

42° Convención Notarial

Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires

6, 7 y 8 de septiembre de 2017

“APLICACIÓN, EXTENSIÓN Y EFECTOS DE LAS INDIVISIONES.”

Autora: Esc. Maite G. Martínez Löffler.

Tel: (011) 5775-0437

maitemartinezloffler@live.com

Tema 3. Partición: su incidencia en el ámbito notarial y registral inmobiliario

Coordinador 1: Esc. Patricia Casal

Coordinador 2: Esc. Sebastián Grillo

Subcoordinador novel adjunto: Esc. Jorge A. Latino

Tema 3:

Título: “APLICACIÓN, EXTENSIÓN Y EFECTOS DE LAS INDIVISIONES.”

Autor: Esc. Maite G. Martínez Löffler.

PONENCIA

Si en la causal de indivisión, nada se aclara, debe entenderse que su objeto consiste genéricamente en la totalidad del objeto sobre el que recae y también debe entenderse que la prohibición se ha establecido genéricamente en cuanto a todas las formas de partir.

Las causales de indivisión, en los términos previstos en el CCCN, prevén solamente el límite máximo de tiempo, cantidad y calidad de la restricción o limitación, admitiéndose las restricciones menos intensas y menos duraderas, por respetar la regla inicial de nuestro ordenamiento que es la de la libre transmisibilidad de los derechos.

Debe distinguirse el ámbito y los efectos de las restricciones a la partición del ámbito y los efectos de las cláusulas de inenajenabilidad, los cuales tienen diferentes objetos y efectos en cada una de las comunidades de derechos.

Con relación a la forma requerida para la celebración de los convenios de indivisión de la comunidad hereditaria y del condominio sobre bienes registrables, por diferentes argumentos en cada caso, corresponde que se formalicen en escritura pública.

ÍNDICE

- Definición de Comunidad y remisiones legislativas
- Partición
- Distinción entre enajenar y partir, actos dispositivos y no dispositivos, declarativos y traslativos
- Derechos de los comuneros con relación a la partición
- Derechos de los acreedores con relación a la partición. Subrogación. Inoponibilidad.
- Indivisión Hereditaria
 - Indivisión Convencional o “Pacto de indivisión”
 - Impuesta por el Testador
 - Indivisión Del Establecimiento Comercial
 - Indivisión de la Vivienda
 - Publicidad De Las Indivisiones Hereditarias. Registración. Efectos Frente A terceros
- Indivisión del Condominio.
 - Indivisión Unilateral
 - Convencional. “Convenio De Suspensión De La Partición”
 - Impuesta Judicial
 - Publicidad De La Suspensión De Partición Del Condominio
 - Condominio Fiduciario
- Indivisión Post-Comunitaria
- Inoponibilidad de los Pactos de Indivisión

Definición de Comunidad y remisiones legislativas: Cuando hablamos de Comunidades, hablamos de la titularidad compartida de dos o más sujetos sobre un objeto determinado. En nuestro derecho hay diversas comunidades, algunas de ellas, nominadas, como la Comunidad Hereditaria, la Indivisión Post.-Comunitaria, y el Condominio; y otras comunidades innominadas, como la co-titularidad sobre bienes que no son cosas, a las que se le aplican por analogía las reglas del condominio. Las comunidades mencionadas, tienen entre si dos diferencias sustanciales: (i) la o las causas que les dan origen; y (ii) el o los objetos sobre los que recaen. La Comunidad Hereditaria tiene una única causa, que es la muerte y se conformará en tanto y en cuanto exista más de un heredero para el mismo causante, y tiene además un único objeto, que consiste en una universalidad, integrada por cosas, créditos y deudas. La Indivisión Post-Comunitaria, tiene tres posibles causas: el divorcio, la muerte y la tercera, incorporada con el CCCN, el cambio de régimen patrimonial matrimonial -cuando los cónyuges casados bajo el régimen de comunidad, optan por el régimen de separación-, y tiene como objeto, al igual que la Comunidad Hereditaria, una universalidad. El Condominio, a diferencia de los anteriores, tiene diversas causas fuente entre las que encontramos a todo contrato que tenga por efecto transmitir el dominio (por ejemplo compraventa, donación, etc.), sea oneroso o gratuito, cuando existe pluralidad de adquirentes; actos de última voluntad, cuando se lega una cosa cierta a más de un legatario; la usucapión y los modos originarios de adquisición previstos para el dominio, cuando los requisitos se cumplen con relación a más de un sujeto; y la ley, que en algunos casos determina su nacimiento como en el caso de accesión de cosas muebles (art. 1958 CCCN) y en el que recae sobre Muros, Cercos y Fosos (art. 2006 CCCN). Con relación al objeto, el condominio es sin embargo la más acotada de las comunidades nominadas, por cuanto solo recae sobre cosas, es decir bienes materiales, con algunas variantes interpretativas alrededor de la consideración de que un condominio tiene por objeto solo una cosa, o si un mismo condominio puede tener por objeto más de una cosa.

En cuanto a las comunidades innominadas, cabe aclarar que, justamente, no hay condominio si la pluralidad de titularidades recae sobre un bien en sentido estricto, es decir que se trate de la propiedad plural sobre un bien que no sea una cosa, o si la pluralidad de titularidades recae sobre cosas respecto de las cuales se ostentan en comunidad derechos reales distintos al dominio; aunque a estas comunidad se le apliquen supletoriamente las reglas del condominio. En cuanto a los elementos en común entre

estas comunidades, en todos los casos, la titularidad de cada sujeto sobre el objeto se plasma en partes ideales, indivisas o cuota partes sin que pueda decirse que el derecho recae sobre alguno de los objetos o sobre alguna parte materialmente determinada de las cosas que participan de la comunidad. Sus similitudes determinan asimismo diversas remisiones de un instituto a otro. Así, mientras subsista la comunidad, en virtud del art. 1984 CCCN, se les aplican las reglas del condominio a todo supuesto de comunión de derechos reales y de propiedad de otros bienes; y en virtud del art. 481 CCCN se le aplican las reglas de la indivisión hereditaria a la indivisión post-comunitaria cuando la misma nace por muerte de uno de los cónyuges. Es tanta en algunos casos la asimilación, que se ha planteado como problema determinar cuándo la comunidad hereditaria pasa a ser un condominio, cuestión alrededor de la cual, se han desarrollado varias tesis.

