

# La legitimación para iniciar la acción judicial de división de condominio

Autor: Abad, Gabriel O. – Olcese, M. Josefina

Fecha: 2-oct-2018

Cita: MJ-DOC-13718-AR | MJD13718

Sumario:

I. Introducción. II. ¿La división de condominio como acción para dividir otros supuestos de comunidad?. II.1) Cuestión previa: Derecho real de condominio y comparación con otros estados comunitarios. II.2) ¿Tiene un coheredero legitimación para solicitar la división de condominio?. II.2.a) Diferencias entre el condominio y la comunidad hereditaria. II.2.b) La particular situación de la prolongación de la indivisión hereditaria ¿se puede considerar un condominio? II.2.c) ¿Entonces, tiene legitimación el coheredero?. II.2.c) ¿Entonces, tiene legitimación el coheredero?. II.3) ¿Puede promover acción de división de condominio un cónyuge contra otro respecto de un bien integrante de la masa común?. III. La situación del adquirente de parte indivisa en subasta sin inscripción dominial. IV. La situación del adquirente de parte indivisa por boleto de compraventa. V. A modo de conclusiones.

Doctrina:

Por Gabriel O. Abad y M. Josefina Olcese

## I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo intentaremos efectuar un análisis acerca de la legitimación para el inicio de la acción judicial de división de condominio.

Debemos aclarar que no pondremos el foco en el tradicional supuesto en que la pretensión resulta esgrimida por un titular

registral de una parte indivisa de una determinada cosa (1) , sino que la inquietud por la temática, y que consecuentemente motiva este ensayo, viene dada por una serie de planteos conflictivos que se presentan en punto a la solicitud de división interpuesta ante supuestos de otras comunidades de bienes, o de actores que no resultan ser titulares registrales, tales como los adquirentes en subasta sin inscripción, y los adquirentes por boleto de compraventa.

Tales problemáticas han sido objeto de recientes pronunciamientos judiciales, algunos incluso por parte de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, los que formarán parte de nuestro análisis.

## II. ¿LA DIVISIÓN DE CONDOMINIO COMO ACCIÓN PARA DIVIDIR OTROS SUPUESTOS DE COMUNIDAD?

### II.1) CUESTIÓN PREVIA: DERECHO REAL DE CONDOMINIO Y COMPARACIÓN CON OTROS ESTADOS COMUNITARIOS

Liminarmente debemos tener presente que el art. 1983 del Código Civil y Comercial dispone que: «Condominio es el derecho real de propiedad sobre una cosa que pertenece en común a varias personas y que corresponde a cada una por una parte indivisa. Las partes de los condóminos se presumen iguales, excepto que de la ley o el título dispongan otra proporción».

Así vemos que de la propia definición legal se desprenden sus caracteres distintivos que están dados por: a) su naturaleza de derecho real; b) la posibilidad de tener por objeto una cosa mueble o inmueble; c) la pertenencia a más de una persona; y d) que cada titular detenta una cuota parte ideal sobre la misma (que podría ser igual o no).

Sin perjuicio de dichas notas tipificantes, debemos señalar que existen otros supuestos de «comunidad de bienes» que si bien parecen similares al condominio, no resultan idénticos.

Así por ejemplo podemos mencionar a la comunidad generada en el régimen patrimonial del matrimonio, sea este originado por convenio de los contrayentes, o bien por la aplicación del régimen

legal supletorio (art. 446 y 463 Código Civil y Comercial); y asimismo, también podemos referir a la situación de la comunidad hereditaria generada sobre el acervo hereditario.

## II.2) ¿TIENE UN COHEREDERO LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR LA DIVISIÓN DE CONDOMINIO?

### II.2.A) Diferencias entre el condominio y la comunidad hereditaria

Sin bien tanto el condominio como la comunidad hereditaria presuponen la titularidad de parte ideal de dos o más personas, corresponde destacar que dichos institutos presentan numerosas diferencias.

En efecto, mientras el condominio tiene por objeto cosas, la comunidad hereditaria comprende a la totalidad de derechos y obligaciones del causante. Es decir que también podría incluir bienes.

El origen de la comunidad hereditaria resulta forzoso, mientras que el del condominio pudiera derivar de la ley, de un contrato o de un acto de última voluntad.

El régimen de administración también resulta diferente en tanto en la comunidad hereditaria se exige unanimidad o decisión del juez; mientras que en el condominio se requiere mayoría absoluta.

Asimismo podemos agregar que para disponer de los bienes de la herencia debe haber acuerdo unánime entre los comuneros; mientras que en el condominio cada uno puede disponer libremente de su parte indivisa; y finalmente que la división de la comunidad hereditaria corresponde al Juez de la sucesión; mientras que en la división de condominio, la competencia en principio corresponde al Juez del lugar de situación de la cosa.

