Usucapión, condominio y cesión de derechos

Molina Quiroga, Eduardo

Publicado en: LA LEY 28/03/2011 , 5 • LA LEY 2011-B , 281

Fallo Comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E (CNCiv)(SalaE) ~ 2010-12-01 ~ Mariani Olivetto, Carla c. Presuntos Sucesores Filomena Dominga Carolina Donad

Sumario: I. Usucapión o prescripción adquisitiva. II. ¿Cómo debe ser la posesión para que concluya en adquisición del dominio por usucapión? III. Posesión "animus domini". IV. Posesión pública. V. Posesión pacífica. VI. Posesión continua. VII. Posesión ininterrumpida. VIII. El tiempo. IX. Legitimación activa. X. Legitimación pasiva. XI. Acción declarativa de usucapión. XII. El condominio. XIII. Fuentes. XIV. Clases de condominio. XV. Condominio sin indivisión forzosa: Facultades de los condóminos sobre la parte indivisa. XVI. Facultades de los condóminos sobre la cosa común. XVII. Obligaciones de los condóminos. XVIII. Administración de la cosa común. XIX. Accesión de posesiones. XX. El conflicto en los casos de usucapión del condómino. XXI. La solución del caso.

En un breve y conciso fallo, la sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil aborda un tema que ha generado opiniones encontradas en doctrina y jurisprudencia.

Los hechos son complicados, pero trataremos de resumirlos. La actora había adquirido la mitad indivisa de una unidad funcional en un edificio de Propiedad Horizontal. La vendedora le cedió en el mismo momento —por escritura pública— los "derechos posesorios" sobre la otra mitad, que habría ocupado en forma pacífica, pública, continua e ininterrumpida desde 1981.

Repasaremos brevemente los tres temas implicados: la usucapión, el condominio y la posibilidad de sumar períodos de posesión por medio de una sucesión a título singular.

I. Usucapión o prescripción adquisitiva

La usucapión, también conocida como prescripción adquisitiva, es un modo de adquisición de derechos reales que se ejercen por la posesión, por el transcurso del tiempo (art. 3947, parte 2ª, Cód. Civil).

También podemos describirla como el medio por el cual, en ciertas condiciones, el transcurso del tiempo opera la adquisición o modificación sustancial de un derecho. (1)

Es un instituto en virtud del cual una persona adquiere el derecho real que corresponde a su relación con la cosa (dominio, condominio, propiedad horizontal, usufructo, uso, habitación, y aun las servidumbres activas), como resultado de haber permanecido en la posesión de esa cosa durante todo el tiempo fijado por la ley. (2)

Debe aclararse que si los actos posesorios, por todo el término legal, fueron hechos con intención de someter la cosa al ejercicio del derecho de propiedad, en ese caso se podrá adquirir el dominio por usucapión, pero si los actos posesorios sólo tuvieron el alcance de someter la cosa a un derecho de usufructo, de uso, de habitación o de servidumbre (continua y aparente), solamente se habrán adquirido estos derechos, pero no el dominio. (3)

En el supuesto que nos llama a comentario, el objeto de la acción era el cincuenta por ciento indiviso de una unidad funcional, en un edificio sometido al régimen de Propiedad Horizontal.

El término "unidad funcional" no está mencionado en la Ley 13.512, cuyo artículo 1º refiere que los distintos pisos de un edificio o distintos departamentos de un mismo piso o departamentos de un edificio de una sola planta que sean independientes y que tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común podrán pertenecer a propietarios distinto, y a su vez, el artículo 2º` define que cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento.

Sin embargo, se ha extendido el empleo de esta terminología, que alude sustancialmente, a la "función" o destino que cumple el piso, departamento o cualquier otra superficie que reúna los requisitos previstos por el artículo 1º. Esto es, que tenga "independencia", salida a vía pública y nosotros agregamos, que tenga autonomía "funcional". (4)

La usucapión reconoce como fundamento, entre otros argumentos, la presunción de abandono de la cosa por parte de su propietario y el favor a quien la posee y le da un aprovechamiento económico.

En el caso del derecho real de dominio, el carácter perpetuo que reviste, su titular conserva su propiedad aunque no realice sobre la cosa actividad alguna (art. 2510, Cód. Civil). Sin embargo, si otra persona posee esa misma cosa durante el tiempo requerido para adquirirla por prescripción (art. 2510, in fine), aunque el titular no estuviera en conocimiento de aquella posesión, la ley considera su inacción como abandono de la cosa, y en consecuencia permite que se la adjudique al poseedor (arts. 2606 y 2610). La ley considera en esta situación que fue el poseedor quien realmente ejerció el derecho sobre ella.

Por el contrario aun cuando la cosa permanezca abandonada durante largo tiempo, si nadie realiza sobre ella actos posesorios, el propietario y sus herederos conservarán la titularidad del dominio sobre ella.

Pero si fue poseída a título de dueño por un tercero —como decíamos—, la ley al cabo de un determinado número de años se la adjudica al poseedor, presumiendo el abandono de la cosa por el anterior propietario.

La solución que impone la ley evidencia un interés social en que la cosa sea aprovechada económicamente, pues esto interesa no sólo a los individuos sino a toda la sociedad.