Partición: La partición es el acto que tiende al fin de todas las comunidades mencionadas, y decimos que tiende al fin, y no que pone fin, por cuanto la misma puede ser parcial. Podemos entonces definir a la partición como el acto jurídico en virtud del cual las porciones ideales de los comuneros se plasman en la propiedad exclusiva sobre una cosa o un derecho. Para el caso de la indivisión post comunitaria o la comunidad hereditaria, la partición también puede implicar la adjudicación en condominio o co-titularidad de una cosa o derecho, por lo que la extinción de una comunidad, puede dar nacimiento a otra, que se rige por sus reglas particulares. Con relación al condominio, el art. 1998 CCCN dispone que “también se considera partición al supuesto en que uno de los condóminos deviene propietario de toda la cosa”. Con criterio similar, debiera también contemplarse el supuesto en que la comunidad hereditaria cesa por renuncia a la herencia que hagan los demás herederos o cesión que se haga de la totalidad de los derechos hereditarios a un solo sujeto, eliminándose la pluralidad, lo que también hacen cesar la comunidad. El más relevante punto de contacto entre todas las comunidades, es que todas comparten como medio principal de extinción a la “partición”, regla que ha quedado plasmada en el artículo 2363 CCCN, para la “indivisión hereditaria”, a la que remiten los arts. 1996 CCCN, para el condominio “en tanto sean compatibles”; y el art. 500 CCCN relativo a la partición de la indivisión post-comunitaria.

Distinción entre enajenar y partir, actos dispositivos y no dispositivos, declarativos y traslativos: En tanto que el eje del presente trabajo consiste en el tratamiento de ciertas restricciones a la partición, es importante determinar la naturaleza de la partición como

acto jurídico. En primer lugar es necesario diferenciar los términos “enajenar”, “partir” y “disponer”. Aunque enajenar no es un término unívoco, hace referencia a la transmisión de un derecho de un patrimonio a otro con pérdida para el primero y adquisición para el segundo. Hay acuerdo doctrinario que por lo menos, incluye la transmisión y constitución de derechos reales. Es decir, que se trata de un término objetivo. Disponer, en cambio, no es un término objeto, y se contraponen únicamente a los actos de administración o de conservación. Aunque hay varias posturas doctrinarias que pretenden distinguir los unos de los otros, el punto en común, es que consideran a los actos dispositivos, como aquellos que tienen un impacto económico relevante en el patrimonio, o implican un riesgo para el mismo. Es decir que un acto que implique enajenación, no necesariamente constituya respecto de un patrimonio en particular, un acto de disposición, pudiendo ser meramente un acto de administración. Por último, los actos declarativos, no se contraponen a los actos de enajenación, ni de disposición, sino que se contraponen a los actos “no declarativos” o “traslativos” de derechos, y la distinción, no tiene tanto que ver con la naturaleza del acto en sí, sino con una finalidad práctica tuitiva de los derechos de las partes y de terceros. Así, un acto declarativo puede constituir o no una enajenación, y puede ser dispositivo o de administración, de acuerdo al impacto que el mismo tenga en el patrimonio. Sobre la partición, hay acuerdo doctrinario en que se trata de un acto declarativo, y dispositivo. En cuanto a si partir implica o no enajenar un objeto determinado, entendemos que quien parte no necesariamente enajena, ya que la partición puede ocurrir mediante la redistribución de los bienes entre los propios integrantes de la comunidad; y por el efecto declarativo que le atribuye el art. 2403 CCCN se juzga que a quien se le adjudica ha sido el dueño siempre desde el inicio de la comunidad, por lo que no habría habido traspaso de derechos de un patrimonio a otro, que es justamente lo que caracteriza a la enajenación. A la inversa, en cambio, enajenar, cuando todos los comuneros lo hacen, es también es una forma de partir.

Derechos de los comuneros con relación a la partición: Nuestro derecho, como regla, pretende la pronta extinción de las comunidades y tiende a la consolidación de la titularidad de los derechos en cabeza de un solo individuo. A tal fin, les otorga siempre a cada uno de los comuneros el derecho de poner fin a la comunidad, en cualquier tiempo y sin depender de la conformidad de los demás, solicitando la partición, facultad que como veremos, solo restringe o limita temporalmente en determinadas circunstancias. Esta facultad, y el momento en que puede ejercerse, tiene previsiones especiales en cada una de las comunidades. Con relación al condominio, el art. 1997 CCCN dispone que “(...) todo

condómino puede, en cualquier tiempo, pedir la partición de la cosa” y que “la acción es imprescriptible”. Con relación a la indivisión post-comunitaria el art. 496 CCCN dispone que “disuelta la comunidad, la partición puede ser solicitada en todo tiempo, excepto disposición legal en contrario”. En la práctica, entonces la partición solo podrá solicitarse una vez modificado el régimen patrimonial matrimonial o con la sentencia firme de divorcio. Y con relación a la comunidad hereditaria, el art. 2365 CCCN dispone que “La partición puede ser solicitada en todo tiempo después de aprobados el inventario y avalúo de los bienes”, lo que, de acuerdo al orden procesal, tiene lugar necesariamente luego de la declaratoria de herederos o declaración de herencia vacante.

Derechos de los acreedores con relación a la partición. Subrogación. Inoponibilidad.

En tanto que la partición -o la falta de ella- puede tener impacto en el patrimonio de los acreedores de éstos, nuestra legislación ha contemplado dos supuestos especiales: El primero es la posibilidad del acreedor de algún comunero de ejercer la acción de partición por subrogación. Este supuesto tiene por objeto impedir que los comuneros eviten la ejecución de los bienes que integran la comunidad por parte de sus acreedores manteniéndola la comunidad indefinidamente. El CCCN prevé expresamente esta solución para la indivisión post-comunitaria en el art. 486 que dispone que “En las relaciones con terceros acreedores, durante la indivisión post-comunitaria (...)” -estos tienen derecho- “de subrogarse en los derechos de su deudor para solicitar la partición de la masa común”; y en el art. 2364 , para la comunidad hereditaria que dispone que: “También (pueden pedir la partición) por vía de subrogación, los acreedores (de los copropietarios de la masa indivisa y los cesionarios de sus derechos), y los beneficiarios de legados o cargos que pesan sobre un heredero”.

Con relación al condominio, aunque en el régimen de Vélez un sector de la doctrina contemplaba la posibilidad de la partición por vía de la acción subrogatoria a favor del acreedor hipotecario de uno de los condóminos sobre su parte indivisa (cuando se considerara que el acreedor no podía ejecutar antes de la partición), el CCCN ha optado por una solución diversa y de indubitable ventajas prácticas. El art. 1989 CCCN dispone que “(...) los acreedores (del condómino) pueden embargarla y ejecutarla (la parte indivisa) sin esperar el resultado de la partición (...)”. En tanto que es posible la ejecución de la parte indivisa del condómino, y que se ha eliminado el efecto extintivo que tenía la partición con relación a la hipoteca constituida sobre partes indivisas cuando la cosa no se

le adjudicara al hipotecante, ya no es necesario para los acreedores de los condóminos requerir la partición por vía de subrogación, ya que cuentan con un medio más idóneo e inmediato para la tutela de sus derechos, que es la ejecución, y es por esta razón que el ordenamiento no les otorga la acción subrogatoria en forma genérica. Sería posible eventualmente, para todos ellos, recurrir a la acción subrogatoria genérica prevista por el art. 739 CCCN que habilita a un acreedor a ejercer judicialmente los derechos patrimoniales de su deudor, si éste es remiso en hacerlo y esa omisión afecta el cobro de su acreencia. Y aunque el 741 CCCN excluye de la acción a las meras facultades (categoría en la que se encuentra la “facultad de solicitar la partición”), por excepción se la habilita, cuando de su ejercicio pueda resultar una mejora en la situación patrimonial del deudor, lo que lógicamente, el acreedor deberá acreditar.