Estas diferencias, destacadas por la doctrina especializada (2), nos permiten distinguir claramente al condominio de la comunidad hereditaria.

### II.2.B) La particular situación de la prolongación de la indivisión hereditaria ¿Se puede considerar condominio?

Más allá de las notorias diferencias destacadas, corresponde referirnos a un particular supuesto fáctico, dado por la usual prolongación temporal de la indivisión hereditaria, la que incluso podría contar con la inscripción registral de la correspondiente declaratoria de herederos.

Sobre el particular, resulta útil reseñar que bajo la vigencia del Código de Vélez, existió un rico debate en torno a si la comunidad hereditaria se podría transformar en condominio por el transcurso del tiempo. No obstante algún criterio afirmativo, la opinión mayoritaria sostenía que el estado de la comunidad o indivisión quedaba subsistente hasta tanto no se efectúe una partición (3), y que dicha conclusión no resultaba conmovida aún cuando se hubiere efectuado la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro General (4).

Este criterio mayoritario ha sido finalmente adoptado por el reciente Código Civil y Comercial, el que en su artículo 2363 dispone expresamente que «...La indivisión hereditaria sólo cesa con la partición. Si la partición incluye bienes registrables, es oponible a los terceros desde su inscripción en los registros respectivos.»

## II.2.C) ¿ENTONCES, TIENE LEGITIMACIÓN EL COHEREDERO?

Teniendo presente lo explicitado en los puntos anteriores, es claro que como regla general un coheredero no tendría legitimación para iniciar una acción de división de condominio.

En efecto, conforme lo analizado, el coheredero sólo sería titular de derechos y acciones hereditarias, cuya adjudicación sólo finalizaría con la referida partición o inscripción dominial. En esa lógica, teniendo presente que el heredero sería titular de un derecho personal (a la herencia), no parece correcto pretender que dicho carácter le confiera legitimación para iniciar una acción de división de condominio, la cual ha sido calificada como una acción real no sólo por la doctrina mayoritaria(5), sino también por la jurisprudencia de nuestra Corte Nacional (6).

No obstante ello, la cuestión ha sido objeto de un reciente pronunciamiento de la Sala 4 de la Cámara de Apelaciones de

Rosario en la causa «Severini»(7), la que resulta interesante analizar en punto a sus consecuentes implicancias prácticas.

Dicho precedente es emitido en el marco de un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia que había desestimado la demanda de división de condominio respecto de un bien de titularidad de un causante, que había sido interpuesta por un coheredero contra otro.

Si bien el recurso de apelación prospera, no lo es por considerar que el coheredero tuviera legitimación activa para solicitar la división de condominio, sino que en rigor lo es por una saludable reconducción de la originaria pretensión impetrada por el accionante. Dicha decisión es efectuada por el voto mayoritario que elabora el Dr. Rodil, el que flexibiliza la congruencia procesal, y acude a la facultad del iura novit curia.

Para así resolver, el citado magistrado tuvo en cuenta que tanto en la comunidad hereditaria como en el condominio las reglas para dividir resultan básicamente las mismas (art. 2698 y 1996 Código Civil y Comercial); pero además, que la demandada no había formulado ninguna objeción. Es decir que no existía ningún perjuicio real ni eventual. En esa línea, por voto dividido, la Cámara revocó la sentencia de baja instancia e hizo lugar la demanda, pero disponiendo «...la división de la comunidad existente entre las partes sobre el inmueble en cuestión...»

La solución nos parece adecuada, en tanto se priorizó la economía procesal y las facultades judiciales para reconducir la postulación, evitando que un excesivo rigor formal obligue al inicio de una nueva acción que culminaría con el mismo resultado, máxime cuanto en el caso, el proceso sucesorio de la titular registral del bien en cuestión había tramitado por ante el mismo Juzgado en que tramitó la división de condominio.

Este último aspecto no resulta menor, toda vez que despeja la posibilidad de cualquier cuestionamiento derivado de la competencia judicial (habida cuenta que la división de la comunidad hereditaria corresponde al fuero de atracción), o de la existencia de alguna vicisitud derivada del propio proceso sucesorio que pudiera ser alegada (aparición de un nuevo

heredero; la propia partición iniciada en dicho marco; el reclamo de un acreedor del causante; etc.).

Ahora bien, sin perjuicio de esta solución excepcional, debe quedar en claro que la regla general es que el coheredero no tiene legitimación para solicitar la división del condominio de un bien que se encuentra bajo titularidad del causante. Dicha división, debe encausarse en el marco del proceso sucesorio, por la acción de partición o inscripción dominial.

