

Condominio bolilla VI

2) Propiedad única total: tres doctrinas:

- división del valor: no se divide ni el derecho ni la cosa, sino el valor de esta o aquel.
- Unanimidad hay una pluralidad de sujetos que se confunden en una unidad, pero sin constituir una persona jurídica.
- Persona colectiva: la propiedad total pertenece a la comunidad ligada por la unidad; al individuo solo queda una expectativa de propiedad.

3) Propiedad plúrima total: en el condominio hay una concurrencia sobre toda la cosa ; cada dueño ve limitado el ejercicio de su derecho por la presencia de los otros.

4) Persona jurídica: algunos autores entienden que el nacimiento da nacimiento a una persona jurídica, consideraba como sujeto distinto de los individuos que la componen. La propiedad de la cosa pertenece entonces al ente colectivo y no a los comuneros. Para otra corriente, el condominio se daría un sujeto embrionario de derecho, al presentarse la situación de créditos a favor de la comunidad, así como cargas y responsabilidades inherentes a ella.

5) Teoría negatoria del derecho de propiedad: todo condómino tiene un derecho *sui generis* sobre la cosa común, distinto del derecho de propiedad.

6) Asimilación a los poderes públicos colegiados: se lo ha querido asimilar a la magistratura romana en tiempos de la república. Casi todas eran colegiadas y cada uno de los miembros tenía la totalidad del *imperium*; solo que las decisiones quedaban detenidas cuando otro magistrado le oponía la "*intercessio*". Este derecho a veto sería equivalente al *ius prohibendi* que corresponde a cada condómino frente a los demás sobre la cosa común.

7) Cuasicontrato: la comunidad entre dos o más personas sobre una universalidad de la cosa o sobre cosas particulares configura una especie de cuasicontrato.

8) estado particular de la propiedad: concibe al condominio como al derecho de dominio. Cada uno de los condóminos tiene sobre la parte indivisa todos los derechos del dominio y ostenta sobre la cosa común las mismas facultades de uso y goce, solo que el ejercicio no es exclusivo.

Comparación con otras figuras

- Propiedad colectiva:

En ella pertenece a un grupo familiar, pero no a sus miembros. La diferencia fundamental con el condominio radica en que este el sujeto es plural; en la propiedad colectiva es único.

- Sociedad:

Principales diferencias:

- La sociedad se constituye por acuerdo de voluntades de los socios; el condominio reconoce sólo como fuente, no solo el contrato sino también el testamento, la ley y la prescripción adquisitiva.
- La sociedad es persona jurídica; el condominio no hace nacer un nuevo sujeto distinto de los condóminos.
- El objeto del condominio siempre es la cosa; la sociedad puede ser titular además de derechos.

- El condominio se puede dividir en cualquier momento la cosa común; la sociedad se extingue por el vencimiento del plazo por el cual fue formada y por las causales determinadas por la ley y por las partes.
- La administración de la sociedad civil corresponde a los socios indistintamente; en el condominio, la ley fija el régimen.
- El condómino puede enajenar libremente su parte indivisa; el socio de la sociedad, necesita el consentimiento de los socios.
- Los acreedores de los condóminos pueden embargar y vender la parte indivisa antes de la partición de la cosa común; en las sociedades, salvo las de responsabilidad ilimitada o por acciones, solo pueden cobrarse sobre las utilidades y la cuota de liquidación.
- Los condóminos pueden liberarse de contribuir a los gastos de conservación y reparación de cosa común mediante el abono; figura ajena en la sociedad.
- La muerte de un condómino carece de incidencia; la sociedad civil compuesta por dos personas queda disuelta y la comercial colectiva, en comandita simple, de capital e industria resuelve parcialmente el contrato.
- Indivisión hereditaria:
 - el condominio cae sobre cosas determinadas; la comunidad hereditaria, sobre la masa de bienes.
 - En el condominio prevalece la voluntad de la mayoría; en el otro no.
 - El condominio se origina por contrato, testamento o la ley, la otra por la muerte.
 - El juez competente en la partición hereditaria es el último domicilio de la persona, el otro donde está la cosa.