El segundo de los supuestos mencionados, es la inoponibilidad de la partición con relación a -ciertos- acreedores y terceros, o con relación a cierta clase de bienes. La primer variante es también mencionada en el art. 1989 CCCN con relación al condominio, que dispone que con relación a los acreedores respecto de los cuales el condómino hubiere gravado o enajenado su parte indivisa, “la partición les es inoponible”. En cambio, de forma más genérica, con relación a la comunidad hereditaria, el art. 2363 CCCN dispone que “Si la partición incluye bienes registrables, es oponible a los terceros desde su inscripción en los registros respectivos”, conclusión que consideramos extensible a la partición de las demás comunidades por la remisión de los arts. 1996 y 500 CCCN, y a la que en todos los casos debiéramos entender limitada a los terceros interesados de buena fe, es decir que no la hayan conocido ni podido conocer por otros medios.

Indivisión Hereditaria

La indivisión de la comunidad hereditaria reconoce diversas causas: (i) Voluntaria (convención) ; (ii) Impuestas (por el transmitente -testador- y judicial). En todas ellas, el objeto será total o parcialmente el acervo hereditario, o una parte de él, identificada ya con un porcentual, ya con un bien integrante del mismo.

Indivisión Convencional o “Pacto de indivisión”: El art. 2331 CCCN permite a todos o algunos de los herederos pactar total o parcialmente la indivisión de la herencia. Si el pacto es celebrado por todos ellos, existirá una efectiva indivisión, por cuanto ninguno de los herederos estará facultado a pedirla (a salvo el derecho de ciertos acreedores). Sin

embargo, nada impide que el pacto de indivisión sea celebrado por solo algunos de ellos. Si así fuera, el comunero que no hubiera suscripto el convenio podrá solicitar la partición con relación a su porcentual -tratándose en este caso de una partición parcial-, y salir así de la comunidad, que permanecerá indivisa respecto de los restantes comuneros.

En cuanto a la forma que debe observarse en la celebración del convenio, corresponde en primer lugar mencionar que nada prevé nuestro ordenamiento con relación a la misma. De acuerdo a una aplicación lineal del art. 284 CCCN que recepta el principio de “libertad de formas”, en tanto que la ley no designa una forma determinada, las partes podrían utilizar la forma que estimen conveniente. Ahora bien, esta regla genérica, debe complementarse con lineamientos doctrinarios y principios del derecho que no son objeto de recepción legislativa. Nuestro derecho, sigue también como valor, que surge implícito de las disposiciones legislativas, que a los actos de transmisión de un derecho determinado se les aplican las mismas formas requeridas para el acto de la adquisición de ese mismo derecho cuando la misma fue voluntaria; y que en cambio, cuando la adquisición no fue voluntaria y por tanto ha carecido de formas instrumentales (vgr. la adquisición de derechos mortis causa), para la transmisión de esos derechos, el ordenamiento impone la forma más gravosa, que en nuestro derecho es la escritura pública. Es este criterio el que ha seguido el CCCN al imponer en el art. 1618 CCCN la forma escritura pública a la cesión de derechos hereditarios (que es el único acto jurídico destinado a la transmisión del derecho patrimonial sucesorio). Y en tanto que el objeto del pacto de indivisión, es el mismo que el objeto de la cesión de derechos hereditarios, y que éste pacto afecta y priva a los herederos -total o parcialmente- de las facultades que ese derecho adquirido mortis causa les arroga, entendemos que la afectación de esas facultades, en virtud del objeto sobre el que recaen, que es el acervo, debe por lo menos, requerir las mismas formalidades requeridas para transmitir ese derecho, es decir, la escritura pública. Si hay herederos incapaces o con capacidad restringida, se agrega un requisito previo, que es que el convenio solo puede ser concluido (por sus representantes) con aprobación judicial.

Alcance y Efectos: Si en el pacto de indivisión, nada se aclara, debiera entenderse que su objeto consiste genéricamente en la totalidad del acervo (objeto); y también debiera entenderse que la prohibición se ha establecido genéricamente en cuanto a las formas de partir (extensión), prohibiéndoseles todas. Sin embargo, el CCCN ha incorporado expresamente en el art. 398, una regla consolidada en la doctrina, que es la libre

transmisión de los derechos, que dispone que “Todos los derechos son transmisibles excepto estipulación válida de las partes o que ello resulte de una prohibición legal (...)” reforzado por el 1906 para los derechos reales: “Todos los derechos reales son transmisibles, excepto disposición legal en contrario”. Contrario sensu, esta misma regla debe permitir entender que, cuando el ordenamiento autoriza una restricción o limitación a esta libertad de transmisión a la que tiende, impone solamente el límite máximo de tiempo, cantidad y calidad de la restricción o limitación, admitiéndose las restricciones menos intensas y menos duraderas, justamente por respetar la regla inicial que es la de la libre transmisibilidad.

En consecuencia, entendemos que tanto el objeto como la extensión del pacto de indivisión pueden limitarse. Así de acuerdo al art. 2331 CCCN el objeto del pacto puede consistir en la totalidad del acervo hereditario o solo en una parte del mismo, es decir puede ser total o parcial. Esa parcialidad, podrá consistir por ejemplo en alguno o algunos bienes determinados; o en un porcentual del acervo. Asimismo, a pesar de la omisión legislativa, entendemos posible limitar la restricción en cuanto a la extensión de la prohibición, pactando por ejemplo que no partirán de determinada forma, por ejemplo enajenando (todos), pero si adjudicándose en especie, o a la inversa. También sería posible pactar la indivisión combinando ambas posibilidades, pudiendo los comuneros restringir tanto el objeto como la extensión, y podría así pactarse por ejemplo que un bien determinado del acervo solo podrá partirse de determinada manera.

Es oportuno mencionar, que habiéndose pactado la prohibición de partir, los comuneros se verán también privados de la posibilidad enajenar en conjunto los bienes integrantes del acervo, por cuanto la enajenación realizada por todos los comuneros es también una forma de partir. Ahora, es relevante mencionar, que de la imposibilidad de enajenar de la que hablamos, es de aquella que recae sobre los bienes integrantes del acervo, que es el objeto de la indivisión. Y debemos distinguir ese supuesto de la posibilidad de los herederos de enajenar su derecho sucesorio, es decir, de ceder sus derechos hereditarios en forma genérica, derecho que conservan, con la siguiente aclaración: el cesionario se encontrará obligado en los mismos términos del pacto de indivisión celebrado por el cedente, y no podrá en consecuencia, solicitar la partición.