El razonamiento deriva en que la ley decide hacerle perder el derecho a quien abandonó la cosa durante el tiempo necesario para que otro usucapiera, reconociéndoselo a quien la aprovechó económicamente. (5)

Otro fundamento reside en la necesidad de otorgar validez y seguridad a situaciones de hecho que se mantienen un período prolongado. (6)

II. ¿Cómo debe ser la posesión para que concluya en adquisición del dominio por usucapión?

Los dos elementos esenciales de la prescripción adquisitiva son la posesión y el tiempo fijado por la ley. Ambos son necesarios e inescindibles para que se declare el dominio (u otro derecho real) adquirido por este modo.

La relación del sujeto que pretenda usucapir, con la cosa, debe ser una posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida. Repasemos que significa cada uno estos requisitos.

III. Posesión "animus domini"

El poseedor debe tener la cosa bajo su poder con ánimo de dueño (art. 2351, C.Civ), o sea, sin reconocer en otro un señorío superior sobre la cosa.

Algunos autores añaden que la posesión debe ser inequívoca. (7) Ello significa que debe exteriorizar esta condición posesoria ejerciendo actos idóneos, tales como los enunciados en el art. 2384 del Cód. Civil. Esta conducta lo conducirá, según haya sido su intención y la naturaleza y alcance de los actos ejercidos, a adquirir el dominio, o una desmembración de éste, como podría ser una servidumbre de acueducto aparente, al condominio, si su posesión fue en realidad coposesión (art. 2359), o a la propiedad horizontal si la cosa poseída es de esa naturaleza.

También puede llevarlo a adquirir una vivienda en un club de campo, o una propiedad con caracteres especiales, como una bóveda. (8)

Aunque en términos teóricos es la intención del poseedor lo que dará los alcances de "animus" posesorio y el derecho a adquirir (dominio, usufructo, servidumbre), lo concreto es que ese "animus" o intención es además presupuesto necesario para la existencia de la posesión, porque si él faltara no habría posesión sino tenencia (art. 2352, Cód. Civil). Vale la pena recordar que este aspecto subjetivo (el ánimo) —como dijimos— debe exteriorizarse en forma inequívoca, para no ser susceptible de ser calificado como la conducta que podría desarrollar un tenedor.

No es necesario que el poseedor tenga la convicción de ser el propietario para que exista animus domini, sino que actúe en relación a la cosa como lo haría el dueño. (9)

Los actos de mera voluntad o simple tolerancia no permiten fundar una usucapión. Así lo dispone expresamente el Código civil francés (art. 2232: "Los actos de pura facultad y los de simple tolerancia no pueden fundar ni posesión ni prescripción").

El propietario tiene, por ejemplo, la facultad de edificar en su terreno (art. 2513), pero si él no lo hubiera hecho, por más años que pasen no pierde su derecho, ni aun en el caso de que su vecino tuviera desde hace más de veinte años una hermosa vista a través de su terreno. El ejercicio de su facultad de edificar no le puede ser restringido aunque le prive a su vecino de esa ventaja o comodidad (art. 2514, Cód. Civil). De ahí que su mera abstención, aunque haya durado tantos años, no ha hecho nacer en favor de su vecino ninguna servidumbre de vista o de no edificar. (10)

Lo mismo sucederá en el supuesto de que alguien haya introducido algo en su predio sin su permiso. El puede tolerar que la cosa permanezca ahí por mucho tiempo, pero el transcurso de más de veinte años no le da al dueño de la cosa derecho alguno sobre el predio, porque el propietario del terreno puede removerla en cualquier tiempo (art. 2517, Cód. Civil). De ahí también que si el vecino tiene un árbol a menor distancia que la requerida legalmente (art. 2628, Cód. Civil), por más años que pasen el propietario lindero podrá pedir su remoción, siempre que el ejercicio de su derecho no sea abusivo (art. 1071, Cód. Civil) (11)

IV. Posesión pública

La posesión debe ser ejercida de modo que pueda ser conocida por los titulares del derecho real a usucapir, para que puedan oponerse a ella si ésa es su voluntad. El usucapiente es siempre un contradictor del propietario o del poseedor anterior.

Recordemos que el dominio es perpetuo. Sólo si los titulares del dominio —o de otro derecho real— pudieron conocer que otro estaba ejerciendo posesión sobre la cosa durante todo el tiempo que duró, y no hicieron nada para que cesara, la ley presume en ellos el abandono, y la posesión del usucapiente se consolida.

Que la posesión para la usucapión debe ser pública significa que haya podido ser conocida por el propietario o poseedor anterior, porque éstos son los únicos que tienen derecho a oponerse a ella.

Lo contrario a la posesión pública es la posesión clandestina, como ocurre cuando la posesión se ha tomado por medio de trabajos subterráneos o por actos posesorios ejecutados de noche (nota del art. 2479, parte final, Cód. Civil). Es clandestina cuando se han tomado precauciones para sustraerla al conocimiento de quienes tenían derecho de oponerse (art. 2369, Cód. Civil).

V. Posesión pacífica

El ordenamiento jurídico inhibe las vías de hecho, y sólo excepcionalmente las admite. En materia posesoria, el principio está consagrado en el art. 2468 del Código Civil y demás disposiciones que regulan las acciones posesorias. La excepción está prevista en el art. 2470 del Código Civil, en casos asimilables a la legítima defensa.