• Definición legal del condominio

Art. 2673: "El condominio es el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas, por parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble".

Caracteres: a) pluralidad de sujetos (dos o más personas físicas o jurídicas); b) unidad de objeto (debe recaer sobre cosas ciertas y determinadas); c) falta de una cuota material (el derecho de cada condómino se limita a una parte indivisa).

• Constitución del condominio

Casos o fuentes enumerados en el art. 2675:

" El condominio se constituye por contrato, por actos de ultima voluntad, o en los casos que la ley designa".

- contrato: cuando dos o mas personas adquieren conjuntamente una cosa. El contrato puede ser oneroso o gratuito. También tiene origen contractual el condominio que nace cuando una persona enajena una parte de una cosa propia.
- Acto de última voluntad: cuando en un testamento se deja un legado de cosa determinada a favor de varias personas.
- La ley: cuando surge como consecuencia de una disposición legal, ej., el condominio por confusión de límites.

La enumeración contenida en el art. 2675 no es taxativa, ya que el condominio puede surgir por la prescripción larga o corta.

Modos de adquisición del condominio:

Se aplican los mismos modos de adquisición del dominio (art. 2524).

• Clases de condominio

- Sin indivisión forzosa: cualquiera de los condóminos puede pedir en todo momento la partición, provocando la extinción del estado de comunidad.
- Con indivisión forzosa: los condóminos están impedidos a provocar a partición porque la ley no lo permite, ej. medianería.
- **Condominio sin indivisión forzosa:**

- **Facultades de los condóminos**

Debe distinguirse entre la parte indivisa y la común; en la primera son amplias, ya que se considera son las propias de un dueño, las segundas son sumamente restringidas, la única facultad sin limitaciones es la solicitud de partición en cualquier momento.

Respecto de la parte indivisa:

- Principio general:

Art. 2676: "cada condómino goza, de su parte indivisa, de los derechos inherentes a la propiedad, compatibles con la naturaleza de ella, y puede ejercer sin consentimiento de los demás propietarios".

- Enajenación, derecho de los acreedores:

Art. 2677: "cada condómino puede enajenar su parte indivisa y sus acreedores pueden hacerla embargar y vender antes de hacerse la división de los comuneros".

El condómino puede, sin consentimiento de los demás, disponer de su parte indivisa como mejor le parezca. Los acreedores particulares del comunero pueden embargar y ejecutarla parte indivisa.

- Constitución de hipotecas:

Art. 2678: "cada uno de los condóminos puede constituir hipoteca sobre la parte indivisa en un inmueble común, pero el resultado de ella queda subordinado al resultado de la partición, y no tendrá efecto alguno en el caso en que el inmueble toque en lote a otro copropietario, o le sea adjudicado en licitación".

El condómino puede gravar con hipoteca el inmueble común en la medida de su parte indivisa, pero la suerte de ese derecho queda subordinada al resultado de la partición, y no tendrá efecto alguno si al realizarse la partición el inmueble gravado le toca a otro condómino distinto del constituyente. Si le corresponde a éste, la hipoteca subsiste limitada a la parte indivisa (art. 3124).

El acreedor hipotecario puede hacer valer sus derechos sin necesidad de esperar la partición, ya que si el código faculta al acreedor quirografario este más aun (art. 2677). En caso de partición el acreedor hipotecario debe ser notificado, ya que esta puede desaparecer, a efectos de controlar y tomar medidas para salvaguardar su derecho.

- Constitución de usufructo, uso y habitación

El art. 2843 faculta al condómino a constituir usufructo, también podrá gravar la cosa en la medida de la parte indivisa, con uso y habitación (art. 2949); no así con servidumbre.

En cuanto a la constitución de derechos personales, no se puede alquilar ni siquiera la parte indivisa sin consentimiento de los demás.

- Acciones posesorias y petitorias

El condómino puede ejercer , tanto contra otro condómino como respecto de terceros, todas las defensas posesorias (art. 2489). En cuanto a las reales, puede promover la acción reivindicatoria. Si es contra otro condómino, la medida de la acción es la parte indivisa (art. 2761). Contra un tercero está facultado para reivindicar toda la cosa (art. 2679).

