

## División de Condominio<sup>1</sup>

---

Ana Julia G. Stern

Comentaré un tema específico dentro del temario sobre división del condominio y la forma de su instrumentación.

Surgieron los siguientes interrogantes como consecuencia del estudio de un caso presentado a consulta a la Comisión de Consultas Jurídicas de este Colegio: ¿Deben otorgar todos los cotitulares de un condominio la partición del mismo o cabe la posibilidad de integrar la masa a partir con partes indivisas de diversos inmuebles? ¿La división de condominio importa la disolución del mismo? ¿Qué relevancia tiene la respuesta para la forma de instrumentación?

El caso fue sometido a consulta por un escribano a quien se le requirió la autorización de una escritura de venta conjuntamente con la transcripción de un *convenio de partición* otorgado mediante instrumento privado por varios condóminos de varios inmuebles, a fin de inscribirlo conjuntamente *por tracto abreviado*.

Dicho acuerdo había sido celebrado en el marco de un proceso judicial de división de condominio, por varias personas cotitulares de varios inmuebles pero que no coincidían en el condominio de todos los bienes, faltando además la suscripción por uno de ellos, mediante instrumento privado y aparentemente (todavía no pudimos confirmarlo) homologado.

Como consecuencia de este contrato, quedaron modificadas las participaciones en el condominio –salvo la del que no lo suscribió– pero no disuelto el mismo.

En primer lugar, debemos distinguir el pedido de división del condominio –que es el derecho propio de cada condómino y que se ejercita mediante la acción judicial de división de condominio– del procedimiento a seguir para obtener la partición de los bienes, que debe hacerse según las normas propias de la división de las sucesiones conforme lo determina el art. 2698 que remite al 3462 del Código Civil<sup>2</sup>.

---

(1) Trabajo presentado en la XXXIV Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. 30 y 31 de agosto de 2007.

(2) Art. 2698, Código Civil: "Las reglas relativas a la división de las sucesiones, a la manera de hacerla y a los efectos que produce, deben aplicarse a la división de cosas particulares".

Art. 3462, Código Civil (Capítulo 2: De las diversas maneras como puede hacerse la partición de herencia) "Si todos los herederos están presentes y son capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente".

Antes de dictarse la ley 17.711, era posible resolver por mayoría la división del condominio, conforme al juego del actual art. 2698 y el anterior texto del art. 3462 referido a la partición que decía "si todos los herederos están presentes y son mayores de edad, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que... la mayoría... juzgue conveniente". La ley 17.711 cambió el texto por el actual que exige la unanimidad.

El art. 2680 del Código Civil determina que "Ninguno de los condóminos puede sin el consentimiento de todos, ejercer sobre la cosa común ni sobre la menor parte de ella, físicamente determinada, actos materiales o jurídicos que importen el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad. La oposición de uno bastará para impedir lo que la mayoría quiera hacer al respecto. Resulta entonces imprescindible el acuerdo unánime y en consecuencia la ausencia de uno de los condóminos en el acto de división de condominio le sería inoponible, convirtiendo en nulo el negocio jurídico<sup>3</sup>.

La acción de división de condominio tiene por objeto transformar el derecho real de copropiedad en otro derecho de igual naturaleza, como es la propiedad exclusiva de lo que a cada condómino debe corresponderle en la división. Pasando por alto que la falta de otorgamiento de este contrato por parte de uno de los condóminos ya lo dejó sin eficacia, cabe preguntarnos: ¿se trató ese convenio de una división de condominio?

Queda claro que, respecto del inmueble cuyo título se analizó, había un condominio y luego del convenio no quedó disuelto sino conformado un condominio de proporciones distintas a las anteriores.

## CONSTITUCIÓN DE CONDOMINIO

El condominio se constituye por contrato, por actos de última voluntad o en los casos que la ley designa<sup>4</sup>.

El condominio normal u ordinario, el que no se halla sujeto a una indivisión forzosa puede tener las siguientes fuentes:

(3) Aprobado por el Consejo Directivo en sesión del 23/7/1997 sobre la base de un dictamen preparado por el Esc. Francisco Cerávoló. En sentido concurrente, la Sala B de la Cámara Nacional en lo Civil de la Capital Federal, en autos "Rodríguez, Enrique c. González, Raúl G." ha dicho: "El contrato de locación celebrado sin la participación ni el consentimiento de uno de los condóminos le es inoponible" (La Ley 2000-A, pp. 894/5). Acuerda con la tesis de la inoponibilidad la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, Sala 1 (JA 1991-III-575; II 1991-c-409) en voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci. El contrato será perfectamente válido entre las partes e inoponible a los comuneros. Por el contrario se expresó la siguiente doctrina "Cada condómino puede disponer de su parte indivisa libremente, sin el consentimiento de los demás copropietarios (Art. 2676 del Código Civil). También se pueden aportar partes indivisas a un conjunto de bienes a efecto de dividir el condominio" en la consulta presentada a la Comisión de Consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, publicada en RN N° 925, pp. 831/840, año 1996.

(4) Artículo 2675, Código Civil.

a) El contrato, cuando dos o más personas adquieren conjuntamente una cosa. Este contrato puede ser oneroso (p.ej. compraventa) o gratuito (p.ej. donación).

Del mismo modo, la constitución de condominio tiene origen contractual cuando una persona enajena a otra una parte de la cosa que le pertenece exclusivamente extinguiendo el dominio que tenía sobre el todo y creando un condominio.

Para algunos autores, se asimilan a los casos de nacimiento convencional otros actos jurídicos de los que resulta claramente un condominio, como una cuenta particionaria en virtud de la cual se adjudica una cosa determinada a varios herederos<sup>5</sup>.

No debe confundirse esta situación con la comunidad hereditaria, pues la misma termina precisamente cuando se llega a la partición, ya que al efectivizarse esta última, puede suceder que, en lugar de adjudicarse bienes en forma exclusiva a cada heredero, algún bien sea adjudicado a varios, naciendo entre ellos y sólo a partir de ese momento, un condominio<sup>6</sup>.

Cuando el condominio tiene fuente contractual y el objeto es inmueble se requiere para su constitución la escritura pública<sup>7</sup>.

## DIVISIÓN DE CONDOMINIO

Nuestro código, siguiendo al derecho francés, otorga a la partición un simple efecto declarativo, estableciendo la ficción legal de que el condómino adjudicatario es titular del derecho con efecto retroactivo como si el condominio nunca hubiera existido<sup>8</sup>.

Se aparta así del derecho romano, en el cual la partición tenía efecto constitutivo del derecho que sobre lo que se adjudicaba en lote adquiría el condómino, recibéndolo de los otros condóminos, como en una venta.

(5) Salvat, *Tratado de derecho civil argentino. Derechos reales*, 3ª ed., 1946, t. II, p. 12, nº 1237; Llerena, *Concordancias y comentarios del Código Civil argentino*, 3ª ed., 1931, t. VII, p. 485; Garrido-Andorno, *Código Civil anotado*, ed. 1972, t. I p. 435; citados en *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial de Alberto Bueres y Elena Highton*. Ed. Hammurabi, 2ª ed., 2004.

(6) Arean, Beatriz, loc. cit.

(7) Artículo 1184, inciso 1º, Código Civil.

(8) Artículo 2694, Código Civil: "La división entre los copropietarios es sólo 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 le hubiere correspondido en su lote, y como que nunca hubiese tenido ningún derecho de propiedad en lo que ha tocado a otros condóminos".

Artículo 3503, Código Civil: "Se juzga que cada heredero ha sucedido solo e inmediatamente en los objetos hereditarios que le han correspondido en la partición, y que no ha tenido nunca ningún derecho en los que han correspondido a sus coherederos; como también que el derecho a los bienes que le han correspondido por la partición, lo tiene exclusiva e inmediatamente del difunto y no de sus herederos".

En cuanto a la forma, dispone el artículo 2698 del Código Civil la remisión al artículo 3462, estableciendo el artículo 3465 que "Las particiones deben ser judiciales: **1.** Cuando haya menores, aunque estén emancipados, o incapaces, interesados, o ausentes cuya existencia sea incierta. **2.** Cuando terceros, fundándose en un interés jurídico, se opongan a que se haga partición privada. **3.** Cuando los herederos mayores y presentes no se acuerden en hacer la división privadamente.

La partición consiste en un acto jurídico mediante el cual la porción ideal que le corresponde a cada heredero/comunero en una universalidad se convierte en una parte concreta en uno o más bienes.

Debe haber pluralidad de sujetos y tiene que producirse un acto o negocio jurídico, la expresión de voluntad de los sujetos<sup>9</sup>. La causal típica de extinción del condominio es la partición. Mediante este proceso se disuelve un condominio dividiendo la cosa y repartiéndola entre los ex-condóminos. La partición pone fin al estado de comunidad.

Para ello la cosa debe ser partible, es decir que no se destruya o se torne antieconómica por la división<sup>10</sup>; y debe haber reparto, ya que de lo contrario podrá haber venta o permuta de partes indivisas, pero no partición<sup>11</sup>.

La partición será en especie si la cosa común se divide en partes o lotes materialmente determinados, representativos del interés que cada condómino tiene en ella; en dinero si se procede a la venta de la cosa común, la que es reemplazada por el dinero a distribuirse entre los condóminos en proporción a su interés; o mixta si uno de los condóminos compensa económicamente al otro al obtener en la división una parte mayor que el que representaba su interés en el condominio.

La división en especie procura terminar con el condominio y convertir las partes ideales de los condóminos en fracciones materiales, generalmente equivalentes, lo cual no ocurre si alguno recibe un bien de superior valor a su cuota, en cuyo caso debe compensar económicamente a los demás. Así, con la división, en lugar de una parte alí-

(9) Braschi, Agustín. "Partición", Versión taquigráfica de la exposición sobre el tema del título, realizada el 15 de noviembre de 1994 en el ciclo de cursos que organizó la Comisión de Capacitación y Extensión Profesional.

(10) "Las disposiciones de los arts. 2698 y 3475 bis del Código Civil relativas a la división y adjudicación en especie al extinguirse un condominio, resultan inaplicables tratándose de un único bien inmueble que configura una única vivienda de moderadas dimensiones y cuya división en especie resulta de imposible realización. Si la división en especie del inmueble sujeto a un condominio sólo es factible a partir de importantes modificaciones estructurales (...) corresponde disponer su venta en subasta pública" Civil y Com. Rosario Sala I, noviembre 25-997 autos "Fiorino, Nilda R. c. Fiorino, Celia A." La Ley Litoral 1998-1203.

(11) Guerriero, Ángel Hugo. "Actos dispositivos y administrativos de los condóminos sobre inmuebles: ventas de partes indivisas, usufructo e hipoteca. La división de condominio". Versión escrita de la exposición ofrecida por el autor en el XXXIII Seminario Teórico-Práctico Laureano A. Moreira, realizado durante los días 17 y 18 de abril de 1997. En Revista Notarial Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, Nº 927, mayo-agosto 1997, pp. 413-435.

cuota sobre varios bienes se tiene el dominio exclusivo de uno –o más– de ellos; pero en principio, no se tiene ni más ni menos que antes, pues sólo se convierte un derecho en otro distinto, aunque de contenido económico similar<sup>12</sup>.

Las partes pueden no resultar estricta y matemáticamente iguales y las diferencias de valor, dentro de ciertos límites prudenciales pueden ser salvadas por compensaciones en dinero<sup>13</sup>. A su vez, la partición podrá ser de toda la cosa común o de una parte materialmente determinada de ella<sup>14</sup>.

La partición puede ser definitiva, si pone fin al condominio, o provisional si sólo se limitan los condóminos a dividir el uso y goce de la cosa común, situación que no les impedirá pedir la partición definitiva.

Lafaille, en su *Tratado de Derechos Reales*, hace una clasificación de las causas por las que concluye el condominio:

- a)** Cuando cesa la propiedad, de un modo absoluto o relativo;
- b)** Por la forma normal, o sea mediante la partición, en que cada comunero recibe su lote dentro de la cosa. Dice que esto sólo cabe rigurosamente cuando se divide en especie, y no todos los objetos se prestan para ello. La partición indirecta, valiéndose de la venta para distribuir el precio de la misma, como sucedáneo de la anterior;
- c)** Siempre que por cualquier circunstancia el bien llegara a pertenecer exclusivamente a uno de los condóminos volviendo así a la propiedad individual.

Según Arean<sup>15</sup>, el condominio se extingue por las mismas causales de extinción del dominio y, además, por el medio típico que es la partición. A las primeras les resulta aplicables por analogía los artículos 2604 a 2610 del Código Civil. Habrá extinción absoluta si la cosa común se destruye o es consumida totalmente; o si es puesta fuera del comercio (art. 2604); o si el condominio recae sobre animales salvajes o domesticados y ellos recuperan su antigua libertad (art. 2605).

La extinción será relativa cuando una persona adquiere la propiedad de la cosa común, en virtud de transformación, accesión o prescripción (art. 2606); cuando todos los con-

(12) Autos "Harare, Elías E. y otros c. Hakim y otros" CNCiv. Sala H, mayo 23-997, La Ley, t. 1998-B.

(13) "La partición en especie del condominio no puede ser descartada por el hecho de que el objeto no resulte divisible en porciones reales idénticas entre sí y matemáticamente iguales, pues las diferencias de valor, dentro de límites prudenciales, pueden ser salvadas por compensaciones en dinero o con otros bienes, a cargo del que recibe más de lo que le corresponde y a favor del que recibe menos". CNCiv., sala A, mayo 13-996 autos "Pailos de Petrozzino, María c. Pailos de Garrido, Carmen S.".

(14) Artículo 3453, Código Civil: "Aunque una parte de los bienes hereditarios no sea susceptible de división inmediata, se puede demandar la partición de aquellos que son actualmente partibles".

(15) Arean, Beatriz, op. cit. en nota 5.

dóminos abandonan la cosa (art. 2607); o cuando la enajenan a una sola persona (art. 2609); o cuando la pierden por transmisión judicial del condómino, ejecución de sentencia o expropiación (art. 2610).

Agrega, si la enajenación solamente recae sobre la parte indivisa, se extinguirá el condominio únicamente en el caso de que sean dos los condóminos y uno de ellos adquiera la parte del otro. También si siendo varios los copropietarios, uno adquiere las partes de los demás volviendo así a la propiedad individual.

En el caso de que se enajene la parte indivisa a un tercero, el condominio se extingue sólo con relación al condómino enajenante, pero subsiste respecto de los demás y del adquirente. Concluyendo que la división de condominio importa la disolución del mismo, el cese de la copropiedad; un acto mediante el cual los condóminos modifican sus respectivas participaciones sin darlo por terminado no puede ser otorgado mediante la forma –instrumento privado– que de modo excepcional prevé nuestro Código Civil para la partición.

El efecto jurídico de la división de condominio es declarativo, ya que debe tenerse al adjudicatario como si nunca hubiera compartido con otras personas su derecho sobre la cosa. Esta ficción es la que permite la excepción del requisito de forma –escritura pública– tratándose de inmuebles.