuando consideramos el caracter provisional que el Codificador ha establecido y así se desprende de los efectos meramente declarativos que tiene la participación, art. 2695: *"La división entre los copropietarios es solo DECLARATIVA y no traslativa de la propiedad, en el sentido de que cada condómino debe ser considerado como que hubiese sido, desde el origen de la indivisión, propietario exclusivo de lo que hubiere correspondido en su lote, y como que nunca hubiere tenido ningún derecho de propiedad en lo que ha tocado a los condominios"*. Vale decir, hecha la partición esta tiene efectos retroactivos al momento en que se inicio el condominio o comienzo de la situación de comunidad y es como si este (condominio nunca hubiere existido, un ejemplo es el caso del condominio que constituye hipoteca sobre su hipotética porción indivisa y resulta que luego de realizada la partición nada le corresponde, la hipoteca carece de valor, porque al tener la partición efectos retroactivos, la hipoteca se constituye por quien no era propietario. Por todo esto podemos decir entonces que el efecto retroactivo es el elemento que caracteriza a condominio como una situación provisoria que se define o resuelve al realizarse la partición

pues la consecuencia es su tendencia a desaparecer como si nunca hubiere existido, sin interesar todo ese tiempo anterior durante el cual tuvo vigencia por ello es que los códigos modernos lo incluyen en el género comunidades con algunas particularidades relativas a este tipo.

En resumen el condominio es una modalidad del dominio y si así no fuere el usufructo del art. 2843 sería también, entonces, un derecho real distinto del usufructo: *"El usufructo puede establecerse por el condominio de un fundo común con otros, de su parte indivisa"*.

Por lo expuesto cabe definir pues la naturaleza jurídica del condominio y lo haremos diciendo que ES UN DERECHO DE DOMINIO CON MODALIDADES ESPECIALES, siendo sus reglas específicas aplicables por analogía al usufructuario, cohipotecario, etc...

Agreguemos que las obligaciones de los comunes son del tipo "propturem" pues quien, alguno de ellos, no quiera contribuir a los gastos que origina la conservación o separación de la cosa "...pueden liberarse de esta obligación por el abandono de su derecho de propiedad", art. 2685 del C.Civil.

Y si por el caso algún comunero fuere insolvente la cuestión sería "*resuelta por la regla del 2690 que manda a que "...su parte en la cosa debe repartirse entre los otros en proporción del interés que tengan en ella, y según el cual hubieren contribuido a satisfacer la parte del crédito que correspondía al insolvente".*

### **Nacimiento y fin del condominio**

Al comienzo del desarrollo del tema planteamos algunos interrogantes que nos permitieron luego definir la naturaleza jurídica de este derecho real y por ello dijimos que se trataba solo de una modalidad del dominio, aquí podemos adoptar igual metodología preguntándonos ¿Cuándo nace, cómo se desenvuelve esta comunidad durante su vigencia y cuando se extingue?

Comencemos entonces diciendo que la respuesta parcial se encuentra en el precepto del art. 2675 "El condominio se constituye POR CONTRATO, POR ACTOS DE ULTIMA VOLUNTAD, o en casos que LA LEY designa".

El primer supuesto se materializa "*cuando varias personas adquieren conjuntamente una cosa común ... o cuando el propietario de una cosa enajena una parte de ella o un tercero"*

(1).

Por actos de última voluntad, segundo supuesto, hace el condominio cuando por testamento y haciendo uso de las facultades que le da la ley en materia sucesoria una persona, causante, dispone que una cosa pase al dominio de dos o más individuos.

Finalmente, la tercera hipótesis que plantea el codificador como posibilidad para poder constituir el condominio es LA LEY y es su precepto el que fija o dispone su existencia en los casos "de muros, cercos y fosos, de los sepulcros y del bien de familia" (2).

Volvamos al primer caso o hipótesis para decir que en el caso de bienes inmuebles la forma de constituir es a través de la escritura pública de acuerdo con la exigencia del art. 1184 inc. 1º efecto constitutivo, para el segundo supuesto la forma debe estar conforme con las reglas y requisitos de validez del testamento, Co.Ci. art. 3634 y concordantes, en cambio no es exigible la forma en la tercera suposición pues el requisito de validez lo constituye las disposiciones de la misma ley, recordemos que para los inmuebles en todos los casos para que tenga validez frente a terceros, efecto declarativo, es necesario la inscripción en el Registro de la Propiedad tal cual lo preceptúa el art. 2505 Co.Ci. "La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles SOLAMENTE se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. ESTAS ADQUISICIONES O TRANSMISIONES NO SERAN OPONIBLES MIENTRAS NO ESTEN REGISTRADAS."