Las acciones confesoria y negatoria pueden ser entabladas por el condómino sin el concurso de los demás y la sentencia perjudicará o aprovechará a todos.

Sobre la cosa común:

- Principio general

Art. 2680: "ninguno de los condóminos puede sin el consentimiento de todos, ejercer sobre la parte común ni sobre la menor de ella, físicamente determinada, actos materiales o jurídicos que importe el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad. La oposición de uno bastará para impedir lo que la mayoría quiera hacer a este respecto".

El art. 2684 parece sentar un criterio diverso: "todo condómino puede gozar de la cosa común conforme al destino de ella, con tal que no la deteriore en su interés particular". El condómino puede realizar actos materiales de goce, con la sola limitación de respetar el destino y de no deteriorar la cosa en su propio interés.

Hay que interpretarlas considerando al art. 2680 como principio general; los actos materiales están permitidos mientras ninguno ejercite el derecho a veto, aun cuando el comunero respete el destino y no lo deteriore. Avala esta interpretación el art. 2699.

- Actos materiales

Podrán reazarse con el consentimiento expreso o tácito de todos los condóminos.

- Actos jurídicos

Art. 2682: "el condómino no puede enajenar, constituir servidumbres, ni hipotecas con perjuicio del derecho de los copropietarios. El arrendamiento o el alquiler de hecho por alguno de ellos es de ningún valor".

Le está prohibido al condómino: a) enajenar la cosa; b) establecer servidumbres; c) constituir usufructo, uso y habitación; d) gravar con hipoteca; e) dar en locación. Sin embargo puede ser parcial o totalmente eficaz, si por el resultado de la división le tocare toda la cosa en su lote (art. 2683). Ej.: la hipoteca constituida sobre cosa común, en principio es nula, pero si de la partición le toca esa cosa en su lote, se torna válida.

- **Obligaciones de los condóminos**

Contribución a los gastos de reparación y conservación:

Art. 2685: "todo condómino puede obligar a los propietarios en proporción de sus partes a los gastos de conservación o reparación de la cosa común; pero puede librarse de esa obligación por el abandono de su derecho de propiedad".

Este derecho puede ser ejercido cuando el condómino es requerido para contribuir al pago y no cuando el gasto ya ha sido hecho.

No procede el abandono si la reparación ha debido efectuarse como consecuencia de un hecho culposo del condómino que pretende liberarse. La parte abandonada acrecienta a los demás condóminos en proporción a

sus cuotas.

Si el gasto se hubiera realizado y el condómino obligado al pago se niega a hacerlo efectivo (art. 2686): "no contribuyendo el condómino o los condóminos, pagarán los intereses al propietario que los hubiese hecho, y este tendrá derecho a retener la cosa hasta que se verifique el pago". Se debe también el capital.

Deudas contraídas en pro de la comunidad:

Si la deuda fue contraída por un condómino, está obligado frente al acreedor el que contrajo la deuda y este tendrá acción contra todos los demás para el reembolso de lo que hubiere pagado (art. 2687).

Si la deuda ha sido contraída por todos sin expresarse la participación que a cada uno pertenece en la comunidad y sin pactarse la solidaridad, frente al acreedor responden todos por partes iguales, sin perjuicio de acción de reembolso de unos contra otros para que les abonen lo que hayan pagado de más, en relación a la cuota que les corresponde (art. 2688).

Si al contratar han manifestado la parte de cada uno en la comunidad, responderán en proporción a esa parte. Y si hubiese pactado la solidaridad puede exigir a cualquiera la totalidad de la deuda, reconociéndose al que pagó la acción de repetición.

Cargas reales que graven la cosa común:

Art. 2689: "en las cargas reales que graven la cosa, como la hipoteca, cada uno de los condóminos está obligado por el todo de la deuda". La jurisprudencia ha aplicado esta disposición al pago de impuestos, tasa de alumbrado, barrido y limpieza, contribución de mejoras, etc. Cada condómino responde por el todo de la deuda, porque impone en este caso la solidaridad. A ello no es ajena la indivisibilidad de la carga, pero la indivisibilidad por el todo, aunque se funde en dicha indivisibilidad, no es consecuencia de la misma.