Una posesión adquirida o mantenida por todo el tiempo de la prescripción por medio de la fuerza o la violencia no puede habilitar la adquisición del derecho (art. 3959, Cód. Civil, a contrario sensu).

La violencia comprende no sólo las vías de hecho, sino también la violencia moral (art. 2365, Cód. Civil y nota del art. 2478, Cód. Civil).

La prescripción adquisitiva de cosas poseídas por la fuerza o por la violencia no comienza sino desde el día en que se hubiese purgado el vicio de la posesión (art. 3959, Cód. Civil), lo que acontece al año de haber cesado la fuerza o la violencia, porque es sólo al cabo de ese tiempo que el poseedor vicioso no tendrá contradictor en su posesión, al haber perdido el despojado la acción posesoria que le hubiera permitido recuperar la cosa (art. 4038, Cód. Civil) (12)

VI. Posesión continua

La posesión para usucapir debe ser continua (arts. 3999, 4015 y 4016 bis, Cód. Civil), porque ha de ser demostrativa de la voluntad del usacapiente de adquirir el derecho que se propone (dominio, usufructo, servidumbre, etcétera).

Esto no significa que sea necesario que se realicen permanentemente actos posesorios sobre la cosa, porque la voluntad de conservar la posesión se juzga que continúa mientras no se haya manifestado una voluntad contraria (art. 2445, Cód. Civil).

La continuidad en la posesión de la concatenación o encadenamiento de los actos posesorios realizados en la cosa, sin contradictor alguno, durante todo el tiempo exigido por la ley para la prescripción. (13)

VII. Posesión ininterrumpida

El art. 4016 del Código Civil dice que la posesión tiene que ser sin interrupción alguna. Al contrario de lo que sucede con el requisito de la continuidad, en la interrupción no hay una omisión del poseedor sino un acto positivo, que puede ser realizado por el propietario o por un tercero (por ejemplo, si lo desposeen), y aun ese acto puede emanar del propio poseedor, como cuando reconoce el derecho del propietario sobre la cosa (v. nota del art. 2481, Cód. Civil) (14).

VIII. El tiempo

De acuerdo al sistema del Código Civil, hay dos tipos de usucapión. La denominada usucapión, breve o corta, es aquella que está revestida de justo título y buena fe. Para este caso, la posesión debe haber durado diez años.

Cuando no hay justo título o buena fe, es decir la usucapión larga, que a nuestro juicio es realmente el modo de adquirir el dominio, se necesitan veinte años.

En ciertos casos el usucapiente puede unir su posesión a la que tenía su autor. Se requiere en tales supuestos que sea un sucesor particular y que haya adquirido por actos entre vivos (compraventa, cesión, donación, etc.). Pero para que pueda unir el tiempo de su posesión a la de su autor, las dos posesiones deben ser legales (art. 4005, in fine), es decir, no deben ser viciosas (arts. 2364 y 2365, Cód. Civil). Si su autor era de mala fe y él es de buena fe, puede adquirir por prescripción de diez años (arts. 3999 y 4005, Cód. Civil), uniendo su posesión a la de aquél. Pero si él es de mala fe, la buena fe de su autor no lo autoriza para adquirir por prescripción de diez años (la del art. 3999, Cód. Civil), pero sí para adquirir por la prescripción de veinte años (la de los arts. 4015 y 4016, Cód. Civil) (15)

El tiempo de la prescripción adquisitiva comienza a computarse desde el día en que se ejerció el primer acto posesorio (art. 2351, Cód. Civil) sobre la cosa que se pretende usucapir, siempre que posteriormente se continúe ejerciéndolos (art. 4015) sin interrupción alguna (art. 4016, Cód. Civil).

IX. Legitimación activa

Pensamos que la usucapión larga es un modo originario de adquisición del dominio o de los otros derechos reales citados, por lo que no es necesaria la capacidad requerida para adquirir por tradición sino la requerida para adquirir la posesión, lo que significa que no se exige la plena capacidad (art. 2392, Cód. Civil) (16)

Todos aquellos que pueden adquirir pueden prescribir (art. 3950, Cód. Civil), y el Estado, las provincias y todas las personas de existencia visible o ideal están también sometidos a las mismas prescripciones que los particulares, en cuanto a sus derechos y a sus bienes susceptibles de ser propiedad privada, pudiendo igualmente oponer la prescripción (art. 3951, Cód. Civil).

Pueden adquirir por prescripción, entonces, los menores de diez a catorce años y los menores adultos (art. 127, Cód. Civil), pues el art. 2392 del Código Civil sólo dice que son incapaces de adquirir la posesión por sí mismos los menores de diez años: "a contrario sensu", los demás pueden adquirir por prescripción. (17)

X. Legitimación pasiva

Los mismos sujetos que están legitimados activamente para la usucapión pueden ser sujetos pasivos. Corre también contra los incapaces que tuvieren representantes legales, y si carecieren de representación se aplicará lo dispuesto por el art. 3980 (art. 3966).

Cuando la usucapión fue comenzada contra el causante, sigue corriendo después contra sus herederos y legatarios. Contra los herederos, porque ellos continúan la persona del difunto y lo suceden tanto en la propiedad como en la posesión (arts. 3417 y 3418), y contra los legatarios, porque éstos reciben la cosa con todas sus cargas y sus vicios y en el estado en que se halle (arts. 3755, 3761 y 3775, Cód. Civil).

También la prescripción adquisitiva corre contra el Estado y las provincias (art. 3951, Cód. Civil), pero sólo en cuanto a ciertos bienes privados (p. ej., art. 2342, incs. 1 y 3, Cód. Civil), y también contra las Municipalidades y las Iglesias si son cosas que pueden ser enajenadas (arts. 2344, 2345 y 2346, Cód. Civil).

XI. Acción declarativa de usucapión

La ley 14.159 (ley de catastro - B.O. 10/10/52) (Adla, XII-A, 24), introdujo en su art. 24 una serie de requisitos para reemplazar al desvalorizado procedimiento de las informaciones sumarias que había regido hasta entonces en el ámbito de la usucapión. Sobradamente se ha dicho que por esta vía se cometieron innumerables abusos.

El trámite es de carácter contencioso y debe entenderse con quien resulte titular del dominio, de acuerdo con las constancias del Catastro, Registro de la Propiedad o cualquier otro registro oficial del lugar del inmueble. Luego de la reforma al Código Civil por la ley 17.711, y la sanción de la ley 17.801 (Adla, XXVIII-B, 1810; XXVIII-B, 1929), el registro es el de la Propiedad Inmueble, y el informe que éste expida es la constancia que debe acompañarse con la demanda.

También se exige la presentación de un plano de mensura, suscripto por profesional autorizado y aprobado por la oficina técnica respectiva, si la hubiere en la jurisdicción.

Si bien se admite toda clase de pruebas, se prohíbe basar la resolución judicial exclusivamente en la testimonial. Asimismo, se adjudica especial importancia al pago por parte del poseedor de los impuestos o tasas que gravan el inmueble, aunque los recibos no figuren a nombre del poseedor.

Como las cosas inmuebles sin dueño son bienes privados del Estado (art. 2342, inc. 1º, Cód. Civil), aun cuando se establezca que la citación al representante del Estado nacional, provincial o municipal, o en el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la Procuración General, procede cuando hay interés fiscal comprometido, es práctica casi habitual su convocatoria.

Tanto la prescripción larga como la corta puede hacérselas valer en juicio por vía de excepción.

Cuando el propietario es desconocido, o su domicilio es ignorado, debe procederse como lo establezcan los códigos procesales locales. En tal caso, procede la designación del defensor oficial.

En estos casos, normalmente el juez libra oficios a la Cámara Federal Electoral, o a la Secretaría Electoral, si se conoce el nombre del titular, para que informen su domicilio, o a la Policía del lugar, o al Registro Público de Comercio si la titular es una sociedad, etc. En Capital Federal, el libramiento de oficios a Policía Federal y a la Secretaría Electoral es de práctica.

Ante el fracaso de las gestiones para localizar al demandado, procede la citación publicando edictos en la forma que determine el juez.

Si el demandado no puede ser localizado, interviene en la defensa de sus intereses el defensor oficial.

Si no comparece el demandado, debidamente citado, se declarará su rebeldía (art. 59, Cód. Procesal).

La sentencia que se dicte, declarando adquirido por usucapión el dominio, o el derecho real cuya adquisición por prescripción se haya peticionado, se inscribe en el Registro de la Propiedad Inmueble, y su testimonio constituye el título-instrumento que acreditará el respectivo derecho real.

La inscripción de la sentencia declarativa implica la automática cancelación del asiento registral en el que figuraba el vencido en el juicio.

XII. El condominio

El condominio es el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas, por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble (art, 2673, Cód. Civil).

Las características de este derecho real son pluralidad de sujetos, unidad de objeto y ausencia de una cuota material.

Pluralidad de sujetos: deben concurrir dos o más personas como titulares del derecho, de no ser así habría dominio y no condominio.

Las personas pueden ser de existencia visible o personas jurídicas, pueden ser condóminos varias sociedades. O varias personas físicas.

En cuanto al número de titulares, no hay límite alguno. Sin embargo suele constituirse en un número reducido de personas.

Unidad de objeto: debe recaer sobre una cosas ciertas y determinadas, pero si éstas son varias, todas pertenecen simultáneamente a los distintos condóminos, sin que se pueda deslindar la parte material de cada uno, ni establecerse, cuando haya varios objetos, cual corresponde a uno y a otros, ya que todos los objetos son tratados como una unidad.

Ausencia de una cuota material: cada comunero es titular de una cuota o parte indivisa, abstracta, alícuota y expresada en cifras. No se identifica con una parte material sobre la cosa, sino con una porción ideal (una mitad, un tercio, etc.) sin que se pueda establecer sobre la cosa qué parte de ella corresponde a un condómino y cual a otro.

XIII. Fuentes

Según el artículo 2675 del Código Civil, "el condominio se constituye por contrato, por actos de última voluntad, o en los casos que la ley designa".

Por contrato: cuando dos o más 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, en este caso se extingue el dominio que tenía sobre el todo, para dar nacimiento a un condominio en el que únicamente le corresponderá una parte indivisa. Cuando el objeto es un inmueble se requiere para su constitución la escritura pública (art. 1184, Cód. Civil), y la inscripción en el Registro de la propiedad para su oponibilidad a terceros (art. 2505, Cód. Civil).

