

ACTOS DISPOSITIVOS EN LAS COMUNIDADES DE BIENES

Por Gabriel B. Ventura*

SUMARIO

I- INTRODUCCIÓN. II- IMPORTANCIA DE DETERMINAR CONCEPTUALMENTE LA COMUNIDAD DE BIENES A NIVEL NACIONAL. III- CASO ESPECIAL DEL CONDOMINIO O DERECHO REAL CON TITULARIDAD ACTIVA COMPARTIDA. IV- COMUNIDAD JURÍDICA – CONCEPTO. V- SUPUESTOS DE COMUNIDAD: A) COMUNIDAD HEREDITARIA; B) COMUNIDAD DE GANANCIALES; C) LOS BIENES DE LA SOCIEDAD DISUELTA. VI- LEGITIMACIÓN DISPOSITIVA PARA TRACTO ABREVIADO. VII- CONCLUSIONES

I- INTRODUCCIÓN

En la vida jurídica patrimonial se producen situaciones en las que una cosa o un bien vienen a ser propiedad simultánea de varios sujetos, por existir un estado transitorio de comunidad o indivisión entre los partícipes de esa situación. En ocasiones el tiempo entre la situación de indivisión y la partición o adjudicación es lo suficientemente prolongado como para ser necesario realizar actos de administración o disposición sobre dichos bienes, estando aún en ese estado. Es allí donde aparece la necesidad de pronunciarse sobre cuál

* Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba. Profesor Titular de Derechos Reales de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Titular de Derecho Notarial de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Titular de Derecho Notarial de la Universidad Católica de Córdoba. Director de la Carrera de Notariado de la Universidad Nacional de Córdoba.

es la naturaleza de esas situaciones comunitarias y cuáles serán los recaudos legitimantes para cada tipo de actos.

Estas situaciones de propiedad comunitaria se dan, por ejemplo, cuando los cónyuges se divorcian poniendo fin a la sociedad conyugal, pero aún no se han liquidado los bienes que la integran. El artículo 1306 del Código Civil, seguimos con el ejemplo, determina que la sentencia de divorcio produce la disolución de la sociedad conyugal desde la notificación de la demanda o de la presentación conjunta de los cónyuges. Pues bien desde ese momento el bien pertenece a ambos cónyuges pero no en condominio, sino en “estado de indivisión comunitaria”.

La particularidad de estas situaciones repercute fundamentalmente en las facultades dispositivas restringidas de los comuneros, mientras dura la situación de comunidad, pues aun siendo propietarios, cada uno de ellos carece de la disponibilidad típica del condominio respecto a parte indivisa alguna; y el motivo de esta carencia es justamente el hecho de no contarse aquí, en las típicas comunidades, con parte indivisa alguna. Todos los comuneros son propietarios o titulares del todo y no es dable considerar “ab initio” una cuota o alícuota de participación. Si bien podríamos presumirla, por ejemplo si el bien fuera ganancial, al cónyuge le correspondería el cincuenta por ciento conforme a lo estatuido en el artículo 1315 del Código Civil, no es dable sin embargo considerarlo así y disponer de esa manera; por ello hemos usado una expresión hipotética “le correspondería”. No puede saberse si no hay créditos y débitos entre las partes que deban ser compensados; desconocemos la existencia de acreedores ajenos a los comuneros que deban hacer valer sus derechos sobre los bienes en comunidad, etc. Como bien expresa Wagner, “(...) los acreedores del causante juegan un papel importante porque la existencia de deudas y cargas de la sucesión puede afectar la cuenta particionaria al extremo si el pasivo es mayor que el activo, y entonces no habrá bienes a repartir”¹.

Para más la liquidación de estas comunidades, en todas sus manifestaciones, siempre operan retroactivamente, por lo que debe considerarse que cada adjudicatario es “dominus” de lo adjudicado desde la fecha y por la causa que lo adquirió la comunidad, o directamente

¹ WAGNER, Manuel A. “La partición hereditaria”, Ed. Nova Tesis, Rosario, 2000, pág. 48.

del causante, si nos encontramos en la liquidación de los bienes hereditarios (artículo 3503 del Código Civil).

Estas situaciones de comunidad suelen confundirse con el condominio², figura de derecho real en la que, merced a la existencia de la parte ideal o porción alícuota determinada, cada condómino sí tiene la libre disponibilidad de su parte y hasta los acreedores pueden embargársela, etc. (arts. 2676 a 2679 del Código Civil).

II- IMPORTANCIA DE DETERMINAR CONCEPTUALMENTE LA COMUNIDAD DE BIENES A NIVEL NACIONAL

Desde el punto de vista práctico el tema brevemente reseñado, ofrece dificultades dentro de nuestro sistema federal, pues las normas sustanciales del Código Civil no siempre encuentran un eco acorde en lo procesal entre las diversas regulaciones provinciales. Entran a jugar los distintos procesos sucesorios y los pronunciamientos judiciales variados en materia de divorcios; los acuerdos de partición y sus homologaciones, que en algunas jurisdicciones se consideran con efectos de adjudicación y en otras no. Y en fin todos los distintos efectos según la regulación provincial que sea aplicable al caso. Podemos ejemplificar con la anotación de las declaratorias de herederos con fines diversos, que en algunas provincias se registran y hasta resulta obligatorio hacerlo (Ciudad de Buenos Aires, Santa Fe, Rosario, Salta, etc.) y en otras en cambio, dichos pronunciamientos no pueden acceder a los registros (como ocurre en Córdoba)³. En algunas demarcaciones no se admiten las particiones extrajudiciales de otras comunidades que no sean las originadas en la herencia, por aplicación del artículo 3462 C.C. y en otras sí, etc.

Por otra parte, si tenemos en cuenta que las facultades que genera el dominio es atribución reglamentaria exclusiva de la Nación, en estas situaciones comunitarias se

² Así, leemos en NOVELLINO, Norberto J. "La herencia y el proceso sucesorio", Ed. García Alonso, Bs.As. 2008, pág. 64, refiriéndose a la situación de indivisión de los pro herede, "(...) no estamos ante una creación legal con personería independiente de la de sus miembros. Tampoco constituyen una sociedad sino un condominio".

³ VENTURA, Gabriel B.; "Registración de las Declaratorias de Herederos", En Revista Notarial, La Plata, pág. 665.

estarían alterando o modificando parcialmente dichas prerrogativas y, para más, de manera diferente de una provincia a otra, puesto que cada variante, en los casos ejemplificados, arrastra diferencias en torno a la legitimación dispositiva. Por ello estimamos que el Código Civil debería contener preceptos unificadores, básicos y claros respecto de las comunidades para que encuentren una realización similar en todo el territorio nacional⁴.

III- CASO ESPECIAL DEL CONDOMINIO O DERECHO REAL CON TITULARIDAD ACTIVA COMPARTIDA

La expresión comunidad o comunión de bienes, está tomada de las palabras de Vélez, insertas en el art. 2674 del Código Civil, norma en la que justamente se procura distinguir el derecho real de condominio de otras situaciones que presentan alguna similitud en cuanto a titularidad activa compartida. En efecto, en el artículo citado se expresa que *“No es condominio la comunión de bienes que no sean cosas”*.

Curiosamente el propio Vélez, luego de redactar tan didáctica norma, al brindar ejemplo sobre la constitución del condominio por disposición de ley, se equivoca en la nota al artículo siguiente. En efecto, puede leerse en la nota al artículo 2675: *“Como en los casos de gananciales de la sociedad conyugal, o cuando se prolongue una indivisión...”*. Justamente en estos casos no hay condominio sino comunidad, dada la imposibilidad de determinación de la parte alícuota que tocará a cada ex cónyuge en la partición o liquidación de bienes gananciales.

Por otra parte, la norma del artículo 2674, tampoco resulta del todo completa ya que interpretada “a contrario sensu”, podría hacernos concluir que si la comunión o comunidad recae sobre cosas, en el sentido jurídico de la expresión según lo sentado en el artículo 2311 del Código Civil, no deberíamos hablar ya de comunión o comunidad, sino directamente de condominio. Esa pareciera ser la conclusión de la nota que hemos criticado

⁴ Decía Aristóteles: “Conviene que las leyes se elaboren de forma que queden lo menos posible a expensas de la decisión de los que juzgan” citado por KIRBY, Edward; “Citas famosas y frases célebres”, Ed. Metropolitanas, Bs.As. 1984, pág. 209.

en el párrafo precedente. Pues bien, desde el punto de vista técnico, en nuestro derecho, tal aseveración no es correcta dado que el hecho de recaer sobre una cosa material, no basta para tipificar la situación como condominio; estaría faltando el otro elemento esencial del condominio en el derecho argentino, en el que se adopta el condominio romanista, que es la porción alícuota, sin la cual no es dable hablar de ese derecho real (doctrina de los arts. 2508 y 2673 del Código Civil).

Al tratar de conceptualizar las comunidades lamentablemente la doctrina suele incluir el condominio como un supuesto más. Sería pues una comunidad de derecho real. Sin embargo, de nuestra parte remarcamos que, si bien la expresión “comunidad” y su derivación “comunero”, en sentido vulgar, para referirse a los copartícipes, parecieran encajar en la situación del condominio, advertimos una gruesa diferencia: mientras en las comunidades típicas no puede ab initio determinarse porción alícuota alguna, en el condominio, en cambio, esa porción constituye uno de sus elementos esenciales (artículo 2508 y 2667 C.C.).

Sabemos que hay dos tipos de condominio en el derecho comparado: El condominio romanista y el condominio germánico o “en mano común”. Vélez, a la hora de regular el condominio, optó por la figura romanista; pero sin dejar de prever situaciones similares a las del condominio germánico (por ej. la comunidad de gananciales, según surge de la nota al artículo 4019, punto 3).

El condominio romanista, al decir de Lafaille, trata de conciliar lo irreconciliable, pues sólo metafóricamente puede hablarse de exclusividad de la cuota parte o porción alícuota, ya que aplicada sobre la cosa en concreto, esa situación resulta impracticable. Sin embargo esa metáfora, en el Código Civil, dice el destacado civilista, ha sido tomada demasiado al pie de la letra. Por ello, agrega, el concepto de exclusividad sufre mella al tener necesariamente que compartir la cosa⁵. Igual ocurre con el carácter absoluto ya que frente a la hipoteca, por ejemplo, queda necesariamente subordinado al resultado de la partición, según lo reglado en los artículos 2678 y 3123 C.C. referido a la hipoteca de la parte alícuota⁶.

⁵ LAFAILLE, Héctor; “Tratado de los Derechos Reales”, Ed. Ediar, Bs.As. 1944, Tomo II, pág. 219: “Cuando observamos la realidad, se comprueba la limitación forzosa de los derechos inherentes a cada sujeto, corolario de las idénticas facultades reconocidas a los demás sobre la cosa”

⁶ LAFAILLE, Héctor; Ob.cit., pág. 219: “Si el esfuerzo de los juristas se mostró ineficaz para armonizar esta figura con la exclusividad del dominio unipersonal, no fue menos estéril cuando procuró atribuir carácter absoluto a un derecho subordinado a la partición, que según las circunstancias puede quedar así desvanecido por completo”

A esta altura nos preguntamos si realmente, desde el punto de vista práctico, el titular de una cuota ideal en el condominio romanista, puede disponer libremente sin el consentimiento de los otros condóminos (según lo sienta el 2676); o si puede embargarse por los acreedores y esa medida resultar una eficaz tutela para su crédito (según lo pregona el 2677); o si puede hipotecarse con total tranquilidad para los acreedores hipotecarios (según parece sentar el 2678).

Quizás desde el punto de vista pragmático la norma del 2679 del C.C. que permite la reivindicación del todo de la cosa en condominio, por uno solo de los condóminos contra un tercero, sea la única que conserva su vigencia y se podrá ver realmente en ejercicio.

El condominio germánico, según Lafaille, alude más a un concepto de comunidad que el romanista. Al mismo tiempo responde a una realidad factible que, por ende, puede llevarse a la práctica; así se dice que en el condominio germánico el dominio corresponde a todos; pero ninguno lo ejerce a título individual, ni a título de porción ideal; ninguno de los condóminos puede enajenar (contra lo dispuesto en el 2677 del Código Civil para nuestro condominio romanista); ni gravar (contra el artículo 2678 y 3123 del Código Civil). Tampoco le está permitido al condómino ceder o afectar su derecho, puesto que ese derecho no integra el patrimonio particular de los condóminos, sino que constituye un acervo distinto y diferenciado fundamentalmente por una finalidad común que ninguno de los comuneros está facultado a alterar.

El condominio romanista, y todas las figuras de derechos reales con titularidad activa compartida, quedarán excluidos de nuestro concepto de comunidad, dado que ellas no generan las dificultades en cuanto a legitimación dispositiva que son el principal motivo de estudio de las comunidades típicas.

Cuando la propiedad recae sobre varias personas en partes alícuotas, según lo sentado por el arts. 2508 y 2673 del C.C. estamos en presencia del condominio, cuyos principios, como decíamos en el precedente párrafo, no sólo deben hacerse aplicables a la titularidad activa compartida en el caso del dominio, sino también sobre la misma situación referida a otros derechos reales con titularidad activa compartida, como el usufructo (co usufructo), el uso (co uso), la servidumbre, etc. Este es uno de los argumentos más sólidos,

a nuestro entender, para considerar el derecho real de condominio tan sólo como una manifestación particular del dominio y no una figura autónoma. Para más, como dijimos, puede manifestarse, en cuanto a la titularidad activa múltiple, en todos los derechos reales⁷.

Decimos que no es una figura autónoma porque, si bien tiene normas expresas a partir del art. 2673, si se atiende a sus contenidos, se advierte fácilmente que lo reglamentado apunta más a la relación entre los mismos condóminos (facultades de disposición y administración) que a la naturaleza y efectos propios de la figura jurídica real, ya que en estos aspectos no se diferencia en nada del dominio. Por ello, no sólo no hay norma que nos determine su exclusividad ni su perpetuidad que son los caracteres que justamente sufren una mengua por la titularidad compartida, sino que tampoco la hay respecto de su absolutez o elasticidad. De todos esos caracteres participa como un dominio común, con la diferencia (nada menor, por cierto) que le aporta la titularidad activa compartida. Como ya hemos dicho, ocurre lo mismo con el co-usufructo, el co-uso, la co-servidumbre, etc. Igualmente, la prueba de la falta de autonomía del condominio, es el hecho de que en todas las otras figuras de derechos reales con titularidad compartida que hemos enumerado, serán de aplicación las normas previstas para el condominio en cuanto a relación entre titulares se refiere. Por ejemplo para determinar las facultades del co usufructuario respecto del uso y goce de la cosa, habrá de resultar de aplicación el art. 2684 del Código Civil.

Como ya expresamos, el condominio como derecho real suele ser considerado un supuesto de comunidad, criterio que no compartimos. En este derecho real cada condómino tiene una porción alícuota especialmente determinada en su cuantía y, en razón de ello, tiene

⁷ Existe discrepancia doctrinaria sobre si el condominio es un derecho autónomo o sólo se trata de un dominio con titularidad compartida. Así: SALVAT, Raymundo M. "Derechos Reales", Ob.Cit., Tomo III, expresamente aclara que "[...] la copropiedad o condominio es el mismo derecho real de propiedad, dividido entre los diversos copropietarios: nos lo dice expresamente el art. 2673 al darnos la definición de ella". VENTURA, Gabriel B. "Tracto Abreviado Registral"; Hammurabi, Bs.As. 2005, pág. 229 -230. ALLENDE, Guillermo L.; "Panorama..." Ob.Cit., pág. 110, expresa: "Nuestro Código lo legisla como figura autónoma, más o menos separado del dominio, sin embargo no es más que el derecho de dominio que pertenece a dos o más personas. El artículo 2503 da clara idea de esto último al enumerar a ambos derechos reales dentro del mismo inciso". MUSTO, Néstor J. Ob.Cit., Tomo II, pág. 378, considera al condominio como una figura autónoma, argumentando que no por la remisión que el Codificador efectúa a las normas del dominio, puede considerarse que sea una manifestación de aquél. Igualmente, indica el autor citado, el código remite al usufructo, al regular el uso y la habitación, y ello no nos da argumentos para expresar que estos últimos no son derechos reales autónomos.

libertad total de disposición sobre la misma sin depender para nada de la voluntad del resto de los comuneros.

IV- COMUNIDAD JURÍDICA – CONCEPTO

Descartado entonces el condominio como supuesto de comunidad o universalidad, diremos que hay “comunidad de bienes”⁸ cuando dos o más personas tienen derechos en común sobre un bien o un conjunto de bienes⁹; pero sin que pueda determinarse porción alícuota alguna, cuya precisión estará necesariamente diferida a la partición, de manera tal que hasta que no se opere ésta, el bien queda subordinado a la voluntad conjunta de todos los comuneros. Igualmente los acreedores sólo pueden tener una expectativa eventual sobre la participación del comunero, pues siempre estará subordinada a la partición.

El Código Civil no regula sobre las comunidades de manera orgánica; el legislador pareciera haber supuesto que inmediatamente de producido el fallecimiento del causante, o el divorcio, se procederá a la partición resultando en consecuencia un período demasiado transitorio y efímero para generar complicaciones; pero ello no siempre ocurre así. La situación de comunidad indivisa suele mantenerse durante varios años, en razón de lo cual las normas del Código resultan insuficientes si no se ha previsto un adecuado régimen de administración y disposición. Vaz Ferreira, refiriéndose al Código Civil Francés y al Uruguay que presentan igual vacío, atribuye el motivo al hecho de no encontrarse desarrollado el tema en Pothier, cuyo aporte, como sabemos resultó fundamental en el Código de

⁸ Véase al respecto SALVAT, Raymundo M. “Derechos Reales”, 4º Ed. TEA, Bs.As. 1959, Tomo III, pág. 8, quien sinonimiza “indivisión” y “comunidad”. PEÑA GUZMÁN, Luis A. “Derechos Reales”, Ed. TEA, Bs.As. 1973, pág. 528. MUSTO, Néstor J. Ob.Cit., Tomo II, pág. 378. LAQUIS, Manuel A. Lily R. FLAH y Miriam SMAYEVSKY; “El condominio. Hipoteca del Condómino”, Ed. Depalma, Bs.As. 1992, pág. 9.

⁹ BELLUSCIO, Augusto C.; “Manual de Derecho de Familia”, 3º Ed. Depalma, Bs.As. 1985, Tomo II, pág. 141.

Napoleón¹⁰. Esta falencia se trasladó por imitación a todas las legislaciones que en mayor o menor medida han seguido sus principios.

De nuestra parte estimamos que se hace menester que la ley civil brinde un marco adecuado y uniforme a todos los supuestos de comunidades que puedan plantearse, tal como lo hace el Código Civil Chileno, que en el artículo 2304 define la comunidad de bienes en los siguientes términos: *“La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasi contrato”*¹¹. Recordemos que el Código de Bello es una de esas codificaciones que la doctrina de derecho comparado califica de ley madre, por cuanto ha sido fuente directa o copiada en su literalidad por otros países¹². Por ello encontramos normas idénticas, por ejemplo, en los Códigos de Colombia (artículo 2322 C.C.), Ecuador (artículo 2331) y El Salvador (artículo 2055).

¹⁰ VAZ FERREIRA, Eduardo; “Tratado de la Sociedad Conyugal”, Ed. Astrea, Bs.As. 1979, Tomo II, pág. 210. SEGOVIA, Lisandro; “El Código Civil de la República Argentina – Con su explicación y crítica bajo la forma de notas”, Ed. Coni, Bs.As. 1881, Tomo I, en la Introducción pág. XXII y XXIII refiriéndose a Pothier dice: “Floreció hace cien años: por su claridad riqueza y acierto, sobresale entre todos los civilistas de su país, y fue asimismo el romanista francés más notable de su siglo. No es extraño, entonces, que haya servido de guía a los legisladores del Código Napoleón, y goce de una extraordinaria autoridad entre los juristas franceses”.

¹¹ A los fines puramente ilustrativos transcribimos la parte pertinente del Código de Chile: “Del cuasicontrato de comunidad: Art. 2304. La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato.

Art. 2305. El derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social.

Art. 2306. Si la cosa es universal, como una herencia, cada uno de los comuneros es obligado a las deudas de la cosa común, como los herederos en las deudas hereditarias.

Art. 2307. A las deudas contraídas en pro de la comunidad durante ella, no es obligado sino el comunero que las contrajo; el cual tendrá acción contra la comunidad para el reembolso de lo que hubiere pagado por ella.

Si la deuda ha sido contraída por los comuneros colectivamente, sin expresión de cuotas, todos ellos, no habiendo estipulado solidaridad, son obligados al acreedor por partes iguales, salvo el derecho de cada uno contra los otros para que se le abone lo que haya pagado de más sobre la cuota que le corresponda.

Art. 2308. Cada comunero debe a la comunidad lo que saca de ella, incluso los intereses corrientes de los dineros comunes que haya empleado en sus negocios particulares; y es responsable hasta de la culpa leve por los daños que haya causado en las cosas y negocios comunes.

Art. 2309. Cada comunero debe contribuir a las obras y reparaciones de la comunidad proporcionalmente a su cuota.

Art. 2310. Los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros, a prorrata de sus cuotas.

Art. 2311. En las prestaciones a que son obligados entre sí los comuneros, la cuota del insolvente gravará a los otros.

Art. 2312. La comunidad termina,

1. Por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona;

2. Por la destrucción de la cosa común;

3. Por la división del haber común.

Art. 2313. La división de las cosas comunes y las obligaciones y derechos que de ella resulten se sujetarán a las mismas reglas que en la partición de la herencia.

Adviértase que, con buen criterio, el Código de Chile procura idéntica solución para situaciones similares; y al brindar una definición de comunidad, expresamente pone el acento en el hecho de no existir convención alguna respecto al estado de indivisión. Si el convenio existiese estaríamos en presencia de obligaciones mancomunadas activas o condominio, según la naturaleza del derecho que se participa.

Los supuestos previstos en el Código de Bello, en cambio, se producen por el sólo imperio de la ley en los casos expresamente determinados. Como se vio en la transcripción de la norma, los efectos son los del cuasi contrato¹³.

Esta asimilación de los supuestos de comunidad a la figura de los cuasi contratos, a la vez que elimina un criterio dispar sobre la naturaleza y efectos de la situación comunitaria, permite aplicar todos los efectos típicos de los contratos, tanto en su faz normal cuanto en sus patologías frente a incumplimientos y responsabilidades de los comuneros, entre sí y respecto de terceros.

V- SUPUESTOS DE COMUNIDADES

Los supuestos en nuestro derecho se dan en los casos de los bienes que constituyen el acervo hereditario cuando, fallecido el causante, aún no se ha operado la partición (comunidad de los “pro herede”); o en la sociedad conyugal cuando, producido el divorcio aún no se han liquidado los bienes gananciales (comunidad de gananciales); o en los casos de disolución de la sociedad civil, cuando aún no se ha liquidado su patrimonio (comunidad indivisa de los bienes de la sociedad disuelta).

¹² El Código de Bello sirvió de inspiración a numerosos otros códigos civiles de América, como el de Uruguay, de Argentina y Brasil, siendo recibido casi íntegramente en varios países, tales como por Ecuador (1858), El Salvador (1859), Nicaragua (1867), Honduras (1880 hasta 1899 y, nuevamente, desde 1906), Colombia (1887) y Panamá (1903 a 1916).

¹³ Del latín “quasi-ex” que se traduce “como si fuera”. Falta pues el acuerdo de voluntades tipificante del fenómeno contractual; tal como falta la intención en el “Quasi-ex delicto”, o el “animus domini” en la “quasi ex possessione”.

A) COMUNIDAD HEREDITARIA:

Esta situación se presenta en los casos de indivisión hereditaria por sucesión mortis causa, desde el fallecimiento del causante hasta una vez operada y aprobada la partición de los bienes hereditarios.

Si bien los herederos continúan la persona del difunto desde el fallecimiento de éste (art. 3420 del Código Civil), pues resultan propietarios, acreedores y deudores de todo lo que el causante era propietario, acreedor o deudor, según el precepto general del artículo 3417 del Código Civil, sin embargo las proporciones correspondientes a cada uno de ellos, no se encuentran aún determinadas y es esta circunstancia, como habíamos adelantado, lo que diferencia fundamentalmente esta situación de la del condominio común. Es dable hablar aquí de universalidad jurídica, expresión que, en nuestra opinión, sería errónea aplicada al condominio, en el que cada porción, aunque indeterminada materialmente respecto del objeto, se encuentra perfectamente determinada en su cuantía, y permite por ello actos de disposición autónomos y desvinculados jurídicamente de las atribuciones de los otros titulares de porciones indivisas (arts. 2676, 2677 y 2678 del Código Civil). Ello posibilita al condómino, vender, hipotecar y, en general ejercer actos de disposición jurídica sobre la cosa, con total independencia de la decisión del resto de los condóminos¹⁴.

B) LA COMUNIDAD DE GANANCIALES:

Este supuesto se da cuando la sociedad conyugal se disuelve y aún no se han liquidado los bienes gananciales¹⁵.

En el estado de indivisión poscomunitaria se generan para los ex cónyuges cuando ha mediado divorcio, derechos de propiedad pro-indiviso cuyo monto o alícuota no resulta determinable hasta producirse la liquidación. Podríamos presumir que lo es por partes

¹⁴ PEÑA GUZMAN, Luis A.; Ob.Cit. Tomo II, pág. 539 a 541. “[...]La libertad de enajenación es absoluta para cualquier condómino, a favor de otro condómino o de un tercero no pudiendo los otros invocar preferencia alguna para su adquisición [...]”.

¹⁵ BELLUSCIO, Augusto C.; Ob.Cit., Tomo II, pág. 141.

iguales respecto de cada bien integrante de la comunidad; pero en tal actitud estaríamos confundiendo la situación patrimonial de la sociedad conyugal con el condominio¹⁶, lo que a su vez resultaría gravoso si pretendiéramos atribuir derechos de disposición sobre esa presunta mitad indivisa que obviamente cada cónyuge por separado no tiene, dado que constituye una universalidad jurídica. Sólo mediante acuerdo de voluntad conjunto pueden ejecutarse actos dispositivos sobre cosas concretas. Por ello, aunque discutido en doctrina, se exige la co disposición en tales casos y hasta operada la división¹⁷.

En realidad no hay allí un condominio. En eso la doctrina mayoritaria expresamente a la hora de referirse a este derecho real se ocupa de distinguirlo precisamente de la figura de la comunidad proindivisa generada en los casos de disolución de la sociedad conyugal y hasta la división¹⁸. Sin embargo, las reglas para partir esta comunidad, son las mismas que rigen para el condominio y para la comunidad hereditaria¹⁹.

En efecto, el art. 1313 del Código Civil establece que: “Disuelta la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, se procederá al inventario y división de los bienes como se dispone en el Libro 4 de este Código, para la división de las herencias.” Como puede apreciarse la norma sólo alude a la disolución por muerte de uno de los cónyuges, por lo que pareciera limitar la aplicación del precepto a esa causal; sin embargo la jurisprudencia en reiteradas oportunidades ha remarcado que aunque no se haya producido por muerte sino por divorcio, para proceder a la liquidación de los bienes deben aplicarse, por analogía, las normas correspondientes a la partición de la herencia²⁰.

¹⁶ VALDES, Horacio y Benito ORCHANSKY; “Lecciones de Derechos Reales”, Ed. Lerner, Córdoba, 1969, pág. 315. “Como toda comunidad, el condominio requiere dos o más sujetos; pero a diferencia de las otras comunidades no tiene por objeto una *masa* de bienes o una universalidad jurídica, sino *cosas* en su acepción técnica estricta.”

¹⁷ La resolución 7/1987 del Registro General de la Provincia de Córdoba, expresamente determina que: “Los documentos en los que se instrumenten actos de disposición sobre bienes inmuebles de naturaleza ganancial, durante el lapso que media entre la disolución judicial y la liquidación de la sociedad conyugal, serán sólo susceptibles de registración en el caso de que ambos cónyuges lo otorguen en el carácter de codisponentes[...].”

¹⁸ PEÑA GUZMÁN, Luis A., Ob.Cit., Tomo II, pág. 530, 531. MUSTO, Néstor J. Ob.Cit., Tomo II, pág. 387. BELLUSCIO, Augusto C.; Ob.Cit., Tomo II, pág. 143.

¹⁹ “La liquidación de los bienes del matrimonio, sea por muerte o por divorcio, se rige por las reglas generales de la partición de herencia [...] en virtud de la remisión genérica que efectúa el art. 1313 [...]”. Cuaderno de Apuntes Colegio de Escribanos de la Pcia. de Buenos Aires, Nro. 13, 1998, pág. 34:

²⁰ BOSSERT, Gustavo y Eduardo A. ZANNONI; “Manual de Derecho de Familia”, Ed. Astrea, Bs.As. 1988, pág. 236, N° 308.

Cám.Nac. Civil Sala A, fallo del 7/7/67, en ED. 31-553. Cám.Nac.Civil, Sala D, fallo del 11/12/70, en ED. 38-798. Cám. Nac. Civil, Sala F, fallo del 22/7/69 en ED. 31-559.

C) LOS BIENES DE LA SOCIEDAD DISUELTA:

Esta situación jurídica se plantea cuando disuelta la sociedad, aún no ha sido liquidada y los bienes que la integran no se han adjudicado o partido entre los socios.

En el Código Civil, la expresa remisión a las reglas de la partición en materia de sucesión hereditaria nos permite advertir la similitud de la situación con las comunidades hereditarias y de gananciales. En efecto el art. 1788 del Código Civil establece justamente que “En la división de la sociedad se observará, en todo lo que fuere aplicable, lo dispuesto en el Libro 4 de este Código, sobre la división de las herencias, no habiendo, en este Título disposición en contrario”²¹.

Lamentablemente no podríamos decir lo mismo en forma contundente para las sociedades comerciales, pues la liquidación tiene sus reglas particulares en cuanto a la legitimación por parte de la sociedad “en liquidación”, según lo sentado en el art. 101 de la ley 19550; y en razón de ello ya no serían aceptables nuestras lucubraciones en cuanto a la legitimación tanto de administración como dispositiva de los socios. La sociedad mantiene intacta su personería a los fines liquidatorios.

Luego de disuelta la sociedad comercial por cualquiera de las causas previstas en el art. 94 de la ley 19550, obviamente el patrimonio social debe ser liquidado, en primer lugar cancelando las deudas que la entidad tenía con terceros y en segundo lugar distribuyéndose el remanente entre los socios, conforme a la participación que cada uno tenía en las ganancias de la sociedad²².

En el caso de los inmuebles integrantes del patrimonio social que se adjudiquen a los socios con motivo de la liquidación, ese acto deberá formalizarse por escritura pública (art. 1184 inc.1), la que sólo podrá efectivizarse si se encuentra ya acreditado el balance final y el mismo ha sido ya aprobado por los socios, según las previsiones legales²³.

²¹ SALVAT, Raymundo M. “Tratado de Derecho Civil Argentino . Fuentes de las Obligaciones”, Ed. TEA, Bs.As. 1957, T II, pág. 502 a 504.

²² FARINA, Juan M.; “Tratado de Sociedades Comerciales”, Parte General, Ed. Zeus, Rosario 1978, pág. 526.

²³ FAVIER DUBOIS (H), Eduardo M.; “Derecho Societario Registral”, Ed. Ad-Hoc, Bs.As. 1994, pág. 367.

En efecto, el art. 109 de la ley 19550 expresa que “Extinguido el pasivo social, los liquidadores confeccionarán el balance final y el proyecto de distribución; reembolsarán las partes de capital y, salvo disposición en contrario del contrato, el excedente se distribuirá en proporción a la participación de cada socio en las ganancias.”

En la ley de sociedades comerciales, la forma de efectuarse esta distribución, cuando se trata de entregar bienes que integraban el patrimonio social, no se encuentra especialmente establecida, como lo hemos visto para las sociedades civiles (art. 1788 C.C.). Hay al respecto un vacío legal a pesar de que la cuestión había sido objeto de contemplación expresa en el viejo art. 447 del Código de Comercio que establecía: “Son aplicables a las particiones entre socios las reglas relativas a la partición de herencia, la forma de partición, y las obligaciones que de ellas resultan a los herederos”. Esta norma ha quedado derogada luego de la sanción de la ley 19550 en 1972, y estimamos que por error, no ha sido repetida en el nuevo ordenamiento²⁴.

No podemos dejar de advertir, tal como lo habíamos adelantado, una importante diferencia entre los supuestos de comunidades antes reseñados y la sociedad comercial, pues para ésta el legislador ha tolerado una suerte de prolongación de la personalidad social a los fines de la liquidación. Así el artículo 101 de la ley 19550, al que ya habíamos aludido, determina que “La sociedad en liquidación conserva su personalidad a ese efecto, y se rige por las normas correspondientes a su tipo en cuanto sean compatibles”. La sociedad, en fin, continúa funcionando como sujeto de derecho hasta su extinción, constreñidas sus funciones a la conclusión de las relaciones jurídicas pendientes²⁵. En estos supuestos no sería menester, como habíamos expresado para los otros supuestos la co-disposición de los socios.

Estimamos que, aun no contemplándose de manera expresa en la ley 19550, las reglas son las mismas, tanto sea la sociedad civil como comercial²⁶, ya que el hecho de mantener su personería “en liquidación” no elimina la posibilidad de efectuarse por vía judicial o extrajudicial, en los términos del art. 3462 del Código Civil. A esa conclusión

²⁴ FARINA, Juan M.; Ob.Cit., pág. 525: “[...] la ley 19550 nada expresa a diferencia del art. 447 del Código de Comercio [...]”

²⁵ VERÓN, Alberto V. “Nuevo Régimen de Sociedades Comerciales”, Ed. Astrea, Bs.As. 1973, pág. 101.

²⁶ Ver VERÓN, Alberto V.; “Nuevo Régimen de Sociedades Comerciales”, Ed. Astrea, Bs.As. 1973, pág. 101 a 109.

arribamos, si no por la lógica de la vieja ley (art. 447 del Código de Comercio, derogado), por aplicación de las disposiciones análogas exigida por el art. 16 del Código Civil, que es el derecho común.

En todos estos casos de comunidades pro indiviso o universalidades jurídicas aún no es posible determinar la porción alícuota, lo que obligará a que, en un acto traslativo o cualquier acto de disposición, salvo en la sociedad comercial disuelta, según vimos, deban concurrir la totalidad de los miembros de la comunidad de que se trate, sea para adjudicar o efectuar actos de disposición sobre los bienes integrantes de la masa indivisa. Sólo en la concurrencia de todos los intereses encontraremos la legitimación dispositiva necesaria para estos actos de adjudicación o disposición.

Es necesario remarcar que en los casos de adjudicación por partición de comunidades, la misma sólo puede efectivizarse respecto de los miembros de la comunidad y no de terceras personas. Sin dudas lo expresado constituye una verdadera perogrullada; pero se hace menester insistir en ella porque una resolución registral cordobesa del año 1997, la Nro. 19, admitía la adjudicación directamente de los bienes de la sociedad conyugal, en los casos de divorcio vincular, cuando así lo dispusiesen las partes, a favor de los hijos del matrimonio disuelto. En estos casos, por no ser parte de la comunidad, respecto de los hijos, la falta de causa de adquisición prevista sólo tangencialmente en el art. 2602 del Código Civil²⁷, determinará irremediablemente la nulidad del derecho que pretende registrarse a su nombre.

En efecto, la citada norma exige “título suficiente” y el mismo se configura sólo cuando se adquiere mediante causa idónea (“la causa ideonea ad transferendum dominium”) en cuanto a forma y contenido. En los casos aludidos por la resolución registral comentada, no hay causa de adquisición, por lo que ese derecho no cumpliría con los recaudos constitutivos que exige nuestro sistema: título y modo (art. 577 y 2602 del Código Civil).

²⁷ Al subrogarse el artículo 2505 del Código por ley 17711 no quedó más que la norma del artículo 2602 aludiendo a la necesidad de la causa también en los derechos reales, tal como se prevé actualmente en los arts. 499 y 500 en materia de derechos personales. Ver VENTURA, Gabriel B. “Repercusión del artículo 2505 del Código Civil, modificado por ley 17711, en el mecanismo de constitución de los derechos reales”, Libro Homenaje a los Cuatro Congresos de Derecho Civil reunidos en Córdoba (hoy en prensa)

En todos estos casos, como ya hemos expresado, amén de aparecer disponiendo la totalidad de los comuneros, éstos deberán acreditar mediante la documentación idónea, sus debidos caracteres como miembros de la comunidad respectiva: sentencias de divorcio, declaratorias de herederos, contratos sociales y actas, etc. A tales efectos juega un papel preponderante, en materia de comunidad hereditaria, el artículo 3430 del Código Civil que, como sabemos, adoptando la teoría del heredero aparente, brinda seguridad en el tráfico de bienes, merced a la tutela del adquirente de buena fe del heredero declarado.

En efecto, hoy contamos con el art. 3430 del Código que, en su primer párrafo, establece: “Los actos de disposición de bienes inmuebles a título oneroso efectuados por el poseedor de la herencia, tengo o no buena fe, son igualmente válidos respecto al heredero, cuando el poseedor ha obtenido a su favor *declaratoria de herederos* o la aprobación judicial de un testamento y siempre que el tercero con quien hubiese contratado fuere de buena fe. Si el poseedor de la herencia hubiese sido de buena fe, debe sólo restituir el precio percibido. Si fuese de mala fe, debe indemnizar a los herederos de todo el perjuicio que el acto haya causado”.

El artículo que acabamos de transcribir es el único dispositivo del Código Civil, junto con algunas normas aisladas de leyes complementarias, que hoy, luego de la reforma de la ley 17.711, menciona la declaratoria de herederos²⁸. Sin dudas la norma del art. 3430 constituye todo un avance en cuanto a seguridad jurídica se refiere para el adquirente y, por ende, para el Juez o Notario que instrumente adjudicación o enajenación de los bienes de la herencia. El adquirente, mientras tenga buena fe, tendrá la certeza de la solidez de su derecho ya que, aun cuando se hubiere burlado a algún heredero, si se cuenta con la declaratoria, tal circunstancia no le será oponible. Quedará sólo al damnificado iniciar acción de reparación en contra del heredero aparente; pero no podrá reprochar nada al adquirente, ni pretender ninguna acción reipersecutoria sobre el bien de la sucesión transferido²⁹.

Nadie puede pretender decirse heredero, sin una documentación que de fuerza y acreditación a sus dichos y que, al mismo tiempo, garantice a toda la comunidad la calidad de quienes han de suceder “mortis causa” al fallecido. En nuestro derecho vigente, pues,

²⁸ El art. 16 de la ley 17.801, que es complementaria del Código Civil, según lo preceptúa en su art. 42, también utiliza la expresión “herederos declarados” aludiendo indirectamente al documento acreditativo de tal calidad.

²⁹ ASPIRI, Jorge O. “Derecho Sucesorio”, 4ta. Ed. Hammurabi, Bs.As. 2006, pág. 304, 305.

antes de pretender una adjudicación o partición judicial o extrajudicial, se hace menester un pronunciamiento declarativo. Igual ocurre con la sociedad conyugal disuelta, en la que la sentencia respectiva juega similar papel.

VI- LEGITIMACIÓN DISPOSITIVA PARA TRACTO ABREVIADO

Desde el punto de vista registral, la ley 17801 ha previsto la posibilidad de disponer directamente de los bienes, aun cuando éstos se encuentren todavía en situación de comunidad pro indivisa. Remarca en los tres primeros incisos la necesidad de que se encuentren presentes todos los comuneros. Pero lamentablemente en el artículo 16, inciso c) sólo alude a la partición de bienes hereditarios; por lo que puede inducirse al error de considerarse excluidos los otros supuestos de comunidades que también, por aplicación de la misma norma, están inmersos en su pronunciamiento.

En el artículo 16 de la ley 17801, inc. "c)", se determina que "No será necesaria la previa inscripción o anotación, a los efectos de la continuidad del tracto con respecto al documento que se otorgue en los siguientes casos: (...) c) Cuando el mismo sea consecuencia de actos relativos a la partición de bienes hereditarios; (...)".

En todos los casos de comunidad será factible, por la remisión expresa que se efectúa en cada supuesto a las normas de la partición hereditaria (art.1313 C.C. para la sociedad conyugal; artículo 1788 C.C. para las sociedades civiles, aplicar el tracto abreviado normado en el inciso c del art. 16 de la ley 17.801 a la hora de distribuir el activo, dividir la herencia o

partir los bienes gananciales en la liquidación de la sociedad conyugal, o adjudicar los bienes sociales, en la sociedad civil³⁰.

Por otra parte, la amplitud de la expresión “actos relativos a la partición”, ha posibilitado extender las posibilidades concretamente contempladas a los supuestos en que ya ha mediado adjudicación y aún no se ha registrado la misma. En efecto, tanto la doctrina como la práctica registral, han admitido la utilización del inciso c para los casos en que ya se ha liquidado la comunidad y aún no se ha registrado.

En lo sustancial pues, ya no hay comunidad indivisa que se ha extinguido por la adjudicación. Ejemplificando diremos: a Juan, heredero de Pedro, se le ha adjudicado en el respectivo sucesorio un inmueble determinado; pero todavía no se ha registrado el dominio a su nombre sino que, registralmente aún se encuentra en cabeza del causante fallecido. Pues bien Juan, a pesar de no estar ya en un supuesto de comunidad, sino ser el “dominus” pleno del bien en un cien por ciento, transfiere su dominio.

Si mantuviéramos una posición estricta en cuanto a la aplicación de las reglas del tracto abreviado, sólo permitiendo los supuestos enumerados, obviamente no podríamos admitir su aplicación en estos casos, dado que no se encuentran contemplados en la ley, puesto que en los casos de adjudicatarios, ya no estamos en presencia de una indivisión.

Igual situación se ha admitido respecto de los bienes gananciales cuando, una vez liquidada judicialmente la sociedad conyugal y aun no registradas las respectivas adjudicaciones, alguno de los cónyuges adjudicatarios transfiere su derecho a terceros.

El asiento en el caso precedente establecerá con precisión los documentos acreditativos de los actos relativos a la partición y la adjudicación exclusiva al cónyuge disponente.