Supongamos que los condómino en su totalidad han constituido una hipoteca sobre el inmueble común. En caso de incumplimiento, como la hipoteca es indivisible, todo el inmueble y cada parte de él quedan afectados al pago de todo el crédito y cada parte del mismo (art. 3112).

Si no existiera el art. 2689, el acreedor hipotecario no podría demandar a cualquier condómino por el todo de la deuda, porque la indivisibilidad de la hipoteca es independiente de la divisibilidad o indivisibilidad de la deuda garantizada.

Cada uno de los deudores no está obligado a abonar más que su parte, sin que ello lo faculte para reclamar una cancelación parcial de la hipoteca, hasta que la deuda no esté totalmente pagada (art.3188).

No solo todo el inmueble sigue afectado a la hipoteca hasta que el acreedor haya sido satisfecho, sino que además, este está habilitado para demandar a cada condómino por el todo de la deuda. Si subastando el inmueble queda un saldo impago, al haberse extinguido la carga, desaparece la solidaridad y cada uno responde por su parte, pues tal solidaridad se funda en el carácter indivisible de aquella.

Plenario cámara civil: "...cuando la carga real es indivisible, cada uno está obligado por el todo... Por ultimo y como el art. 701 requiere que la solidaridad sea declarada expresamente por la ley, se concluye que los deudores hipotecarios y condóminos no responden solidariamente.

Caso de insolvencia de algún condómino:

Art. 2690: "cuando entre los condóminos hubiere algún insolvente, su parte de la cosa debe repartirse entre los otros en proporción del interés que tengan en ella, y según la cual hubieren contribuido a satisfacer la parte del

crédito que correspondería al insolvente".

Los condóminos que han pagado la deuda toman a su cargo la cuota del insolvente en dicha deuda y, además, se reparten entre ellos su parte de la cosa.

Deudas por rentas o frutos y por daños:

(Art. 2691), si un condómino ha percibido la totalidad de los frutos producidos por la cosa común, es deudor de los demás en proporción a sus respectivas cuotas. Igualmente responde por los daños que hubiese causado (arts. 1077 y 1109).

• ADMINISTRACIÓN DE LA COSA COMÚN

Situaciones que dan lugar a la aplicación de las normas del Cód. Civ.:

Art. 2699: "siendo imposible la calidad de la cosa común o por la oposición de los condóminos, el uso o goce de la cosa común o la posesión común, resolverán a todos, si la cosa debe ser puesta en administración, o alquilada o arrendada".

Situaciones que pueden conducir al régimen de administración:

- Cuando la cosa no es susceptible de uso común, en razón de su propia naturaleza, ej., casa con reducidas comodidades y sus respectivas familias son numerosas.
- Cuando la cosa es susceptible o no de uso común, pero algunos condóminos ejercen el ius prohibendi.

Si se da una de las situaciones citadas y si ninguno opta por la partición rige el 2699. Las alternativas que este propone son: explotación por administración o arrendamiento de la cosa común.

Quórum y mayoría: caso de empate:

El quórum son todos (2699). Concordante con el art. 2703: "ninguna determinación será válida, si no fuese tomada en reunión de todos los condómino o de sus legítimos representantes". Según la corriente moderna no es necesaria la participación efectiva de todos los condóminos, siendo suficiente que se los haya citado para intervenir. Se trata de evitar que la ausencia de algún condómino pueda frustrar el juego de los demás.

La mayoría requerida para decidir es la absoluta (art. 2705). Dicha mayoría no es numérica, o sea que no se cuenta por persona, sino en proporción al valor de la parte de cada condominio en la cosa común, aunque corresponda a uno solo (2704).

Si hubiera empate, puede recurrirse a la decisión arbitral. Si no se opta por esto lo puede decidir un juez a pedido de cualquiera de los condóminos, pero con audiencia de los demás (2706).