### II.3) ¿PUEDE PROMOVER ACCIÓN DE DIVISIÓN DE CONDOMINIO UN CÓNYUGE CONTRA OTRO RESPECTO DE UN BIEN INTEGRANTE DE LA MASA COMÚN?

Como ya anticipamos, los bienes correspondientes a la sociedad conyugal no conforman un condominio, sino una comunidad de bienes que se rige por sus propias normas, y cuya disolución y liquidación opera ante determinadas causales expresadas legalmente. En esa inteligencia, la división de condominio resulta improcedente para liquidar la sociedad conyugal.

Ahora bien, debemos tener presente aquella hipótesis dada por la existencia de una cosa de titularidad conjunta de los cónyuges que forme parte de la propia comunidad ganancial, conformando un verdadero condominio entre los mismos respecto de dicho bien individualizado. En estos casos, se ha aceptado doctrinaria y jurisprudencialmente la posibilidad de dividir dicho condominio por el pedido de cualquiera de los esposos (salvo el caso indivisión forzosa), aún sin liquidar la sociedad conyugal, sino materializando la parte indivisa en dinero o especie, lo que continuará siendo ganancial, puesto que la sociedad no se disuelve (8).

Ahora bien, cuando la sociedad conyugal se encuentra disuelta, la vía para la división de bienes no es otra que la liquidación de sociedad conyugal.

La cuestión ha sido muy bien tratada también por la Sala 4 de la Cámara de Apelaciones de Rosario, en la causa «Ramponi» (9).

El sustrato fáctico presentaba un reclamo respecto de un inmueble que había sido adquirido por ambos cónyuges durante la vigencia de la sociedad conyugal.

Por encontrarse en trámite el propio proceso de liquidación de sociedad conyugal (incluso con un inventario que incluía el bien objeto de la acción), la alzada confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había rechazado la demandad de división de condominio.

### III.LA SITUACIÓN DEL ADQUIRENTE DE PARTE INDIVISA EN SUBASTA SIN INSCRIPCIÓN DOMINIAL

Otro de los supuestos en que resulta usual el cuestionamiento respecto de la legitimación para solicitar la división de condominio, es el del adquirente de parte indivisa por subasta judicial, que aún no cuenta con la correspondiente inscripción dominial.

Este supuesto ha sido recientemente resuelto por la Sala 3 de la Cámara Civil y Comercial de Rosario en causa «Parra» (10).

En el caso se había cuestionado la legitimación del actor, en el entendimiento de que el mismo no resultaba ser titular dominial de la referida parte indivisa, por no haberse inscripto su derecho en el Registro General.

Tal argumento no tuvo eco ante el Juez de 1ra Instancia que, luego de la tramitación, hizo lugar a la demanda, y tampoco en la Alzada, toda vez que el recurso de apelación fue finalmente desestimado.

Para concluir en la legitimación del adquirente, se sostuvo que la propia acta de subasta aprobada judicialmente constituía el título, y que la entrega de la posesión judicial configuraba el modo, entendiendo así que el dominio se había consolidado, citando incluso a una jurisprudencia anterior de la misma sala, aunque con distinta integración (11).

En esa misma línea, en los casos de subasta judicial, se ha sostenido que la enajenación de bienes mediante subasta en los trámites de ejecución forzosa, tendrían implicancias sustanciales aún en la legislación de fondo, puntualmente en relación al

sistema de publicidad propio constituido por los edictos. De ahí que si bien la inscripción registral resultaría necesaria para asegurar la continuidad del tracto y facilitarle al comprador la realización de los actos, y su oponibilidad erga omnes; no lo sería a los fines de la propia publicidad (12).

En definitiva, se entiende que el título estaría dado por el acta de subasta aprobada judicialmente, y el modo por la puesta en posesión, operando así el título que habilitaría a reclamar la división de condominio contra el titular de la restante parte indivisa.

#### IV. LA SITUACIÓN DEL ADQUIRENTE DE PARTE INDIVISA POR BOLETO DE COMPRAVENTA

Diferente resulta ser la situación del adquirente de parte indivisa por boleto de compraventa, el que adelantamos, no cuenta con legitimación para pretender la división de condominio.

Si bien no pretendemos reeditar el debate doctrinario en punto a la naturaleza jurídica del boleto de compraventa (precontrato, contrato que genera una obligación de hacer o contrato de compraventa definitivo), debemos señalar que aún enrolándonos en la posición amplia que categoriza al boleto como un contrato de compraventa perfecto y que la escrituración solo haría a la ejecución del mismo, no es menos cierto que ningún contrato es generador per se de derechos reales, sino que solo genera derechos obligacionales, requiriéndose para la configuración del derecho real (en este caso el dominio, o el condominio) la efectiva entrega de la cosa y la escritura pública.