Plazo: El art. 2331 prevé un plazo máximo de 10 años y permite que estos pactos sean renovados por igual plazo al término del anterior (distinto de lo que ocurre con el convenio de suspensión de partición del condominio, lo que analizaremos más adelante). Por supuesto puede ser menos, y ante el silencio de la partes, se deberá entender como concluido por el máximo legal. Pero qué ocurre si, finalizado el período de prórroga, los comuneros quisieran volver a pactar la indivisión por un nuevo periodo? Entendemos que ello es posible y oponible entre las partes, dado que la limitación temporal del artículo tiende la protección de los intereses de los acreedores de los comuneros, a quienes este tercer período no podrá serles oponible. El artículo pretende evitar que mediante la indivisión hereditaria los comuneros frustren los derechos de sus acreedores sustrayendo los bienes indivisos de la posibilidad de ejecución, sin límite de tiempo.

Efectos entre las partes y frente a terceros: El pacto de indivisión tiene efectos entre las partes desde que se celebra. Y tendrá efectos entre ellas, aun cuando lo hagan por tiempos más extensos que el máximo legal, o renueven la indivisión una vez concluido el segundo período de 10 años, previsto por el artículo como única prórroga posible. Con relación a los efectos frente a los terceros y los acreedores, esta será la que analizamos más adelante, que corresponde igualmente a todas las causa de indivisión hereditaria.

Eficacia y Posibilidad de partición antes de Finalización del plazo: Por acuerdo de todas las partes del pacto de indivisión, éstas pueden dejarla sin efecto y resolver partir en cualquier momento. En tanto que no podrá partirse sin la concurrencia de todos, la oposición de uno solo de los comuneros a la iniciativa de dejar sin efecto el convenio de indivisión, impide la partición, dejando lugar únicamente a la vía expresamente prevista por el art. 2331 CCCN, que dispone que el juez puede disponer la división a petición de un coheredero, siempre que concurren causas justificadas.

Impuesta por el Testador: El art. 2330 CCCN prevé la indivisión de la herencia impuesta por el testador, dentro de la cual se desarrollan dos variantes en cuanto a la extensión. La primera de ellas, consiste en la posibilidad de imponer la indivisión de la totalidad de la herencia, es decir que la indivisión puede ser total, y en este caso, el plazo máximo será de 10 años. Por las razones expuestas, también podría hacerlo por menor plazo, o hacerla recaer solo sobre uno o varios bienes determinados, o un porcentaje del acervo.

La segunda variante, prevé la indivisión de ciertos objetos, en tanto existan herederos menores. Esta variante prevé algunos supuestos de indivisión parcial, en los que la prohibición de partir recaerá exclusivamente sobre: a) un bien determinado; b) un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituya una unidad económica; o c) las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista. Entendemos que la enumeración de posibles objetos sujetos a indivisión puede entenderse como “y/o”, en tanto los mismos estén determinados. En este caso, el CCCN permite que el plazo máximo exceda los diez años y la indivisión sobre dichos objetos se extienda hasta la mayoría de edad de los herederos menores. En tanto que no menciona que esos herederos menores deban necesariamente ser legitimarios, entendemos que podrá tratarse de cualquier heredero menor, aunque sea testamentario y no legitimario. Respecto de este punto, a pesar de que el artículo dispone que la indivisión se mantendrá hasta que “todos los herederos menores lleguen a la mayoría de edad”, sería igualmente válida la indivisión -en exceso de los 10 años- prevista hasta que solo alguno o alguno de los herederos menores lleguen a la mayoría de edad, nuevamente por tender esta variante a la transmisibilidad de los derechos que es la regla principal.

A la inversa, debemos entender que la mención en la cláusula testamentaria a “todos los herederos menores”, debe incluir a herederos cuya existencia el testador desconozca o que lleguen a existir luego del testamento, en tanto que existan al momento de la muerte del testador (vgr. un hijo desconocido del testador, o un hijo desconocido o no reconocido de los herederos del causante que concurran por representación).

En otro orden de ideas, entendemos que ambas variantes no son alternativas y pueden preverse simultáneamente, es decir que el testador tendrá la posibilidad de disponer la indivisión -total o parcial- de la herencia por 10 años; y la indivisión sobre alguno o algunos de los objetos mencionados en el art 2330 CCCN hasta que -todos o algunos- los herederos menores alcancen la mayoría de edad. En cuanto a la extensión de la prohibición misma, es decir en cuanto a las formas de partir, entendemos que si nada se hubiere aclarado, también deberá entenderse hecha genéricamente, es decir, que se les han prohibido todas, lo que implica que no podrán ni partir de ninguna manera. También en este caso, entendemos posible limitar la extensión de la restricción previendo maneras específicas en la que podrán o no podrán partir.

Es importante vincular la prohibición de partir impuesta por el testador, con la paralela posibilidad del testador de imponer cláusulas de no enajenar, de acuerdo al art. 1792 CCCN. La prohibición de partir, abarca tanto la posibilidad de partir, adjudicándose en especie, como la de enajenar por la totalidad de los comuneros, en tanto que ésta también es una forma de partir. Además, la prohibición de partir puede imponerse a los legitimarios, aun con relación a su porción legítima, y como se ha visto, en algunos supuestos puede extenderse por más de 10 años. Si el testador se limitara a establecer la prohibición de partir, amén de las consecuencias ya detalladas, los herederos conservarían, como mencionamos al tratar el pacto de indivisión, la posibilidad de enajenar su derecho sucesorio, es decir, de ceder sus derechos hereditarios en forma genérica (quedando obligando también el cesionario por la prohibición de partir testamentaria).

Sin embargo es posible para el testador imponer a los herederos además e independientemente de la prohibición de partir, la prohibición de enajenar prevista por el art. 1972 CCCN, que tendrá por efecto impedir además los herederos ceder sus derechos hereditarios, por cuanto esa es la única forma en la que pueden enajenar el derecho que actualmente poseen y cuyo objeto es el acervo. Y este supuesto es diferente de la posibilidad de enajenar los bienes integrantes del mismo, que implica una partición y que si no se les ha prohibido partir, podrán hacerlo a pesar de la cláusula de no enajenar, y si se les ha prohibido partir no podrán hacerlo, pero no por la cláusula de no enajenar, sino por la prohibición de partir en sí misma.

El punto tal vez más relevante de la distinción, es que la prohibición de enajenar tiene límite que no tiene la prohibición de partir, y es que la prohibición de enajenar solo puede establecerse sin afectación de la legítima, por cuanto, de haberse establecido afectando la legítima, es nula toda la cláusula. Es decir que solo podrá establecerse con relación a la porción disponible de la herencia que corresponda a cada legitimario, o genéricamente, y sin limitación, cuando los herederos fueran testamentarios no legitimarios. En cuanto al límite temporal de la prohibición de enajenar, en todos los casos estará limitada al plazo máximo de diez años, y en cuanto a la extensión de la prohibición, solo será enajenar, y entendemos que en este caso también es posible limitar la enajenación a algún o algunos actos jurídicos determinados: por ejemplo prohibiendo únicamente la enajenación a título gratuito.