³⁰ Conf. FALBO, Miguel N.; “Doctrina general del Tracto Sucesivo en el Derecho inmobiliario registral argentino”, en Revista Notarial, La Plata, 1981, N° 854, pág. 106, dice: “Para que no quepan dudas en relación a la interpretación que sustentamos, nos apresuramos a señalar que aunque el inc. c) del art. 16 se refiere a la *partición de bienes hereditarios*, tiene inmediata aplicación en todo supuesto de liquidación de la sociedad conyugal pues, como antes anotamos, de acuerdo a la remisión que efectúan los arts. 1262 y 1788, el proceso que tiene que cumplirse en este caso, se rige por las mismas normas”. En contra VILLARO, Felipe P. “Elementos de Derecho Registral Inmobiliario”, Ed. Fundación Editora Notarial, La Plata, 1980, pág. 90, dice: “Hay una limitación a tener en cuenta: siempre se trata de bienes hereditarios (así lo expresa el texto legal), por lo que no entran en el supuesto las particiones efectuadas como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal o de cualquier tipo de comunidad de bienes”.

Obviamente, en estos últimos casos la legitimación dispositiva sólo se halla en cabeza del adjudicatario y no será menester la concurrencia del resto de los ex comuneros, aun cuando el acto de adjudicación no se halle registrado.

En todos estos casos, en cumplimiento de la parte final del art. 16 de la ley 17.801 se deberá dejar asentada en el registro toda la documentación que acredita las situaciones apuntadas hasta llegar al último titular inscripto; es decir el auto de declaratoria de herederos; la sentencia de divorcio y las adjudicaciones respectivas, las que constituirán las causas de modificación que exige el asiento.

De nuestra parte, para evitar interpretaciones demasiado restrictas del inciso c) del artículo 16, ya transcripto, circunscriptas sólo a la comunidad hereditaria, hemos propuesto su modificación en los siguientes términos:

“(...) c) Cuando el mismo sea consecuencia de actos relativos a la partición o adjudicación en la liquidación de comunidades; (...)”³¹.

VII- CONCLUSIONES

1- El tiempo entre la situación de indivisión y la partición o adjudicación suele ser prolongado; y ello hace necesario pronunciarse sobre la naturaleza de las comunidades pro indivisas y cuáles serán los recaudos legitimantes para cada tipo de actos.

2- Las particularidades de estas situaciones repercuten fundamentalmente en las facultades dispositivas restringidas de los comuneros, mientras dura la situación de comunidad, pues cada uno de ellos carece de la disponibilidad típica del condominio respecto a parte indivisa alguna.

3- El efecto retroactivo establecido por ley para todas las particiones o adjudicaciones en la liquidación de las comunidades, repercute igualmente en la indeterminación de la porción, ya que no puede saberse si no hay créditos y débitos entre las partes que deban ser

³¹ VENTURA, Gabriel B.; “Tracto Abreviado Registral”, Ob.cit., pág. 306.

compensados, o acreedores ajenos a los comuneros que deban hacer valer sus derechos sobre los bienes en comunidad.

4- Ello puede determinar que no haya bienes a partir, o que resulten incrementados en su inventario preliminar.

5- Las situaciones de comunidad no deben confundirse con el condominio, pues en este derecho real, merced a la existencia de la parte ideal o porción alícuota determinada (que por otra parte constituye uno de sus elementos esenciales), cada condómino tiene la libre disponibilidad de su parte y hasta los acreedores pueden embargársela (arts. 2676 a 2679 del Código Civil).

6- Puesto que el tema ofrece dificultades dentro de nuestro sistema federal, ya que los códigos procesales regulan de manera diversa las liquidaciones de las comunidades, se hace menester su contemplación expresa en el Código Civil, a los fines de unificar sus efectos en todo el territorio nacional, ya que dichos efectos constituyen la realización práctica del derecho de propiedad de raigambre constitucional.

7- El derecho real de condominio es tan sólo una manifestación particular del dominio y no una figura autónoma. Si bien tiene normas expresas a partir del art. 2673, por el contenido de éstas se advierte fácilmente que lo reglamentado apunta más a la relación entre los mismos condóminos (facultades de disposición y administración) que a la naturaleza y efectos propios de una figura autónoma. Por otra parte, lo mismo ocurre con el co-usufructo, el co-uso, la co-servidumbre, etc. situaciones en las que resultarán de aplicación todas las normas del condominio en cuanto a relación entre titulares.

8- Hay “comunidad de bienes” cuando dos o más personas tienen derechos en común sobre un bien o un conjunto de bienes; pero sin que pueda determinarse porción alícuota alguna, cuya precisión estará necesariamente diferida a la partición, de manera tal que hasta que no se opere ésta, el bien queda subordinado a la voluntad conjunta de todos los comuneros. Igualmente los acreedores sólo pueden tener una expectativa eventual sobre la participación del comunero, pues siempre estará subordinada a la partición.

9- Los supuestos de comunidades de bienes en nuestro derecho son: La comunidad hereditaria; la comunidad de gananciales y la comunidad de los bienes de la sociedad civil disuelta. Su característica saliente es la necesidad de concurrencia de las voluntades de los integrantes para los actos de administración y disposición.

10- En la sociedad comercial hay una importante diferencia respecto de los supuestos de comunidades antes reseñados, pues para ésta el legislador ha tolerado una suerte de prolongación de la personalidad social a los fines de la liquidación, por lo que continúa funcionando como sujeto de derecho hasta su extinción, constreñidas sus funciones a la conclusión de las relaciones jurídicas pendientes. En estos supuestos no sería menester, como ocurre en los otros supuestos, la co-disposición de los socios o su administración conjunta.

10- En todos los casos de comunidades que disponen, amén de ser necesaria la concurrencia de todos los comuneros, éstos deberán acreditar mediante la documentación idónea, sus debidos caracteres como miembros de la comunidad respectiva: sentencias de divorcio, declaratorias de herederos, contratos sociales y actas, etc.

11- Desde el punto de vista registral, la ley 17801 ha previsto la posibilidad de disponer directamente de los bienes, aun cuando éstos se encuentren todavía en situación de comunidad pro indivisa. Pero sólo alude a la partición de bienes hereditarios; por lo que puede inducirse al error de considerarse excluidos los otros supuestos de comunidades que también, por aplicación de la misma norma, están inmersos en su pronunciamiento. Sin embargo por la remisión expresa que efectúa el Código Civil a las formas de partición de la comunidad hereditaria en cada una de las otras manifestaciones de comunidad (artículo 1313 y 1788 C.C.) será factible, por la dicha remisión aplicar el tracto abreviado normado en el inciso c del art. 16 de la ley 17.801.