En esa inteligencia, sin escritura pública no existiría el derecho real (13); y el boleto de compraventa, si bien título válido para reclamar el otorgamiento de la correspondiente escritura de dominio, no constituiría un título válido para adquirir el derecho real (14).

#### V.A MODO DE CONCLUSIONES

En el presente trabajo hemos intentado analizar determinadas situaciones problemáticas que la praxis judicial presenta respecto de la legitimación para reclamar la división del condominio.

Sin pretender agotar la temática que lógicamente presenta una casuística amplia y variada, solo procuramos destacar algunos criterios jurisprudenciales rectores, de modo de fomentar el debate, y contribuir a una comprensión y clarificación de la cuestión, máxime teniendo en cuenta que la acción de división de condominio se encuentra proyectada como un supuesto que habilita la tramitación de un procedimiento monitorio en la propuesta de reforma del código ritual santafesino (15).

\_\_\_\_\_

(1) Acción típica prevista por el artículo 1997 del Código Civil y Comercial que puede ser interpuesta en cualquier momento por cualquier condómino, salvo los supuestos de indivisión legal o convencional.

(2) MARIANI DE VIDAL Marina y ABELLA Adriana: Derechos Reales en el Código Civil y Comercial, Zavalía, Buenos Aires, 2016, pag. 194; ITURBIDE Gabriela «Facultades de los condóminos en el nuevo Código Civil y Comercial» en Revistade Derecho Privado y Comunitario 2018-1 Derechos Reales, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018, pag. 318.

(3) CNCiv., Sala C, noviembre 19-965 «Sebastian Nicolas c/Novara de Rosignoli Adela» LL 122, pag. 298; ALTERNI, Jorge: en «Código Civil Anotado Doctrina-Jurisprudencia» Llamias-Alterini, comentario al art. 2675, Tomo 4-A, Abeledo Perrot 1981.

(4) CNCiv. Sala C, LL 1975-A-525, «.la mera inscripcion de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad no implica adjudicación de los inmuebles en condominio, sino simplemente la exteriorización de la indivisión (.) pues el condominio sólo puede constituirse por contrato, acto de última voluntad o en los supuestos que la ley designa, entre los cuales no se halla la indivisión.»

(5) La posición ampliamente aceptada por la doctrina así lo entiende (Salvat Raymundo «Tratado de Derecho Civil Argentino» Derechos Reales, Tomo III, pag. 66; Mariani de Vidal «Derechos Reales», Tomo 2, pag.66; Alterini Jorge en Lafaille-Alterini «Derecho Civil» Tratado de los Derechos Reales, Tomo III, pag.326; Cossari Nelson y Cossari Leandro en Sanchez

Herrerto «Tratado de Derecho Civil y Comercial», La Ley, Tomo VI, pag. 584).

(6) CSJN «Codevilla Victor y otros c/Ayelli Enrique y otros s/división de condominio» 13/8/98 Fallos 321:2162, MJJ58664 .

(7) CCivCom. Rosario Sala 4, «Severini Beatriz Esther c/Severini Antonia Luisa s/división de condominio» 1/2/2016.

(8) BELLUSCIO, Augusto: «División de condominio entre cónyuges» La Ley 1983-B-589; Herrera Marisa «Un estudio actualizado y algo más sobre la titularidad conjunta de bienes gananciales», en Revista de Derecho Privado y Comunitario 2008-1 Sociedad Conyugal, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, pag. 89.

(9) CCivCom. Rosario, Sala 4, 16/6/2016 «Ramponi Angela c/Trobiani Rómulo s/división de condominio»

(10) CamCivCom. Rosario, Sala 3, 15/6/2017, «Parra Pablo c/Calamari Rubén Alberto s/división de condominio».

(11) CamCivCom. Sala 3, 15/9/2010, Legaldoc ID 6758.

(12) CNCiv. Sala C, 30/5/2000, «Montoto Rafael c/Asensores Reis SRL y otros».

(13) SCBA Ac. 37368 29/3/88.

(14) CCivCom. Mar del Plata, 13/7/2010, «Landeyra, Azucena Blanca c/ Sigwald Stoianoff, Santiago y otros» Id SAIJ: FA10994903.

(15) Proyecto de reforma del Código Procesal Civil y Comercial elaborado en el Marco del Plan Estratégico del Estado Provincial para la Justicia Santafesina por una comisión integrada por representantes de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales y Derecho de las Universidades de la Provincia, de los Colegios de Abogados, de los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo Provincial, que se encuentra actualmente en debate en la Legislatura Provincial.