Es oportuno mencionar además, que el campo de aplicación de la cláusula de no enajenar establecida por acto de última voluntad, excede el ámbito de aplicación de la prohibición de enajenar: Es posible utilizar la cláusula de no enajenar del art. 1972 CCCN para contemplar la transmisión mortis causa de bienes que desde el momento mismo de la apertura de la sucesión, están destinados a salir de la masa indivisa sin requerir partición. Las situaciones son las siguientes: (i) La primera, es la situación de los legatarios, quienes por no ser herederos (aunque además lo sean) no pueden verse afectados por una prohibición de partir con relación al bien legado, ya que los bienes legados pasan a ser de su propiedad desde la muerte del causante, y en ningún caso requerirán partición para ser adjudicados al legatario. Así si el testador hubiere legado un bien a un legitimario, imputándolo a la porción disponible, podría prohibir su enajenación, pero no podría prohibir su partición. Si en cambio hubiere imputado el legado a la legítima, no podrá imponer la prohibición de enajenar, por expresa disposición del art. 1972 CCCN, ni podrá prohibir la partición, porque el legado está exento de ella a los efectos de adjudicación de la propiedad del legado, es decir, ha salido de la masa en el momento mismo de apertura de la sucesión. La partición es para los bienes integrantes de la comunidad, y respecto de ese bien, la comunidad ha dejado de existir sin necesidad de partir. Entendemos que lo mismo ocurrirá cuando el testador hubiere realizado partición por ascendiente de acuerdo al art. 2411 y sgtes. del CCCN, por cuanto respecto a los bienes partidos, no habrá habido nunca comunidad, y en consecuencia, no puede existir prohibición de no partir alguna, y solo cabe la prohibición de no enajenar, en cuanto no afecte la legítima.

Por último, cabe una breve referencia al caso en que un mismo bien hubiera sido legado a más de una persona, o en la partición por ascendientes hubiera sido adjudicado a más de un heredero. En estos casos, habrá comunidad, pero la comunidad existente entre ellos, será un condominio si el bien es una cosa, o como vimos, una comunidad innominada si el bien es un derecho, pero en ninguno de los dos casos, habrá comunidad hereditaria, y en consecuencia, tampoco en este caso el testador podrá imponer a los co-legatarios o co-adjudicatarios la prohibición de partir (cuyo único objeto es la masa indivisa o patrimonio relicto), y se verá limitado a la prohibición de enajenar –si no afecta con ello la legítima– a raíz de lo cual, aunque no podrán vender, podrán sí, terminar la comunidad adjudicando el bien a uno u otro comunero, mediante partición en especie.

Eficacia y posibilidad de partición antes de finalización del plazo: Entendemos que la eficacia de la prohibición de partir es real. Es decir, que la partición durante la vigencia de la indivisión sin autorización judicial da lugar a nulidad. No existe posibilidad de considerar que un acuerdo de todos los comuneros puede dejar de lado la prohibición, porque la misma no ha sido establecida por ellos, sino por el testador, quien no podrá prestar su conformidad. Corresponde además al albacea testamentario velar por el cumplimiento de la misma, y, así como la legitimación para la promoción de la acción de nulidad correspondiente. La única posibilidad de partir en vigencia de la prohibición, será mediante la autorización judicial, que podrá habilitar la división total o parcial antes de vencer el plazo de la indivisión, a pedido de un coheredero, cuando concurren circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad, las que entendemos deberán apreciarse restrictiva y rigurosamente.

Indivisión Del Establecimiento Comercial: La indivisión del establecimiento comercial se trata de una indivisión declarada judicialmente a pedido de parte y se encuentra prevista por dos artículos, de acuerdo a quien sea el sujeto que la solicita: (i) Por oposición del cónyuge (art. 2332); y (ii) por oposición de un heredero (art. 2333), y los requisitos son diferentes para cada uno de ellos. La indivisión recaerá en este caso sobre un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o de otra índole que constituye una unidad económica, o partes sociales, cuotas o acciones de una sociedad. Cuando puede oponerse el cónyuge a la división? (i) Cuando ha adquirido o constituido en todo o en parte el establecimiento; o (ii) sea el principal socio o accionista de la sociedad, o (iii) cuando participa activamente en su explotación. El cónyuge solo puede oponerse a que se incluyan en la partición, si el establecimiento o las participaciones no pudieran serle adjudicados en su lote, en cuyo caso, deberá solicitar la adjudicación preferente, que aunque solo prevista para la vivienda, surge implícita en el presente artículo. ¿Cuándo puede oponerse el heredero Si ha participado activamente en la explotación de la empresa antes de la muerte del causante. No es requisito para el que el establecimiento o las cuotas no puedan adjudicarse en su lote. Dispone el art. 2332 CCCN, que durante la indivisión, la administración del establecimiento, de las partes sociales, cuotas o acciones corresponde al cónyuge sobreviviente. Debería entenderse que solo corresponde al cónyuge supérstite en tanto él sea quien se ha opuesto a la división del establecimiento. No existe una regla similar para el caso en que sea el heredero quien se opone, por que lo que, deberá ser el juez que dispone la indivisión quien designe al administrador del establecimiento durante

la indivisión. El plazo máximo de la indivisión será de diez años desde la muerte del causante, pero puede ser prorrogada judicialmente a pedido del cónyuge sobreviviente hasta su fallecimiento. Tampoco en este caso, existe previsión similar para la indivisión pedida por el heredero, por lo que la misma, deberá finalizar necesariamente una vez transcurridos los diez años. El juez podrá autorizar la partición del establecimiento o las participaciones antes de la finalización del plazo de indivisión, a petición de un coheredero, siempre que concurran causas justificadas o de manifiesta utilidad económica.

Indivisión de la Vivienda: El cónyuge supérstite también puede oponerse a que sea incluida en la partición, mientras él sobreviva, la vivienda que haya sido residencia habitual de los cónyuges al tiempo de fallecer el causante y que haya sido adquirida o construida con fondos gananciales, excepto tenga bienes que le permitan procurarse otra vivienda suficiente para sus necesidades o que, al igual que como ocurre con el establecimiento comercial, pueda serle adjudicada en su lote. El plazo de la indivisión será en este caso, la vida del cónyuge supérstite, y será decretada judicialmente. Los herederos podrán sin embargo pedir la división anticipada si el supérstite accediera a bienes que le permitan procurarse otra vivienda suficiente para su necesidad. Cabe señalar, que no es optativo para el cónyuge pedir la indivisión de la vivienda o la indivisión del establecimiento, pudiendo solicitar ambas si se cumplen los requisitos respectivos. Es necesario vincular la indivisión sobre la vivienda, inoponible a los acreedores del causante de acuerdo al art. 2332, con el art. 2383 relativo al derecho real de habitación del cónyuge supérstite, oponible a los acreedores del causante. El cónyuge supérstite, tiene, derecho real de habitación vitalicio y gratuito de pleno derecho sobre el inmueble de propiedad del causante, que constituyó el último hogar conyugal, y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas, es decir, que tiene menos requisitos que el art. 2332 CCCN, ya que no requiere que el inmueble en cuestión hubiera sido ganancial, ni tampoco se encuentra sujeto a la posibilidad de que el supérstite pueda o no procurarse una vivienda, ni a que pueda o no adjudicársele la misma en el su lote. Pero lo que es más importante, es que por ser de pleno derecho y la oponibilidad resulta de la ley no requiriéndose respecto de la misma el cumplimiento de las previsiones del 2334.

Publicidad De Las Indivisiones Hereditarias. Registración. Efectos Frente A terceros: Entre las partes, la prohibición de partir tendrá efectos desde la celebración de la convención, desde la apertura de la sucesión -cuando es testamentaria-, o desde la

declaración judicial, según la causa que la origine. El art. 2334 CCCN regula, en cambio la oponibilidad o inoponibilidad de las indivisiones hereditarias con relación a terceros, sin importar cual fuera la causa de la misma, de la siguiente manera: 1) Son inoponibles para los acreedores del causante, lo que pretende por supuesto evitar que se transformen en un mecanismo de fraude a los acreedores de la sucesión.; 2) Producen efecto respecto de terceros cuando se inscriban en el respectivo registro de la propiedad. Lo que no impide a los acreedores de los herederos cobrar sus créditos con las utilidades de la explotación de los bienes indivisos correspondientes a su deudor.

Respecto de la disposición de que las indivisiones hereditarias se hagan oponibles a los terceros y a los acreedores de los herederos con la “inscripción en el respectivo registro de la propiedad” , aunque resulta una solución, como veremos, bastante adecuada para las indivisiones de condominio, respecto de las indivisiones hereditarias cabe hacer la misma crítica que durante el régimen de Vélez se hacía a la publicidad y oponibilidad de las cesiones de derechos hereditarios. Como ya mencionamos, tanto la cesión de derechos hereditarios como la prohibición de partir (cualquiera sea la causa que la origina), recaen sobre todo o sobre una parte proporcional del acervo, y es por esa razón que con atino, el CCCN ha resuelto la disputa doctrinaria relacionada con las cesiones de derechos hereditarios, determinado su oponibilidad a terceros desde la incorporación del instrumento de cesión al expediente sucesorio. No se advierte la razón de una solución diferente para las indivisiones hereditarias. Es cierto que en algunos casos es posible que la indivisión recaiga exclusivamente sobre un determinado bien registrable integrante del acervo, y en ese caso, es beneficiosa la publicidad mediante la inscripción en el registro correspondiente. Sin embargo, no puede ser esa la manera principal de lograr oponibilidad respecto de la causal de indivisión, en primer lugar y básicamente, porque la misma recae sobre todo o una parte de la masa indivisa, en la que pueden no existir bienes registrables, y en segundo lugar, porque no puede exigirse de los comuneros la inscripción en cada uno de los registros de los bienes que integren el acervo, los cuales, pueden no conocer todavía, lo que perjudica ya la finalidad de la indivisión, ya la voluntad del testador, y se carga además a los herederos con gastos y dilaciones innecesarios, siendo nuestra opinión que a los efectos de la oponibilidad de las indivisiones hereditarias, sea cual fuere su causa, hubiera debido seguirse el criterio adoptado con relación a las cesiones de derechos hereditarios. Por otro lado, sin perjuicio de nuestra opinión vertida con relación a la forma de celebración del pacto de indivisión, a los efectos de lograr la oponibilidad a terceros que

le exige el art. 2334 CCCN, en todo caso se deberá respetar las exigencias formales requeridas por los diversos registros para que instrumento tenga acceso al registro.

Indivisión del Condominio.

La limitación a la facultad de solicitar la partición o la indivisión del condominio puede reconocer tres diversas causas: (i) unilateral; (ii) convencional; y (iii) judicial.

Indivisión Unilateral: Aunque pocas veces tratado, el art. 1999 CCCN trata un supuesto diferente del convenio de suspensión de la partición que se trata en el artículo siguiente, y es la renuncia a la acción de partición por alguno o algunos de los condóminos. Su escaso tratamiento, entendemos que deviene del hecho de que el artículo dispone lo que el condómino no puede hacer en lugar de lo que sí puede hacer. El texto del artículo dispone que “El condómino NO puede renunciar a ejercer la acción de partición por tiempo indeterminado.”, lo que entendemos que debe leerse como que “El condómino puede renunciar a la acción de partición, siempre que lo haga por un plazo determinado” . Dicha renuncia hubiera sido igualmente posible por cuanto el art. 13 CCCN dispone que todo derecho es renunciable en tanto la ley no lo prohíba, y en este caso no lo prohíbe, pero entendemos que es útil la expresa autorización legislativa, por cuanto, de no existir podría haberse opinado por la imposibilidad, dado la que posibilidad de partir en cualquier momento es uno de los elementos que integra la estructura del derecho real de condominio. Esta renuncia, no requiere de la conformidad ni la aceptación de los demás condóminos, ni es necesario que haya sido realizada a favor de alguno de ellos o de persona alguna, y puede ser formalizada por simple declaración unilateral de voluntad. En cuanto a la forma de esta declaración, la analizaremos conjuntamente con la forma del convenio de suspensión de la partición, por ser aplicables las mismas reflexiones. Respecto del efecto de la renuncia, diremos que en primer lugar no se trata de un supuesto de indivisión, por cuanto los demás condóminos podrán pedirla, y el renunciante estará obligado a estarse a ella, por lo tanto la renuncia tiene como único efecto impedir al renunciante la solicitud o promoción de la partición. Respecto del plazo de esta renuncia, la ley solo exige que sea un plazo determinado, no estableciéndose mínimos ni máximos.

Convencional. “Convenio De Suspensión De La Partición”: El art. 2000 CCCN dispone que los condóminos pueden convenir suspender la partición. Al igual que opináramos con relación a la indivisión hereditaria, entendemos que es posible que este convenio sea

suscripto por todos o solo por algunos de los condóminos. Si el pacto es celebrado por todos ellos, existirá una efectiva indivisión, por cuanto ninguno de los herederos estará facultado a pedirla. Si en cambio fuera celebrado por solo algunos de ellos podrá solicitarla el condómino que no hubiera suscripto el convenio. Ahora bien, sobre la posibilidad de que la suspensión de la partición pueda ser total o parcial, en rigor, dependerá de que postura doctrinaria se adopte con relación a cuál es el objeto del condominio. Hay al respecto posturas doctrinarias encontradas, que en base a diferentes argumentos que no cabe traer a colación a este trabajo, entienden ya que el objeto del condominio es una única cosa, y que habrá tantos diferentes condominios como cosas haya, aun cuando los condóminos sean los mismos sujetos respecto de todas ellas, ya que el condominio puede recaer sobre más de una cosa, siendo un único condominio por ser titulares los mismos sujetos de todas ellas en la misma proporción.

Si se acepta como cierta la primera postura, la partición del condominio siempre es total. Si se acepta la segunda, es posible admitir la partición parcial del condominio cuando la misma recaiga sobre solo una o alguna de las diversas cosas que lo integran y no sobre las demás, o sobre la parte de alguno o algunos de los sujetos que lo integran, sin partición de las partes indivisas que corresponden a los demás.