Quienes pueden ser designados administradores:

Si la asamblea de condóminos resuelve la explotación de la cosa común por el régimen de administración, designa un administrador. Puede ser uno de los condóminos o en un tercero.

El administrador es considerado como mandatario. Se aplican las reglas del mandato y no las del socio administrador (2701). Está obligado a rendir cuentas y puede ser removido por decisión de la mayoría.

Si un condómino administra sin mandato de los otros, actúa como gestor de negocios (2709).

Derecho de preferencia en caso de arrendamiento:

Los condóminos pueden decidir por mayoría absoluta que la cosa común sea dada en locación o arrendamiento. Hay en este supuesto un derecho de preferencia en favor del condómino que ofreciere el mismo alquiler o renta (2702).

• **EXTINCIÓN DEL CONDOMINIO**

Modos comunes a la extinción del condominio:

Las causales son las mismas que las del dominio. Se extingue en forma absoluta: si la cosa común se destruye o es consumida; si es puesta fuera del comercio; o si recayendo el condominio sobre animales domesticados, recuperan su antigua libertad.

Se extingue en forma relativa cuando una persona adquiere en virtud de transformación, accesión o prescripción una cosa que pertenecía a varias; cuando todos la enajenan; o cuando ella se pierde por transmisión judicial, ejecución de sentencia o expropiación.

Si las causales de extinción relativa recaen solo sobre la parte indivisa, el condominio se extingue para el condómino titular de la misma, subsistiendo con relación a los demás.

Modo típico del condominio: la partición

En el condominio normal, cada condómino puede poner fin en cualquier momento, pidiendo la división de la cosa común, o sea la partición. Es el acto por el cual la parte abstracta que cada uno tenía se convierte en una parte material, equivalente a su interés en la cosa. (2692).

El legislador, lejos de fomentar el condominio, trata de acordar con amplitud de criterio las armas legales necesarias para poner fin. Por ello aparece como una situación transitoria.

• Clases de partición

Existe un cierto margen dejado a la autonomía de la voluntad acerca del modo. Clases de partición:

- En especie, en dinero, mixta o con saldo: en especie cuando la cosa común se fracciona en partes materialmente determinadas. La cosa debe ser divisible y siendo así, no podrá haberlo cuando implique un menoscabo del valor ej. división de un diamante; o cuando se convierta en antieconómico su uso o aprovechamiento (art. 2326 y 3475 bis). En dinero cuando la cosa sea indivisible o aun siendo divisible en los supuestos de los arts 2326 y 3475 bis; o no hubiere acuerdo entre los condóminos para partir en especie. En estos casos se procede a la venta y el dinero se distribuye en proporción a la parte que cada uno tenía.

Si de la partición en especie, resultare una partición que no equivalga a la proporción que cada condómino tiene en la cosa común, si mediare consentimiento de todos, se parte en especie, pero el que recibió un lote mayor debe compensar con dinero al que le tocó el menor. Se dice entonces que hay una partición mixta o con saldo, pues es una combinación de la partición en especie y en dinero.

- Total o parcial: es total cuando se divide toda la cosa o todas las cosas que tiene el condominio; y parcial cuando se liquida respecto de una parte de la cosa o de algunas cosas.
- Definitiva o provisoria: la primera pone fin a la comunidad. La segunda es cuando los condóminos se circunscriben a dividir el uso y goce de la cosa común, ej., un inmueble de varios pisos, respecto del cual acuerdan habitar cada uno un piso distinto. No hay una verdadera partición; la comunidad existe y lo único que se hace es delimitar.

- Manera de realizarla
- Judicial: el art. 3475 establece los casos: cuando haya menores aunque estén emancipados, incapaces interesados o ausentes; cuando terceros fundándose en interés, se opongan a que la partición se haga privadamente; y cuando los herederos mayores y presentes no convengan en hacer la partición en forma privada.
- Extrajudicial: debe instrumentarse por escritura pública, no estando en los supuestos anteriores.
- Mixta: la partición extrajudicialmente mediante instrumento privado, que luego debe ser homologado por el juez (art.1184 inc 4)
- Aplicación de las normas sobre división de las sucesiones

Art. 2698: "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". Se aplican los arts. 3462 a 3475 bis y 3503 a 3513.