Continuamos encontrando parcial respuesta a nuestro interrogante del comienzo en el Co.Ci. art. 2676 "*cada condómino goza, respecto de su parte indivisa, de los derechos inherentes a la propiedad, compatibles con la naturaleza de ella y puede ejercerlos sin el consentimiento de los demás copropietarios.*"

La norma transcripta confirma lo que venimos sosteniendo respecto de:

- a) que los derechos que se derivan del condominio son los mismos que corresponden al dominio solo hay que tener en cuenta que la cosa esta distribuida, en su propiedad, entre varios por lo que cada uno de ellos sujeta el ejercicio de sus derechos a los límites que le establecen el concurso de iguales derechos que corresponden al resto de copropietarios y
- b) que la parte indivisa no tiene existencia real con entidad propia y "*de tal manera no es sino un haz de derechos que se reconocen al condómino sobre la cosa común.*"(3)

Por lo tanto diremos que la regla es que "*cada condómino tiene el uso y goce de toda la cosa*", y la restricción es "*que debe ejercerse sin perjuicio del igual derecho que tienen los comuneros, conforme con su naturaleza y destino, con tal que no la deteriore en su interés particular*

(art.2684) y "con el consentimiento de todos bastando la oposición de uno solo de ellos para impedir lo que la mayoría quiera hacer a este respecto" (art.2680).

Siguiendo con las normas establecidas por el codificador en la regulación del condominio durante el periodo de tiempo que tiene vigencia debemos agregar que "ninguno de los condóminos puede hacer en la cosa común INNOVACIONES MATERIALES, sin el consentimiento de todos los otros".

Resta explicar cuando se extingue esta modalidad del dominio, y debemos partir del principio ya analizado de que el condominio es un "estado particular de la propiedad" (4) lo cual nos explicita totalmente la respuesta pues ya la conocemos, "le son aplicables los modos de extinción de ese derecho real" y así le imputaremos: el precepto del art. "... se extingue de una MANERA ABSOLUTA por LA DESTRUCCION O CONSUMO TOTAL de la cosa"...". El del 1605 si se trata de animales salvajes o domesticados "se acaba cuando recuperan su antigua libertad, o pierden la costumbre de volver a la residencia de su dueño",

el del 2606 "..cuando la ley atribuye a una persona ... la propiedad de una cosa perteneciente a otra...", el del 1607 "se pierde por abandono aunque otro aún no se la hubiese apropiado ... pudiendo en este último caso arrepentirse del abandono y adquirir de nuevo el dominio", etc.

Una modalidad de extinción, dada la naturaleza jurídica del condominio es la partición de la cosa común, art. 2692 "cada propietario está autorizado a pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común ..." y el efecto de la partición es declarativo según el art. 2695 ya comentado y a lo que nos remitimos, finalizando que "Los condóminos no pueden renunciar de una manera indefinida el derecho de pedir la división; pero le es permitido convenir en la suspensión de la división por un término que no exceda de cinco años y de renovar este convenio todas las veces que lo juzguen conveniente" (2693).

**Administración de la cosa común, indivisión forzosa:** El Co.Ci. en el art. 2699 establece que cuando por la calidad de la cosa objeto de condominio o porque alguno de los condóminos se opone se torna imposible su uso y goce o la misma posesión TODOS deberán resolver si esta cosa se sujeta al régimen de la administración o si se arrienda o alquila.

De manera que, sujeta la cosa común al régimen de la administración, todas las resoluciones que deban adoptarse se regirán por el principio de la mayoría, Co.Ci. art.2700, salvo para los casos de resolver la forma de enajenación y sobre el destino de la cosa común, quedando las decisiones de la mayoría, en este último caso, condicionada a que aquellos que son disidentes no hagan uso de su derecho a pedir la liquidación del condominio si por alguna razón alguno de los comuneros ejerciere la administración de la cosa, este, "será refutado mandatario de los otros, aplicandosele las disposiciones sobre el mandato" y no las referidas a los del socio administrador (2701).

Habíamos, en párrafos precedentes, dicho que regía el principio de la mayoría, corresponde aclarar entonces que para comprender como se aplica debe concordarse el art. 2700 con el 2704, que preceptúa "La mayoría no será numérica sino en proporción de los valores de la parte de los condóminos en la cosa común, aunque corresponda a uno solo de ellos", el 2705, "La mayoría será absoluta, es decir, debe exceder el valor de la mitad de la cosa. No habiendo mayoría absoluta nada se hará, el 2708, cuando no está determinada expresamente la proporción de cada uno en la cosa se presume que tienen la propiedad de la cosa en partes iguales.

En lo que a indivisión forzosa se refiere, convengamos que la misma existe cuando el condominio se da respecto de cosas "afectadas como accesorios indispensables al uso común de dos o más heredades que pertenezcan a diversos propietarios y ninguno de los condóminos podrá pedir la división". (2710)

El principio del art.2715 complementa la regla anterior pues define aquellos otros casos en que también existe la indivisión forzosa y así establece que esta se da "cuando la ley prohíbe la división... o cuando lo prohibiere una estipulación válida y temporal de los condóminos, o el acto de última voluntad, siempre que no se excedan los cinco años ... o cuando la división fuere nociva por cualquier motivo.

### **En resumen:**

- 1-Sobre cosas afectadas como accesorios indispensables al uso común de dos o mas heredades de distintos propietarios.
- 2-Cuando la ley prohíbe la división de la cosa.
- 3-Cuando la división esta prohibida por una Forzosa estipulación válida y temporal.
- 4- Por acto de última voluntad.
- 5- Cuando la división resulta nociva.

En los casos 3 y 4 la temporalidad de la prohibición no debe exceder de los cinco años.

Por último digamos con Velez Sarfield que *"la indivisión forzosa no constituye una carga impuesta a la cosa indivisa, sino una simple restricción a la facultad de pedir la división"*. (Nota al 2711)

### **BIBLIOGRAFIA**

- (1) Guillermo A.Borda: "Manual de Derechos Reales, Pag. 277.
- (1) Guillermo A.Borda: Ob. cit., Pag. 277.
- (1) Guillermo A.Borda: Ob. cit., Pag. 279.
- (1) Guillermo A.Borda: Ob. cit., Pag. 291.

## ANEXO 1

### Condominio.

Elementos: Solo cae sobre cosas muebles o inmuebles.

- 1- Pluridad de sujetos: hay estado de indivisión o de comunidad de intereses.
- 2- Fraccionamiento del derecho de propiedad: esta fraccionado entre los distintos propietarios. A cada uno le corresponde una cuota parte o parte indivisa.

### Diferencias con otras Instituciones:

1- Con la Sociedad:

- Origen:

Sociedad: el contrato únicamente.

Condominio: el contrato, la ley, un legado.

- Disolución:

Sociedad: dura lo que establece el contrato.

Condominio: si es sin división forzosa se disuelve en cualquier momento. Si es de indivisión forzosa no se disuelve nunca.

- En relación con los bienes:

Sociedad: son de propiedad de la sociedad.

Condominio: son tantos dueños como copropietarios.

- Al derecho a su parte:

Sociedad: es excepcional la cesión de la cuota por el socio.

Condominio: cada uno puede vender su parte libre.

- Derechos de los acreedores:

Sociedad: solo lo que resulte de la liquidación de los bienes.

Condominio: la parte indivisa puede ser embargada.

### Fuentes: 2675

a) Los contratos

b) Actos de última voluntad

c) Disposición legal: ej. condominio por confusión.

Condominio Romanista y Condominio Germanico:

**Condominio Romanista**  
(o copropiedad)

**Condominio Germanico**

Propiedad de mano única: no existe aquí la parte indivisa el copropietario solo tiene un derecho a la parte proporcional de lo que resulte el día de la liquidación.

Forma de propiedad individual. - Forma de propiedad colectiva.

Cada propietario tiene verdadero derecho de propiedad sobre su parte indivisa.

No hay parte indivisa, y los comuneros solo tienen derecho a participar en la medida de su interés en la liquidación final.

Los acreedores individuales de cada copropietario tienen derecho a embargar y hacer vender la parte indivisa.

Los acreedores no tienen ese derecho y los bienes comunes se afectan primero al pago de los acreedores comunes.

Para que exista condominio debe darse:

- 1) Voluntad expresa de las partes.
- 2) Disposición expresa de la ley.