En cuanto a la forma que debe observarse a los efectos de la celebración del convenio de suspensión de la partición del condominio, corresponde en primer lugar mencionar que nuestro ordenamiento tampoco prevé nada con relación a la misma. Sin embargo encontrándonos en el ámbito de los derechos reales, corresponde analizar las disposiciones específicas respecto de los mismos, que determinan la forma aplicable, de acuerdo a la clase de cosa sobre la que recaigan. Así, el art. 1017 CCCN dispone que deben ser otorgados por escritura pública los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. En tanto que la facultad de pedir la partición constituye la estructura del derecho real de condominio, es esperable tanto para los demás condóminos como para sus acreedores, que dicha facultad, integre el derecho real. Una alteración de las facultades derivadas de un derecho real de semejante relevancia -solo posible por la expresa autorización legal-, debe como consecuencia calificarse como una “modificación” al mismo, y respetar la forma que a tales modificaciones les impone el art. 1017 CCCN cuando el condominio tenga por objeto a un inmueble, caso en el cual, el convenio de suspensión de la partición deberá en

consecuencia ser celebrado en escritura pública. Para los derechos reales sobre muebles, en cambio, dada la falta de formalidades expresas, resulta aplicable el art. 284 CCCN que recepta el principio de “libertad de formas”.

Alcance y Efectos: Hemos tratado anteriormente la extensión del objeto del convenio de suspensión de la partición y hemos opinado que la posibilidad de la misma sea parcial, está directamente ligada a la opinión que se tenga sobre el objeto del condominio. Si admitimos que el objeto son varias cosas, podemos decir que es posible suspender la partición sobre todas o solo sobre alguna de ellas. Pero, con relación a la extensión de la suspensión, cualquiera sea la postura adoptada con relación al objeto, y por los mismos argumentos que analizáramos con relación a la indivisión hereditaria, es posible también acotarla, pactando por ejemplo que suspenden únicamente la partición en especie, o únicamente la partición por enajenación. En cuanto a los efectos, habiéndose pactado la suspensión de la partición, los condóminos se verán también privados de la posibilidad enajenar la cosa objeto del condominio, por cuanto la enajenación realizada por todos ellos es también una forma de partir. Pero debemos también en este caso debemos distinguir ese supuesto de la posibilidad de los condóminos de vender su parte indivisa, derecho que conservan, con la siguiente aclaración: el adquirente se encontrará obligado en los mismos términos del pacto de suspensión de la partición celebrado por el vendedor, y no podrá en consecuencia, solicitar la partición.

En cuanto al plazo de la suspensión, el artículo dispone que el plazo máximo será de 10 años, al que podría llegarse mediante un único convenio o mediante varios convenios sucesivos. No se prevé para los condóminos la posibilidad de pactar una prórroga, como si se prevé para la comunidad hereditaria. No vislumbramos la finalidad de este artículo en lo que hace al derecho entre los condóminos, quienes a nuestro entender, podrán pactar la indivisión, con plenos efectos entre ellos, por cuantos períodos de 10 años estimen convenientes. Pero ¿qué ocurre si, finalizado el período de diez años, los condóminos quisieran volver a pactar la indivisión por un nuevo periodo? Entendemos que ello es posible y oponible entre las partes, y entendemos que la limitación temporal debe leerse en el sentido de que, cualquier convenio de indivisión celebrado excediendo o en exceso del plazo inicial de 10 años, aunque tenga efectos entre los condóminos, será inoponible a los acreedores de los mismos, quienes podrán por vía de subrogación solicitar la partición, si ello se entendiera necesario.

Es importante nuevamente vincular la suspensión de la partición pactada por los condóminos, con la paralela posibilidad de que se encuentren obligados por una cláusula de no enajenar de acuerdo al art. 1792 CCCN. La cuestión es diferente de la analizada anteriormente, por cuanto no es posible que ambas restricciones provengan de la misma fuente. Los condóminos pueden pactar la suspensión de la partición, pero en ningún caso pueden impedirse la posibilidad de enajenar su parte indivisa. A la inversa, quien hubiera transmitido a la cosa a los condóminos, en el acto de transmisión, puede haber incluido una cláusula de no enajenar que podrá ser ya genérica y limitada al plazo de 10 años si la transmisión fue a título gratuito, ya ilimitada en el tiempo pero con relación a persona o personas determinadas si la misma fue a título gratuito o a título oneroso, en todos los casos, por actos entre vivos. Además, la cláusula de no enajenar, no encuentra en este caso, el valladar de la legítima, y en consecuencia, podrá establecerse sobre la totalidad del objeto transmitido. Pero en cambio ya no es posible, como lo era en el régimen de Vélez y de la 14.394, que el transmitente por actos entre vivos prohíba partir. El efecto de la cláusula de no enajenar impuesta a los condóminos en la transmisión tendrá por objeto impedirles transmitir su parte indivisa, y por suma de las mismas, transmitir la cosa. Pero en tanto que no pactaren la suspensión de la partición, podrán todavía partir en especie.

Efectos entre las partes y frente a terceros: El pacto de suspensión de la partición tiene efectos entre las partes desde que se celebra. Y tendrá efectos entre ellas, aun cuando lo celebren por tiempos más extensos que el máximo legal de 10 años. Con relación a los efectos frente a los terceros y los acreedores, esta será la que analizamos más adelante, que corresponde igualmente a todas las causa de indivisión del condominio.

Eficacia y Posibilidad de partición antes de Finalización del plazo: Con la concurrencia de todos los condóminos es posible dejar sin efecto el convenio y resolver partir en cualquier momento. En tanto que no podrá partirse sin la concurrencia de todos, la oposición de uno solo de los condóminos impide la partición, dejando lugar únicamente a la vía expresamente prevista por el art. 2002 CCCN, que dispone que el juez puede autorizar la partición a petición de parte, siempre que concurren circunstancias graves.

Impuesta Judicial: El art. 2001 CCCN dispone que el juez puede disponer la postergación de la partición, a pedido de cualquiera de los condóminos. En cuanto al alcance, también en este caso entendemos posible, no solo que la postergación sea genérica, sino que vemos posible que el juez resuelva que no podrán partir de determinada

forma (ej. Enajenando), o que no podrán partir determinada cosa. Los requisitos serán además que: (i) la partición sea nociva para cualquiera de los condóminos; (ii) circunstancias graves, o (iii) que la partición sea perjudicial a los intereses de todos; (iv) que la partición sea perjudicial al aprovechamiento de la cosa, según su naturaleza y destino económico. Aunque el plazo máximo resulta ser de cinco años, renovable por una vez por igual periodo, se limita al juez, requiriéndole que el plazo de la suspensión sea “un término adecuado a las circunstancias” por las cuales lo dicta. En cualquier caso, el juez puede autorizar la partición antes del tiempo previsto a petición de parte “siempre que concurren circunstancias graves”, a lo que en este caso particular de suspensión entendemos que debería agregarse, “o cuando hayan desaparecido la nocividad o perjuicio que la motivó”.

Publicidad De La Suspensión De Partición Del Condominio: En este caso, con buen criterio, el art. 2003 CCCN dispone que las indivisiones sólo producen efecto respecto de terceros cuando se inscriban en el respectivo registro de la propiedad. Al respecto, realizamos algunas aclaraciones: Entendemos que es un excelente criterio si la disposición legislativa, se entiende aplicable únicamente respecto de las cosas registrables y únicamente respecto de los terceros interesados de buena fe que no hayan conocido ni podido conocer la indivisión por otro medio. Respecto de las cosas no registrables, no procederá la registración. Cuando sea requisito para la oponibilidad el acceso al registro correspondiente, independientemente de la forma del instrumento de suspensión, que podrá ser público, privado o judicial, deberán respectarse los requisitos que cada registro imponga al instrumento, lo que en la práctica puede redundar en que la libertad de formas, si pretende lograrse la oponibilidad a terceros mediante el acceso al registro, no resulte tan “libre”. Y, por último, a diferencia de la publicidad exigida para la indivisión hereditaria, en este caso: (i) debe registrarse también el cese anticipado de la indivisión; y más importante aún (ii) no se hace referencia a diversas categorías de acreedores (por ejemplo de causa anterior o posterior a la indivisión), lo que resulta en que la suspensión de la partición, les será oponible a todos ellos.

Condominio Fiduciario: Participando de ambas categorías -condominio y comunidad innominada-, se encuentra, desde la entrada en vigencia del CCCN, la propiedad fiduciaria, cuando se hubieren designado a más de un fiduciario, los cuales tendrán un condominio fiduciario sobre las “cosas” o una co-titularidad o co-propiedad fiduciaria, sobre el resto

del patrimonio fideicomitido que no sea una cosa. A través del art. 1674 el CCCN ha introducido el condominio fiduciario, al posibilitar la designación de dos o más fiduciarios simultáneos. En virtud de las reservas doctrinarias manifestadas previo a la inclusión de esta posibilidad, el art. 1674 al disponer que “ninguno de ellos puede ejercer la acción de partición mientras dure el fideicomiso” introduce una prohibición legal de partir, ilimitada en el tiempo. En cuanto a la publicidad de esta indivisión, vendrá de la mano de la inscripción del contrato de fideicomiso, y de la requerida indicación del carácter fiduciario del dominio o en este caso del condominio, al momento de inscribir los bienes a nombre de el o los fiduciarios en los respectivos registros de la propiedad de los bienes registrables. Además, el artículo 1688 permite que el contrato de fideicomiso prevea limitaciones a las facultades de disposición de el o los fiduciarios, incluso la prohibición de enajenar, las que además, no se encuentran limitadas por los lineamientos del art. 1972, las cuales deben ser inscriptas en los registros correspondientes a cosas registrables. Esta postura fue sostenida oportunamente por el XVIII Congreso Nacional de Derecho Registral.

Indivisión Post-Comunitaria

En la última de las comunidades cuyo tratamiento nos ocupa, nuestro ordenamiento no ha previsto causales específicas de indivisión. Sin embargo, el régimen de esta indivisión es diverso de acuerdo a la causal que la ha generado. En tanto que las reglas aplicables a la indivisión postcomunitaria causada por muerte de uno de los cónyuges son las de la indivisión hereditaria, entendemos que serán también aplicables a las misma las causales de indivisión o de prohibición de partición analizadas para este tipo de comunidad, con la obvia salvedad, de que si la indivisión viniera impuesta por vía testamentaria, la misma en ningún caso podrá afectar los derechos que el supérstite tenga sobre los bienes gananciales, que le corresponden por la comunidad conyugal -ya disuelta- y no por la comunidad hereditaria. Para las indivisiones post-comunitarias extintas en vida de ambos cónyuges, ya por divorcio o por cambio del régimen matrimonial patrimonial, se aplican las reglas de los arts. 482 CCCN y siguientes. En tanto que el art. 482 CCCN introduce la posibilidad para los (ex) cónyuges de acordar las reglas de administración y disposición de los bienes indivisos, nos preguntamos si a pesar de la omisión legislativa expresa, sería posible que ese acuerdo incluya dentro de sus disposiciones, un convenio de suspensión de la partición sobre la totalidad o una parte de la masa indivisa. Entendemos viable la posibilidad por la abundante cantidad de remisiones entre las diversas comunidades, en todas las cuales se

contempla expresamente la posibilidad, y no vemos razones para entender que la indivisión post comunitaria constituya una excepción. Particularmente, entendemos aplicable a esta comunidad el convenio de suspensión de la partición del condominio, con la limitación que le incorpora el art. 487 CCCN que dispone que el acuerdo que hagan los (ex) cónyuges sobre las reglas de administración y disposición de los bienes indivisos, “no puede perjudicar los derechos de los acreedores anteriores – a la disolución del régimen- sobre la integralidad del patrimonio de su deudor”. Por extensión del artículo 2003, y para ser oponibles a los demás acreedores, es decir los “posteriores” a la disolución de la comunidad, requeriremos en consecuencia, la inscripción del acuerdo en los respectivos registros de la propiedad. Reiterando nuestra previa reflexión en torno a las formas, en tanto las disposiciones sobre el acuerdo incidían sobre la posibilidad de transmitir o modifiquen derechos reales sobre inmueble, deberán ser celebrados para su validez, mediante escritura pública.

Inoponibilidad de los Pactos de Indivisión

Al tratar cada supuesto de indivisión, el CCCN ha determinado los casos en los que la indivisión les es oponible o inoponible a ciertos acreedores. Sin embargo, aquellos acreedores a los que la partición les resulte oponible, tendrán herramientas para obtener la protección de sus derechos cuando la indivisión hubiera sido establecida fraudulentamente. En ese caso aplicará la acción de Declaración de inoponibilidad (art. 338 CCCN) “de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos, y de las renunciaciones al ejercicio de derechos o facultades con los que hubiese podido mejorar o evitado empeorar su estado de fortuna.”, en virtud de lo cual, solo será aplicable a las indivisiones voluntaria de los comuneros, unilateral o convenida, pero en ningún caso será aplicable a las impuestas testamentaria o judicialmente. Y además sería procedente siempre que además se den los requisitos del 339 CCCN (a) que el crédito sea de causa anterior al acto impugnado, excepto que el deudor haya actuado con el propósito de defraudar a futuros acreedores; b) que el acto haya causado o agravado la insolvencia del deudor; c) que quien contrató con el deudor a título oneroso haya conocido o debido conocer que el acto provocaba o agravaba la insolvencia.) Respecto de dichos requisitos, entendemos que es posible que los mismos se cumplan respecto de los acreedores de los herederos, que mediante la indivisión evitan que los bienes del acervo o el producido de ellos ingresen en su patrimonio. Sin embargo vemos poco posible la configuración de los requisitos respecto de los condóminos, por

cuanto, los acreedores conservan en todo caso la posibilidad de ejecutar la parte indivisa de acuerdo a la expresa disposición del 1989 CCCN. Por último, en ningún caso procederá la acción en la indivisión post comunitaria, ya que como se analizó, el acuerdo de los cónyuges, resulta en todos los casos inoponibles a los acreedores anteriores a la disolución.