- Supuestos de licitación

La reforma del '68 la suprimió; derogó el art. 3467 y modificó el 2669.

- Naturaleza jurídica y efectos de la partición

La naturaleza jurídica de la acción se discute si es real o personal (ya que no hay controversia sobre el condominio, toda vez que se limita a concretar la obligación que tienen los condóminos de concurrir en cualquier momento a la división de la cosa común). Para la cátedra se trata de una acción persona, no obstante lo cual los códigos procesales suelen establecer la competencia del juez del lugar de ubicación del inmueble.

Los efectos de la partición es declarativa y no translativa de propiedad (art. 2695). Los efectos de la partición son retroactivos a la fecha de nacimiento del condominio.

Excepcionalmente no juega el efecto declarativo respecto de la garantía de evicción y vicios redhibitorios, las que son debidas entre los condóminos como un modo de asegurar equivalencias entre el lote que ha tocado a cada uno y el interés que todos ellos tenían en la cosa común.

El importe de la indemnización alcanza al valor de la cosa al momento de la evicción (arts. 2144 y 3506). Cada condómino responde en proporción a su cuota, soportando el vencido la parte que le tocara, y si hubiera algún insolvente, su parte se divide entre todos.

La garantía por vicios redhibitorios, el cod. modifica el principio gral., ya que limita su funcionamiento al supuesto en que los vicios hayan disminuido una cuarta parte del valor de tasación de la cosa.

La acción de garantía prescribe a los 10 años contados desde que la evicción ha tenido lugar (3513).

• **CONDOMINIO CON INDIVISIÓN FORZOSA**

• **GENERALIDADES**

Concepto:

Hay condominio con indivisión forzosa cuando los condómino carecen de la facultad de pedir la partición de la cosa común, porque la ley se los prohíbe en forma absoluta, o por determinados períodos de tiempo, en virtud de un pacto entre los propios comuneros o porque el testador o donante les impuso la indivisión, o porque la partición debe ser demorada por ser nociva.

Fuentes:

La indivisión forzosa puede tener origen legal o extra legal. Las fuentes de la indivisión son: a) la ley (2710 y sigs., condominio de muros); b) la convención (2693, ley 14394 art. 52); c) la disposición de última voluntad (2694, ley 14394 art. 51); d) la voluntad del cónyuge superviviente (ídem ley art. 53); e) una decisión judicial que demora la partición por considerarla nociva (2715 in fine).

Contenido:

Este condominio tiene un contenido muy amplio, pues los actos materiales sobre la cosa común, es tal que los comuneros pueden usar y gozar de aquella como si fuera propia, sin más límite que respetar el destino y embargar el derecho igual de los demás.

Clasificación:

El de origen extralegal se rige por el régimen de condominio normal, con modificaciones de la ley 14394.

El condominio de indivisión forzosa de origen legal, tiene un régimen propio, en especial el condominio de muros, cercos y fosos.

• INDIVISIÓN FORZOSA DE ORIGEN EXTRALEGAL

El cod prevé la indivisión convenida, impuesta por el donante o testador, u otorgada por nocividad. La ley 14394 consagra otras hipótesis: impuesta por el testador, cónyuge superviviente o convenida por los coherederos.

Convenida por los condóminos respecto de bienes no hereditarios:

Art. 2693: "los condóminos no pueden renunciar de una forma indefinida el derecho de pedir la indivisión; pero les es permitido convenir en la suspensión de la división por un término que no exceda los 5 años, y de renovar todas las veces que lo juzguen conveniente". En caso de ser incierto o mayor, será válido por 5.

Impuesta por el donante:

Art.2694: cuando la propiedad en la cosa se hubiere constituido por donación o por testamento, el testador o donante puede poner como condición de que la cosa dada o legada quede indivisa por el mismo espacio del tiempo".

Otorgada por el juez por nocividad de la partición:

El juez está facultado en el art. 2715 in fine. Deben mediar circunstancias excepcionales como una honda crisis económica. El juez impondrá esa indivisión por el tiempo que dure la circunstancia.