Por acto de última voluntad: Se configura cuando en un testamento se deja un legado de cosa determinada a favor de varias personas. No nacerá si el testamento contiene institución de herederos de más de una persona., o si se trata de una sucesión intestada diferida a favor de dos o más herederos, ya que el derecho de éstos no recae sobre cosas determinadas sino sobre una universalidad de bienes, naciendo la comunidad o indivisión hereditaria.

Por disposición de la ley: hay condominio de origen legal cuando nace como consecuencia de una disposición legal, independientemente de la voluntad de los particulares, como ocurre, por ejemplo, con el condominio por confusión de límites.

Por prescripción adquisitiva: la enumeración del artículo 2675 del Código Civil no es taxativa, y tal como acontece en el caso que estamos glosando, es posible que el condominio nazca como consecuencia de la usucapión. Más adelante volveremos sobre el tema.

XIV. Clases de condominio

Básicamente podemos distinguir entre el condominio normal u ordinario, que se caracteriza por la posibilidad de que cualquiera de los condóminos pueda pedir en cualquier momento la división de la cosa común provocando la extinción del estado de comunidad (art. 2692, Cód. Civil) y el condominio de indivisión forzosa

El condominio forzoso se genera en varios supuestos, pero la nota común es que los condóminos se hayan impedidos de demandar la partición, ya sea porque la ley no se los permite, como en la medianería, o porque lo prohíbe una estipulación temporal pactada por ellos mismos, o también porque les ha sido impuesta por el testador.

XV. Condominio sin indivisión forzosa:

Facultades de los condóminos sobre la parte indivisa

Es relevante destacar, a los fines de este comentario, que en cuanto a la parte indivisa, las facultades de los condóminos son amplias, ya que se considera que son las propias de un dueño. En cambio con respecto a la parte común, son sumamente restringidas, salvo el derecho de solicitar la partición en cualquier momento.

Veamos cuáles son las facultades respecto de la parte indivisa:

El principio general lo establece el artículo 2676 del Código Civil:"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".

Consecuencia de este criterio es que cada condómino puede enajenar su parte indivisa y sus acreedores pueden hacerla embargar y vender antes de hacerse la división de los comuneros (art. 2677, Cód. Civil).

Una situación especial ocurre con la constitución de hipotecas, ya que 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 (art. 2678, Cód. Civil).

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, Cód. Civil).

El artículo 2843 del Código Civil faculta al condómino a constituir usufructo, también podrá gravar la cosa en la medida de la parte indivisa, con uso y habitación (art. 2949, Cód. Civil); 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.

A su vez, el condómino puede ejercer, tanto contra otro condómino como respecto de terceros, todas las defensas posesorias (art. 2489, Cód. Civil). 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, Cód. Civil). Contra un tercero está facultado para reivindicar toda la cosa (Art. 2679. Cód. Civil).

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.

XVI. Facultades de los condóminos sobre la cosa común

La regla general es que 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 (art. 2680, Cód. Civil).

Sin embargo, el artículo 2684 del Código Civil parece sentar un criterio diverso al establecer que todo condómino puede gozar de la cosa común conforme al destino de ella, con tal que no la deteriore en su interés particular. Esto significa que 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. En este punto, precisamente, radica la dificultad para interpretar su conducta en caso de plantearse la usucapión.

Una forma de armonizar ambas disposiciones es interpretarlas considerando al artículo 2680 como principio general, en el sentido que los actos materiales están permitidos mientras ninguno ejercite el derecho a veto, aun cuando el comunero respete el destino y no lo deteriore. En apoyo de esta posición se invoca el artículo 2699 del Código Civil.

Con el consentimiento expreso o tácito de todos los condóminos pueden, entonces, realizarse actos materiales sobre la cosa común, siempre que no altere su destino ni la deteriore.

En cambio, con respecto a los actos jurídicos, 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 (art. 2682, Cód. Civil).

En consecuencia, el condómino no puede enajenar la cosa, ni establecer servidumbres o constituir usufructo, uso y habitación. Tampoco puede gravar con hipoteca, con la salvedad que formulamos antes, y no puede dar la cosa en locación.

Estos actos jurídicos, sin embargo, pueden ser parcial o totalmente eficaces, si por el resultado de la división le tocare toda la cosa en su lote (art. 2683, Cód. Civil).

XVII. Obligaciones de los condóminos

Los condóminos están obligados a contribuir a los gastos de reparación y conservación, y si bien todo condómino puede obligar a los propietarios en proporción de sus partes a los gastos de conservación o reparación de la cosa común; cualquiera de ellos puede librarse de esa obligación por el abandono de su derecho de propiedad (art. 2685, Cód. Civil). 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 quien efectuó el gasto este tendrá derecho a retener la cosa hasta que se verifique el pago (art. 2686, Cód. Civil).

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

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, Cód. Civil).

En las cargas reales que graven la cosa, como la hipoteca, cada uno de los condóminos está obligado por el todo de la deuda (art. 2689, Cód. Civil). 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 condóminos 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, Cód. Civil).

"Es evidente que cuando uno sólo de los condóminos contrae una deuda con un tercero, frente al acreedor sólo está obligado el condómino que la contrajo, sin perjuicio de la acción de repetición que luego puede ejercer y que se funda en la idea de una gestión útil de un negocio común. (18).

XVIII. Administración de la cosa común

Situaciones que dan lugar a la aplicación de las normas del Código Civil:

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 (art. 2699, Cód. Civil).

Situaciones que pueden conducir al régimen de administración:

1) 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.

2) 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.

El quórum son todos (art. 2699, Cód. Civil). 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, Cód. Civil). 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 (art. 2704, Cód. Civil).

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 (art. 2706, Cód. Civil).

XIX. Accesión de posesiones

Como la posesión es un hecho y no un derecho, se admite la acumulación del tiempo ganado por una persona, como poseedor, al de su sucesor, a título singular, lo que se conoce como accesión de posesiones. (19) En el caso de sucesión a título universal la accesión no funciona, porque se considera al o los sucesores universales como continuadotes de la posesión del causante. (20)

Para que esta accesión sea posible se requiere que ninguna de las posesiones sea viciosa, ni que tampoco estén separadas por una posesión viciosa. (21)

Una posesión debe derivar de la otra. (2475 y 2476 y nota últ.) y estar unidas por un vínculo jurídico. (22)

La accesión de posesiones de transmisión a título particular —en el caso, a los fines de la adquisición del dominio de un inmueble por prescripción veinteñal— requiere la existencia de un vínculo de derecho, es decir, de un título traslativo de dominio que ligue al actor con el sucedido, pues de lo contrario se tendrán dos posesiones distintas. (23)

Para que opere la accesión de posesiones debe haber un título en virtud del cual se entrega la cosa, pues debe haber un nexo jurídico de transmisión de los derechos posesorios o sea la continuidad indisoluble entre los tradens, aunque el vínculo jurídico representado por el boleto de compraventa del inmueble sea defectuoso. (24)

Sin duda en el caso de autos, estos extremos aparecen cumplidos, ya que la actora había adquirido por escritura públicas los "derechos posesorios" de su antecesora. En rigor es más ajustado hablar de derecho a la posesión, ya que ésta es un hecho, y además es el modo en que se ejercen la mayoría de los derechos reales.

Es importante recordar que cuando la posesión se interrumpe, por ejemplo por el reconocimiento del derecho del propietario, no puede computarse el tiempo transcurrido, cuando se reinicia la posesión. (25) Lo mismo sucede cuando los herederos de quien adquirió un inmueble han sufrido la interrupción del plazo de la prescripción adquisitiva por la promoción del juicio de escrituración iniciado anteriormente por la causante, más allá de no haberte acreditado que los peticionantes hubieran poseído el inmueble por todo el tiempo que denuncian. (26)

Tampoco debe olvidarse que para que proceda la usucapión es necesario acreditar la posesión animus domini que del bien tuviera el vendedor no titular de dominio, además de la ejercida con posterioridad a la celebración del boleto de compraventa por parte del usucapiente, pues resulta menester unir ambas posesiones para cumplir el plazo prescriptivo de veinte años... (ya que) ...resultan insuficientes para acreditar la posesión animus domini requerida para la procedencia de la adquisición del dominio de un inmueble por prescripción, las declaraciones efectuadas en el contrato privado de compraventa por la cual el vendedor manifestó que detentaba la posesión y la transmitía al cesionario. (27)

En tal sentido se admitido una demanda de usucapión de un inmueble —en el caso, una isla—, porque la actora continuó la posesión iniciada por su padre, pagó los impuestos y dio el bien en arrendamiento, sin existir en la causa ningún hecho que hubiera permitido demostrar que su situación haya variado (de lo que), puede colegirse que se está en presencia de una accesión de posesiones —art. 2474, Código Civil— que autoriza tener por cumplimentado el plazo legal de veinte años. (28)

Por el contrario, se rechazó una usucapión opuesta como defensa en una acción por reivindicación, porque no se encontraba cumplido el plazo establecido para que aquélla operara y los demandados no acreditaron el vínculo que los unía con el anterior poseedor —en el caso, se aducía que era el padre— para que así se produjera la accesión de posesiones que les permita sumar los tiempos de posesión. (29)

XX. El conflicto en los casos de usucapión del condómino

Aunque cada condómino tiene sobre cosa sólo una parte o porción ideal, precisamente esta característica implica que puede poseer la totalidad. Con el consentimiento expreso o tácito de todos los condóminos cada uno de ellos puede realizar actos materiales sobre la cosa común, siempre que no altere su destino ni la deteriore.

Tal como hemos señalado supra, esta facultad tiene como límite el ejercicio del ius prohibendi de los restantes condóminos.

Por ello, se ha resuelto que es improcedente la acción de prescripción adquisitiva iniciada por el condómino de un inmueble respecto de la parte indivisa perteneciente a otro condómino, si no acreditó durante el plazo de la usucapión la realización de actos posesorios excluyentes, inequívocos, que signifiquen la interversión del título y el desconocimiento del carácter de copropietario, y el hecho de que haya pagado los impuestos, o servicios carece de virtualidad, pues ocurrió en cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos emergentes del derecho de propiedad que establece la ley a su respecto. (30)

Es como ha señalado acertadamente Eduardo Zannoni, cada uno de los condóminos goza de los derechos inherentes al dominio sobre la cosa común conforme lo establecen los arts. 2673 y ss., Cód. Civil... (de lo que) se colige una segunda consideración que tampoco puede ser pasada por alto: el condómino no es un poseedor a título precario, como lo es un usucapiente tercero, puesto que, por hipótesis, posee como propietario (art. 2676, Cód. Civil) y puede gozar de la cosa común conforme al destino de ella (art. 2684). De tal modo los actos que habitualmente habilitan la prueba de la posesión para el usucapiente no son suficientes en el caso del condominio, si no se prueba que el condómino ha excluido cualquier acto de posesión de los otros condóminos. Sucede algo similar al caso del coheredero que pretende usucapir, como dueño exclusivo, un bien del acervo hereditario cuya posesión ostenta frente a sus coherederos. (31) Y cita a Graciela Medina, quien explica que un sucesor, para prescribir frente a otros herederos, debe ejercer una posesión exclusiva y excluyente (pro possesore) sobre los bienes del sucesorio, no bastando para ello, la posesión legalmente deferida (pro herede) a que aluden los arts. 3410, 3412, 3414, 3418 y concordantes del Código Civil. (32)

XXI. La solución del caso

Sin embargo, en el caso en comentario, el tribunal entiende que "dichas reglas deben ser ponderadas en cada caso a fin de no concluir en una interpretación formalista atada a una concepción falsamente protectora del derecho de dominio desentendiéndose de los actos que —de un modo u otro— han hecho que terceros consideraran durante un extenso lapso a la condómino como la poseedora del inmueble en su integridad".

Es cierto que podría dudarse sobre la existencia de una interversión de título como exige la jurisprudencia y doctrina mayoritaria, lo que llevaría a un rechazo de la acción.

Sin embargo, los antecedentes de este caso justifican la solución adoptada, ya que la titular registral murió en el año 1980, y hasta el momento de sentencia no se había iniciado su juicio sucesorio (por lo menos en la Ciudad de Buenos Aires ni en la provincia homónima) y tampoco se conocieron herederos de aquélla.

A su vez, los vecinos del edificio en propiedad horizontal en que se encuentra la unidad funcional objeto de la usucapión, declararon como testigos señalando que en 1970 se mudaron a ese domicilio C. y D. de C. quienes vivieron allí de manera permanente hasta sus fallecimientos en 1981 y 1980 respectivamente y que a partir de ese momento siguió residiendo en el inmueble S. C. comportándose como única dueña, que concurría a las reuniones de consorcio y que todas las personas la consideraban como la propietaria real del inmueble en su totalidad.

Por otro lado, la cesionaria —actora en este proceso— continuó la posesión iniciada por la cedente sobre el 50 % de la causante.

Se suma a lo expresado que no existían deudas por impuestos municipales y tasas de electricidad y gas.

Ello acreditaría que la condómina y su cesionaria ocuparon el inmueble durante 29 años, en el contexto de un grupo familiar ya que la cedente era hija del otro condómino. Por otro lado, además de los actos posesorios de la cedente, la actora habría efectuado una completa remodelación de la unidad funcional.

En base a ese contundente conjunto de pruebas e indicios el tribunal concluye en que cedente y cesionaria, sucesivamente, ocuparon el inmueble con ánimo de comportarse como dueñas de la mencionada unidad funcional, y las exime de acreditar una interversión del título que se habría operado de hecho, ante la ausencia de reclamos durante tan largo período.

En síntesis, el fallo resuelve con sentido común y en beneficio de quien se ha ocupado y poseído el inmueble, computando para ello, la posesión de su cedente, en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida, por un plazo que excede largamente el exigido para la usucapión. En sentido similar se pronunció un tribunal de La Matanza. (33)

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

(1) HIGHTON DE NOLASCO, Elena Inés, "Derechos reales. Dominio y usucapión", Hammurabi, vol. 2-II, p. 132.

(2) PAPAÑO, Ricardo José; KIPER, Claudio Marcelo; DILLON, Gregorio Alberto y CAUSSE, Jorge Raúl, "Derechos reales", Depalma, t. III, p. 34.

(3) PAPAÑO, ob. citado.

(4) HIGHTON, Elena I., "Derechos reales", vol 4, Propiedad horizontal y prehorizontalidad, Hammurabi, párr. 62 p. 58, referido específicamente al concepto de "departamento".

(5) PAPAÑO, ob. citado.

(6) HIGHTON, ob. cit., pp. 135 y 136.

(7) HIGHTON, ob. citado

(8) PAPAÑO, ob. citado

(9) HIGHTON, ob. cit. p. 158.

(10) PAPAÑO, ob. citado

(11) PAPAÑO, ob. cit., y HIGHTON, ob. cit. p. 158, nota 565, citando la opinión de Aubry y Rau.

(12) PAPAÑO, ob. cit.; HIGHTON, ob. cit., p. 162 y vol. I; MARIANI DE VIDAL, Marina.

(13) PAPAÑO, ob. citado

(14) PAPAÑO, ob. citado

(15) PAPAÑO, ob. citado

(16) PAPAÑO, ob. cit.; HIGHTON, ob. cit., p. 138.

(17) PAPAÑO, ob. Citado.

(18) SALVAT, Raymundo, Derechos Reales, III, p. 43, n° 1264; AREAN, en Bueres-Highton, Código Civil, 5, p. 592; CNCiv., sala C, 7/7/1981, JA, 1982-II-265; C1a Civ y Com, Bahía Blanca, sala I, 20/10/1994, LLBA, 1995-139; ED, 161-384, entre otros.

(19) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Santiago del Estero, 08/02/2007, "Lelli, René Bautista", LLNOA 2007 (julio), 643; Cita Online: AR/JUR/1577/2007; Corresponde hacer lugar a la demanda por prescripción adquisitiva incoada, toda vez que ha quedado acreditado el nexo jurídico de transmisión de las sucesivas posesiones, pudiendo el actor cumplir con el tiempo exigido por la ley para adquirir el dominio del inmueble mediante la aplicación del instituto de la accesión de posesiones.

(20) Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala III, 21/04/2006, "Gioja, Juan C. c. Castro, Daniel O. y otro", LLGran Cuyo 2006 (diciembre), 1445; Cita Online: AR/JUR/1220/2006.

(21) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Posadas, sala II, 06/03/2000, "Statkiewicz, Teresa E. c. Perié de Guerrero, Idalia P.", LLLitoral 2001, 575, Cita Online: AR/JUR/218/2000; es improcedente la pretensión de adquisición del dominio de un inmueble por prescripción veinteñal, si el actor no acreditó una unión de posesiones sino transmisiones cortadas sin unión que lo ligue con los pretensos sucedidos

(22) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Santiago del Estero, 08/02/2007, "Lelli, René Bautista", LLNOA 2007 (julio), 643; Cita Online: AR/JUR/1577/2007: La accesión de posesiones de transmisión a título particular —en el caso, a los fines de la adquisición del dominio de un inmueble por prescripción veinteñal— requiere que entre ellas exista un vínculo de derecho destinado a transmitir o ceder al sucesor los derechos de posesión de su autor. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala III, 21/04/2006, "Gioja, Juan C. c. Castro, Daniel O. y otro", LLGran Cuyo 2006 (diciembre), 1445; Cita Online: AR/JUR/1220/2006: Corresponde confirmar la resolución que rechazó la excepción de usucapión deducida en un proceso de reivindicación, si no se acreditó la existencia de un vinculo jurídico que dé cuenta del traspaso de la posesión del inmueble del supuesto vendedor a la persona del causante, en tanto la posesión invocada por el demandado resulta insuficiente por no cumplir con el plazo legal exigido.

(23) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Posadas, sala II, 06/03/2000, "Statkiewicz, Teresa E. c. Perié de Guerrero, Idalia P.", LLLitoral 2001, 575, Cita Online: AR/JUR/218/2000.

(24) CCivyComMercedes, Sala I, 21/04/2009, Smeiniansky David c. Baratucci Camilo, LLBA2010 (abril), 348, AR/JUR/20841/2009

(25) CNCivil, sala B, 11/03/2010, "Vilar, Oscar Eduardo y otro c. Ríos, Luis", Cita Online: AR/JUR/6099/2010; Si la usucapión ha sido interrumpida por el reconocimiento del poseedor, y éste luego pretende volver a usucapir, ello resulta inadmisible, pues no puede volver contra su propio acto, extremo cumplido si cada uno de los adquirentes de la Unidad funcional que pretenden usucapir, al aceptar las condiciones del reglamento de copropiedad, reconocieron que la terraza era de propiedad de la otra Unidad Funcional que integra el consorcio.

(26) Cámara de Apelaciones en lo Civil del Neuquén, sala I, 03/03/2009, "Baca Cau, Cesar Augusto c. González, Martín S. y otro", La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/14455/2009.

(27) Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de San Rafael, 12/05/2009, "Lillo, Manuel J. c. Muzzia, Víctor E.", La Ley Online.

(28) CCiv y Com Santa Fe, sala I, 05/05/2009, "Delmonte de Carles, Norma Mafalda", La Ley Online. Adde: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Resistencia, sala III, "Aranda, Miguel c. Richman de Mendoza, Matilde, suc.", 17/06/1997, LLLitoral 1998-2, 226.

(29) Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, 21/03/2001, "Acuña, Jacobo S. N. c. Barrionuevo, Pedro G. y otros", LLNOA 2002, 684; Cita Online: AR/JUR/2438/2001.

(30) CNCiv, Sala F, 28/05/2010, Cassinelli, Ulises Andrés y otro c. Mutto, Antonio José, La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/21313/2010; CCivyCom Rosario, Sala II, 28/02/2007, Ovalle, Alciera c/ Herederos de Idelfonso y Jesusa Ovalle, AR/JUR/1956/2007: A los efectos del progreso de la prescripción adquisitiva invocada, no basta con haber comenzado a poseer la totalidad de la cosa por la pasividad o el abandono que habrían hecho los restantes condóminos, sin demostrar a partir de qué momento y conforme a qué hechos suficientemente exteriorizados se comenzó a poseer para sí, lo que debe hacerse en forma clara e inequívoca; ídem: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de General Roca, " Giménez, Cristina A. c. Gallo y Garbero, Florinda y otros" , 05/04/2005, LLPatagonia 2005 (octubre), 1304, AR/JUR/2843/2005.

(31) Su voto en CNCiv, Sala F, 28/05/2010, Cassinelli, Ulises Andrés y otro c. Mutto, Antonio José, La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/21313/2010.

(32) MEDINA, Graciela, en Código Civil comentado, Rubinzal-Culzoni, t. I, p. 511.

(33) CCivyCom LaMatanza, sala I, "Orlando, Antonio Liberato y otros c. Bosco, Antonio y otros s/prescripción adquisitiva de dominio", 15/03/2007, La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/9473/2007.