Impuesta por el testador o el cónyuge superviviente o convenida por los coherederos: ley 14394

- Testador (art. 51): el plazo de indivisión no puede exceder los 10 años, tratándose de un bien determinado o de un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadera, minero o cualquiera que constituye una unidad económica, el plazo puede ampliarse hasta la mayoría de edad de todos los herederos. En circunstancias graves o mediando razones de manifiesta utilidad o interés legítimo de terceros, el juez puede anticiparlo.
- Acordada por los herederos (art. 52): pueden pactarlo hasta 10 años. Con causa justificada puede anticiparse.
- Impuesta por el cónyuge superviviente (art. 53): dos supuestos: cuando se trata de establecimiento comercial,

industrial, etc. que constituya un unidad económica y hubiera sido adquirido o formado en todo o en parte por el cónyuge superviviente; o cuando se refiere a la casa habitación construida o adquirida con fondos de la sociedad conyugal formada por el causante, siempre que ella hubiera sido residencia habitual de los esposos. En ambos plazos la indivisión no puede exceder el plazo de 10 años; el juez está autorizado a cesar la indivisión por causas graves o de manifiesta utilidad económica.

• **Indivisión forzosa de origen legal**

concepto:

Cuando la ley prohíbe la partición de la cosa común (2710). Supone dos propiedades exclusivas y una tercera afectada al uso común e indispensable de la primera. Los accesorios pueden ser callejuelas, corredores, etc. la división está prohibida porque haría imposible seguir utilizando las heredades a las que acceden.

Naturaleza jurídica:

Para una corriente sería un caso de servidumbre de indivisión pero es rechazado por Velez (art. 2711). La posición adoptada por el código, se está en presencia de un condominio.

Derecho de los condóminos:

Son más amplias que las del ordinario, art. 2712: "cada uno de los condóminos puede usar la totalidad de la cosa común y de sus diversas partes como de una cosa propia, bajo la condición de no hacerla servir a otros usos que aquellos a que está destinada, y de no embarazar al derecho igual de los condóminos".

Para saber el destino habrá que estarse a lo que pactaron los condóminos. Tendrá que usar la cosa común solo para satisfacer las necesidades de las heredades en el interés de las cuales, aquella ha sido dejada indivisa (2714).

Facultades jurídicas: cualquier acto que se realice sobre la cosa común lleva involucrada idéntica disposición sobre la heredad de propiedad exclusiva. Ej. si vende la cosa común debe estar junta a la heredad en cuyo beneficio ha sido establecida.

Obligaciones de los condóminos:

El código guarda silencio, aplicando analogía con el condominio ordinario y el de muros está obligado en la proporción de su parte, a atender los gastos de conservación y reparación de la cosa común. No se reconoce el derecho de abandono.

• **CONDominio DE MUROS, CERCOS Y FOSOS**

El código le dedica un capítulo y en el art. 2716 dice que es de indivisión forzosa.

Terminología y conceptos:

Se llama pared divisoria, separativa o lindera a la que separa o divide dos heredades contiguas.

Desde un punto de vista físico puede ser encallada o contigua. Encallada cuando está asentada parte sobre el terreno de uno de los propietarios linderos y parte sobre el terreno del otro. Es contigua cuando la pared está totalmente edificada sobre el terreno de uno de los propietarios linderos, de modo que su filo externo pasa por el límite separativo con el predio vecino.

Desde el punto de vista jurídico puede ser medianera o privativa. Es medianera cuando existe entre los don linderos un condominio de indivisión forzosa sobre la pared separativa de las dos heredades. Es privativa cuando pertenece exclusivamente a uno de los propietarios colindantes.

Concepto legal de muro medianero:

Contenido en el art. 2717: "un muro es medianero y común de los vecinos de las heredades contiguas que lo han hecho construir a su costa en el límite separativo de las dos heredades". Críticas: no refleja el caso que se da cuando uno de los vecinos ha hecho construir la pared a su costa y el otro vecino adquiere de él la comunidad, mediante el correspondiente reembolso. También al aludir a "muro lindero" ya que es demasiado restringido. También por no decir que las heredades contiguas deben pertenecer a distintos propietarios.

El cerramiento como facultad y como obligación:

El dueño tiene el derecho a encerrarse para excluir a terceros (art. 2516).

El art. 2726 plantea el caso en que está obligado. Condiciones para aplicarlo:

- Debe tratarse de heredades contiguas.
- Tienen que estar situadas en el recinto de un pueblo o en sus arrabales (fuera de ellas es una facultad).
- La pared debe tener requisitos de altura (tres metros), espesor (18 pulgadas) y materiales empleados (piedra o ladrillo).

Sentido y alcance del llamado cerramiento forzoso:

El art. 2726 permite a un vecino a la construcción y conservación de paredes destinadas al cerramiento. El cerramiento es forzoso en el sentido de que el vecino requerido no puede eludir la contribución, salvo que ejercite la facultad de abandono.

• MEDIANERÍA URBANA

Facultad acordada al que edifica primero:

Está contenido en el art. 2725. Para ejercer esta facultad deben concurrir las siguientes condiciones:

- Debe tratarse de un lugar no cerrado entre paredes, o sea que de terrenos baldíos.
- Tiene que estar situado en pueblos o en sus arrabales.
- La pared debe ser de ladrillo o piedra, de tres metros de altura, y 18 pulgadas de espesor.

Obligación de contribuir al cerramiento y a su conservación:

Distinto es el régimen jurídico según el cerramiento sea contigua o encaballada.

- Pared de cerramiento contigua.

Está referido en el art. 2728. Se trata de una pared de cerramiento, construida íntegramente en el terreno de uno de los vecinos. Desde el punto de vista jurídico, es privativa.

Dicha pared puede convertirse en medianera por tres supuestos:

- Cuando el vecino cuyo inmueble linda con aquel dentro del cual está asentada la pared , ejercita la facultad de adquirir la medianería (2736).

- Cuando el vecino se sirve de la pared, en cuyo caso está obligado a adquirir la medianería, reembolsando al que la levantó a su costa en terreno propio, la mitad del valor de la pared y la porción pertinente de terreno.

Cuando la pared solo cumple funciones de cerramiento, su dueño nada puede reclamarle al vecino. El derecho de reembolso nace recién cuando este se sirve de la pared.

La expresión "servirse de la pared" significa utilización específica de la misma. No habría utilización, en cambio, si se revoca la pared o se colocan clavos para tender cuerdas, colgar jaulas u otros fines análogos.

El vecino cuya pared fue usada a partir de ese momento puede ejercitar la acción de reembolso, prescribe a los 10 años (4023). Si esta prescribió no tiene derecho a reembolso pero le quedan las acciones reales o posesorias contra el vecino que vuelve a servirse de la pared, [a quien no le quedará otra alternativa que ejercitar la facultad de adquirir la medianería, que es imprescriptible (2736)] ya que dicha pared es de propiedad del que la construyó.

- Cuando el vecino que contribuyó al pago de la pared, quedando luego liberado por prescripción, adquiere el condominio por usucapión. El plazo corre a partir del momento de la utilización efectiva de la pared, debiendo ejecutar actos inequívocos de coposesión por 10 o 20 años.
- Pared de cerramiento encaballada

Puede construirse siguiendo dos procedimientos:

- Construcción previo requerimiento al vecino

El propietario que va a levantar la pared de cerramiento asentándola no solo sobre su terreno, sino también sobre el del vecino, puede requerir a este último la construcción respectiva.

Si hecho el requerimiento hay acuerdo, la pared que se construya será medianera desde el origen, pues es elevada en comunidad de gastos.

Si el vecino no quiere contribuir, puede liberarse por abandono. Para ello debe ceder la parte del terreno sobre el que se asentará la pared y renunciar a la medianería (2727). El muro será privativo. El vecino puede adquirir la medianería pagando la mitad y requiriendo la parte del terreno cedida.

- Construcción sin previo requerimiento

El vecino construye la pared directamente, sin requerimiento anterior, se plantea el problema de determinar cuando nace la medianería. Hay dos posiciones: