

A. J. R. y otro s/ división de condominio

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Curuzú Cuatiá

05/08/2022

Fallo:

En la ciudad de Curuzú Cuatiá, Provincia de Corrientes, República Argentina, a los 05 días del mes de agosto del año dos mil veintidós, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral, el Señor Presidente de la misma, Dr. Claudio Daniel FLORES y los Sres. Jueces Titulares, Dres. César H. E. Rafael FERREYRA y Ricardo Horacio PICCIOCHI RÍOS, asistidos de la Señora Secretaria Autorizante, tomaron en consideración el juicio caratulado: "A J R Y OTRO S/DIVISION DE CONDOMINIO", Expte. N° CXP 15.451/21, venidos en apelación y que practicado el Sorteo de la causa, resultó para votar en primer término, el Dr. César H. E. Rafael FERREYRA, en segundo término el Dr. Ricardo Horacio PICCIOCHI RÍOS y para el caso de disidencia, el Dr. Claudio Daniel FLORES.

RELACIÓN DE CAUSA

El Dr. César H. E. Rafael FERREYRA dijo:

Como la practicada por el aquo se ajusta a las constancias de autos, a ella me remito a fin de evitar repeticiones.

A fs. 73/77, la Sra. Jueza de primera instancia dicta la Sentencia N° 11, de fecha 15/03/2022, rechazando la división de condominio en la forma convenida por los condóminos Sres. J R A y H H B G por los motivos expuestos e imponiendo las costas en el orden causado y en proporción a sus respectivos intereses en la cosa común.

Contra esta decisión, en fecha 25/03/2022 interpone recurso de apelación, el Dr. H H B , por derecho propio y por el Sr. J R A, quien actúa con el patrocinio letrado de la Dra. GABRIELA MACARENA RETEGUI.

El recurso es concedido con efecto suspensivo y trámite inmediato por auto N° 751 de fecha 31/03/2022.

Ingresada la causa a esta Alzada por auto N° 427 de fecha 03/05/2022, se integra Cámara con los Sres.Miembros titulares y por auto N° 466 de fecha 10/05/2022, se llaman autos para Sentencia, teniéndose presente el sorteo practicado que certifica la Actuaría.

Habiéndose cumplimentado los pasos procesales preindicados y firmes los mismos, los autos quedan en estado de resolverse en definitiva.

Los Dres. Ricardo Horacio PICCIOCHI RÍOS y Claudio Daniel FLORES manifiestan conformidad con la precedente relación de causa y seguidamente la Cámara de Apelaciones plantea las siguientes:

C U E S T I O N E S

PRIMERA: ¿Es nula la Sentencia recurrida?

SEGUNDA: En caso contrario, ¿Debe la misma ser confirmada, modificada o revocada?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑORBCAMARISTA DR. CÉSAR H. E. RAFAEL FERREYRA DIJO:

El recurso no fue interpuesto, y no advirtiéndose vicios de fondo o de forma que invaliden la sentencia recurrida, no corresponde considerar la cuestión. ASÍ VOTO.-

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA DR. RICARDO HORACIO PICCIOCHI RIOS DIJO:

Que adhiere.

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA DR. CLAUDIO DANIEL FLORES DIJO:

Que adhiere.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA DR. CÉSAR H. E. RAFAEL FERREYRA DIJO:

§ 1.- a) En fecha 13 de octubre de 2021, los señores J R A y H H B G, se presentaron ante la señora jueza de primera instancia con competencia en materia civil y comercial de esta ciudad de Curuzú Cuatiá, con el objeto de "promover la división del condominio de un inmueble rural" del cual son los dos únicos condóminos plenamente capaces, en base al convenio al que arribaron de común acuerdo haciéndose concesiones recíprocas, luego de varias reuniones, discusiones e intercambio de ideas, a fin de evitar un litigio futuro. Describen cada una de las cláusulas del convenio y pidieron que se imprima el trámite previsto por el art. 676 del CPCC (dec.ley 14/2000) y, previo los trámites de ley, se apruebe la división, se adjudique los inmuebles en la forma solicitada y se ordene la expedición de las hijuelas y minutas para su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble. b) La señora jueza de primera instancia, por providencia n° 2462 del 19 de octubre de 2021, consideró encuadrado este proceso en la división de condominio imprimiéndole el trámite sumario, a la vez que requirió el cumplimiento de ciertos recaudos y una aclaración que consideró pertinente. Cumplidos estos requerimientos e integrada la tasa judicial, por providencia n° 3352 del 16 de diciembre de 2021, "habiendo acuerdo de división del inmueble" y "no existiendo discrepancia en los hechos del proceso (Art. 523 y 691 del CPCC)", llamó "autos para dictar sentencia".

En ésta, rechazó la división de condominio en la forma convenida fundada, en síntesis, en las siguiente razones: i] se acordó partir el inmueble en porciones reales que no respetan las porciones ideales (2/3 y 1/3), ii] el señor B G, al adjudicársele una cantidad de hectáreas mayor al 1/3 que le corresponde en el bien, adquiriría un nuevo derecho real sobre una proporción que correspondería a la porción ideal del señor A, iii] en base a una supuesta diferencia de valores que no fueron acreditados y que, en todo caso, debería ser salvada por compensaciones que no se verifican, iv] adquisición aquélla que no puede tener lugar por instrumento privado sujeto a homologación judicial.

c) Los señores A y B G se agravian de la decisión afirmando, en síntesis, que no guardaron silencio sobre sus porciones afirmando expresamente que aquellas en las se divide el inmueble no son iguales a las porciones ideales "dadas las distintas calidades de las tierras asignadas a cada

uno" resultando que quien recibe las tierras de inferior valor lo haga en mayor cantidad en clara compensación a las distintas calidades (valor) de la tierra. Entienden que la sentenciante parte del error de considerar que se ha guardado silencio al respecto, es decir, sobre la asignación de tierra en proporción distinta a las cuotas partes de los condóminos. Dicen que, de realizarse una tasación - que la creen innecesaria pues son capaces y están de común acuerdo- se llegaría a la conclusión de que a cada condómino se le asignó un bien de acuerdo al valor de su cuota, ya que la mayor cantidad que recibió uno se compensa con el mayor valor de la menor cantidad recibida por el otro. Afirman que concurren todos los requisitos para proceder a la partición privada (art. 2369, CCyC).

§ 2.- a) La sentencia apelada, a mi modo de ver, representa el ejercicio de una jurisdicción voluntaria no habilitada legalmente en materia de división de condominio. Mediando, en origen, común acuerdo unánime de los condóminos, mayores de edad y plenamente capaces, sobre la división del condominio -de un inmueble rural en este caso- y el modo en el que operarla, no existe razón para que intervenga el órgano judicial en el asunto, mucho menos para sustituir la intervención que le corresponde a un escribano público, como lo pretenden los accionantes al pedir la adjudicación y expedición de hijuelas. No existe causa (art. 185, Const. Prov.), ni disposición legal que, a modo de ejercicio de jurisdicción voluntaria, habilite la intervención judicial en un asunto en el que se solicita en definitiva la aprobación de un contrato celebrado entre personas plenamente capaces, que es vinculante para ellas por su sola celebración y que el/la juez/a no tiene facultades para modificar (arts. 957, 959 y 960, CCyC); no mediando conflicto alguno, precisamente, porque los interesados, mayores de edad y plenamente capaces, lo han resuelto -si existía- de común acuerdo. Es más aun considerándolo como una transacción se trataría de un contrato que entre las partes produce los efectos de la cosa juzgada sin necesidad de homologación judicial (art.1642, CCyC). b) En la división de condominio, la intervención judicial (antes regulada en los arts. 676 y ss., CPCC, dec. ley 14/2000) supone el ejercicio de la pretensión que le reconoce el art. 1996, CCyC, a todo condómino, que a su vez supone "necesariamente una oposición o por lo menos la disconformidad de algún condómino, que impide la división privada o convencional" (Gozaíni, Osvaldo A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, La Ley, Buenos Aires, 2002, t. III, p.418), es decir, una controversia sobre la división de cosas que incluso se reconoce común (Fassi, Santiago C., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2005, t. 4, p. 564, § 4). "La pretensión [...] constituye el objeto de un verdadero proceso contencioso, ya que aquélla supone la existencia de un conflicto ente los condóminos, el cual puede derivar de una efectiva discrepancia previa al reclamo judicial o de una mera incompatibilidad entre las posibilidades respectivamente asumidas por las partes" (Palacio, Lino E., Derecho procesal civil, 1ª reimp., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, t. VI, p. 296. Confr. Salvat, Raymundo M., Tratado de derecho civil argentino, 4ª ed. act. por Manuel J. Argañarás, Tea, Buenos Aires, 1959, t. III, p. 70). Panorama que no cambia porque ahora se contemple la división de condominio -de inmuebles o en

cualquier otro supuesto documentado- entre las causas que tramitarán por el proceso monitorio (art. 517, inc. f, CPCyC). Es recién luego de la resolución de ese conflicto por sentencia (monitoria), que entran a operar las opciones de partición (art. 523, CPCyC). c) Por otro lado, el 1° de diciembre de 2021 dejó de regir el art. 678, CPCC (dec. ley 14/2000), para muchos reglamentación procesal de la disposición contemplada en el art. 1184, inc.2, CC, según ley 17.711, que a su vez dejó de regir a partir del 1° de agosto de 2015 cuando entró en vigencia el CCyC sancionado por ley 26.994, que no la reprodujo en el art. 1017. A ello se agrega que el nuevo CCyC tampoco contempla la denominada partición mixta, antes prevista en el art. 3515, CC, e impide la constitución de algún derecho real por el/la juez/a (art. 1896, CCyC).

En la actualidad, por remisión del art. 1996, CCyC, los condóminos, si están de acuerdo, por unanimidad -como en este caso- pueden dividir el condominio en la forma y por el acto que juzguen conveniente, sin intervención judicial, que tiene lugar en la partición judicial cuando los condóminos son plenamente capaces "y no acuerdan en hacer la partición privadamente" (art. 2371, inc. c, CCyC). Si lo están, ya no tiene a disposición un proceso voluntario como el previsto en el derogado art. 678, CPCC (dec. ley 14/2000), debiendo resolverlo por contrato instrumentado por escritura pública. d) Insisto, si los condóminos plenamente capaces acuerdan por unanimidad la forma y el acto por el cual hacer privadamente la división, la intervención judicial no tiene razón de ser ni sustento legal ni constitucional. En este sentido, la mayoría de la Comisión de Derecho Notarial de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2017, dictaminó que: "En función de no existir una norma que permita el instrumento privado presentado al juez de la sucesión, por el artículo 1017, inciso a) del CCyCN cabe interpretar que la partición solamente puede otorgarse mediante escritura pública, fuera de los supuestos previstos en el artículo 2371 del CCyCN". Para la partición de la herencia -pero de indudable aplicación en la partición del condominio- dicen Belluscio y Maffía que: "La partición privada debe, pues, ser hecha en escritura pública si hay inmuebles en la herencia. La solución resulta más rigurosa que la del Código Civil reformado por la ley 17.711 (art. 1184, inc. 2), a la vez que coincide con el criterio del texto originario de dicho artículo, pues no admite la sustitución por un instrumento privado presentado ante el juez de la sucesión. He aquí una clara excepción al texto del art. 2369, pues si hay inmuebles la partición no puede ser otorgada mediante otra forma" (Belluscio, Augusto C. - Maffía, Jorge O., Derecho sucesorio, Astrea, Buenos Aires, 2020, p. 230). En otras palabras, cuando de división de condominio se trata, la libertad de formas prevista en el art. 2369, CCyC -que tratándose de división de inmuebles no es tal-, no es otra que la consagrada en el art. 1015, CCyC, libertad que, por referirse a un contrato celebrado entre personas capaces, no implica la facultad de requerir la intervención de un/a juez/a -que no tiene asignada por ley jurisdicción voluntaria en el asunto- para que lo homologue, adjudique los inmuebles y ordene sus inscripciones. d) Ciertamente es que el art. 523, CPCyC, remite a las disposiciones relativas a la división de la herencia en el caso de que la sentencia que declare disuelto el condominio no establezca la forma de la

división, disposiciones entre las cuales se cuenta la "partición privada" del art. 691. Pero ¿es aplicable esa norma a la división de condominio acordada extrajudicial y unánimemente por personas plenamente capaces, sin conflicto ni sentencia que lo resuelva, sustituyendo la intervención de un escribano público para la de un/a juez/a asignándosele jurisdicción voluntaria? Entiendo que no, por las siguientes razones: 1ª, rigen las reglas de la división de la herencia para el condominio "en tanto sean compatibles" (art. 1996, CCyC) y una vez dictada la sentencia que lo disuelve; 2ª, la participación privada presentada al juez de la sucesión para que dicte resolución de adjudicación, entregue los títulos y ordene las inscripciones (art.691, CPCyC) supone la tramitación de un proceso voluntario, el sucesorio, que es ineludible a los fines de la transferencia de los bienes registrables y que tiene por objeto, precisamente, identificar a los sucesores, determinar el contenido de la herencia y entregar esos bienes; 3ª, la partición del condominio con intervención judicial supone un conflicto -irresoluto por acuerdo unánime de los condóminos plenamente capaces-, zanjado por sentencia judicial que lo declara disuelto y que puede o no expedirse sobre las formas de la división, en el segundo caso recién se aplicarán las disposiciones relativas a la división de la herencia, es decir, en la etapa de ejecución de sentencia dictada en ejercicio de la jurisdicción contenciosa; 4ª no hay razón atendible para judicializar un asunto como el presente (división de condominio y acuerdo unánime de los condóminos plenamente capaces) proponiendo la aprobación del acuerdo, es decir, de un contrato, la adjudicación y la inscripción, en sustitución de la escritura pública que cabría instrumentar y de su inscripción. e) En definitiva, la mera voluntad de las partes (y la doctrina de los autores) es inoperante para atribuir jurisdicción voluntaria (competencia) a un/a juez/a nada más que para aprobar un partición privadamente acordada por unanimidad por condóminos plenamente capaces, entregarle los títulos y ordenar las inscripciones, sin resolución de conflicto previo alguno entre ellos. Ya no rigen las normas del art. 1184, inc. 2º, CC (derogado) ni del art. 678, CPCC, en tanto que la del art.691, CCyC, no puede dar lugar a un proceso voluntario autónomo sino que, según se interprete, en todo caso, a un trámite que será consecuencia del dictado de una sentencia en el proceso (monitorio) de división de condominio y no un antecedente de ésta; en tal caso habrá existido conflicto y la intervención judicial habrá sido necesaria para resolverlo; si no lo hubo -no lo hay- la intervención judicial no es necesaria debiendo los condóminos plenamente capaces dividir por unanimidad el inmueble por escritura pública (art. 1017, CCyC). f) Enseñaba Lascano que "es tan sustancial y predominante el contenido del proceso, que cada vez que un particular requiere la actividad del juez, debe éste examinar si está o no en presencia de una litis, porque de ello dependerá no sólo la clase de actividad que ha de prestar sino también si debe o no prestarla. Y ésta es precisamente una de las derivaciones más interesantes de la distinción que hemos establecido, porque si bien siempre que se plantee una litis el juez debe conocer de la misma cuando concurren los presupuestos procesales del caso; no siempre que se reclame la intervención judicial en función de control o tutela, para vigilar, autorizar, homologar o proveer a la formación de una relación jurídica, esa intervención debe conceder. La primera es función propia del juez, porque para ella ha sido instituido como órgano

específico; la segunda es actividad accidental o de excepción que sólo puede otorgarse cuando la ley lo manda [.]. La conveniencia de distinguir la jurisdicción voluntaria de la contenciosa, se percibe cuando se presenta la necesidad de establecer si debe o no prestarse la actividad judicial. Porque no se ha tenido ello presente es que, en más de una ocasión, los jueces han sido distraídos con menesteres que no son de su incumbencia" (Lascano, Davis, Jurisdicción y competencia, Praxis Jurídica, México, 1978, ps.66/7 y 68).

§ 3.- a) De lo expuesto surge claro, en mi juicio, que lo postulado en la demanda de los señores A y B G es, en rigor, un objeto jurídicamente improponible en tanto que, a modo de sustituto de la escritura pública que procedería instrumentar en la división de condominio acordada por unanimidad por personas plenamente capaces, piden la aprobación judicial del acuerdo, la adjudicación a cada uno de ellos de lo partido y la expedición de hijuelas para su inscripción en el registro correspondiente. Objeto que, en cualquier caso, tampoco habrían logrado satisfacer bajo la vigencia del derogado art. 678, CPCC, dec. ley 14/2000, ya que luego de la homologación del acuerdo, el juez no habría adjudicado las partes a los condóminos ni ordenaría su inscripción expidiendo hijuelas al efecto, sino que dispondría la firma de la escritura pública (ineludible), por medio del escribano que deberían proponer los mismos condóminos (conf. Areán, Beatriz, en Código Civil y normas complementarias, dir. por Alberto J. Bueres, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, t. 5, p. 612; Arazí, Roland - Rojas, Jorge A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 3s ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, t. IV, p. 131). Lo que demuestra a todas luces la injustificada intervención de oficio si entre los condóminos no hay personas incapaces (conf. Acosta, José V., Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes, Mave, Corrientes, t. 5, 2006, p. 340).

b) La inadvertencia de la primera jueza sobre el particular, o seguramente su distinta -implícita- apreciación (pues en la prov. n° 3352 cita el art. 691, CPCyC), no impide que esta Cámara de Apelaciones se expida sobre la improponibilidad jurídica de la pretensión de los accionantes. Pues si lo que arriba a segunda instancia es el estudio y análisis de un recurso de apelación que rechaza - por otros motivos- una demanda que porta un objeto improponible como el que tratamos, "la Cámara estará en condiciones de actuar de oficio, para repeler por inadmisibles pretensiones de este tipo" (Azpelicueta, Juan J. - Tessone, Alberto, La Alzada. Poderes y deberes, Platense, La Plata, 1993, p. 69). "El tribunal de apelación tiene, con respecto a las pretensiones y oposiciones oportunamente introducidas, la misma competencia que corresponde al juez de primera instancia" (CSJN, 510/1999, "Pasadena c/ Administración Nacional de Aduanas", Rep. LL, 35- 1231, n° 11, cit. en Loutayf Ranea, Roberto G., El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, 2ª ed., Astrea, 2009, t. 1, p. 86, n. 14). De modo que, según entiendo, corresponderá rechazar el recurso de apelación de los

accionantes en tanto y en cuanto postulan el reconocimiento de una pretensión objetiva y jurídicamente improponible.

§ 4.- Entiendo que, en definitiva, la prueba de lo que digo está ínsita en los mismos argumentos de los apelantes. Centralmente, la decisión de primera instancia se sustenta en que la división acordada no respetaría las porciones que representan el interés de cada uno de los accionantes en el condominio (1/3 y 2/3), por no haberse acreditado el mayor valor de las tierras que se le adjudican en el acuerdo a quien recibiría físicamente menos extensión que la re presentada por su cuota parte (A). Los apelantes afirman que ello no es innecesario ni procedente dado que son los dos únicos condóminos y plenamente capaces, estando de acuerdo en partir el condominio como lo hicieron, habiendo considerado que la mayor extensión de tierras que se le adjudica a uno se compensa con el mayor valor de las adjudicadas al otro. Y si esto es así: ¿Por qué requerir y motivar la aprobación judicial del acuerdo? y, entonces: ¿Qué perjuicio deriva del rechazo de la petición si los condóminos puede (deben) instrumentar por escritura pública, válida y privadamente su acuerdo de división (el mismo acuerdo)? Si no hay razón para la intervención judicial en el asunto pudiendo perfectamente los condóminos satisfacer sus intereses extrajudicialmente instrumentando su acuerdo no ya por instrumento privado que someten a consideración judicial sino por escritura pública, no hay agravio por lo resuelto en sede judicial.

§ 5.- Por todo lo expuesto, propongo entonces para el Acuerdo de Cámara, de ser compartido, el siguiente pronunciamiento: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los señores J R A y H H B G contra la sentencia de primera instancia n° 11 del 15 de marzo de 2022.

2°) Sin costas, por no mediar contradictorio. ASÍ VOTO.- A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA DR. RICARDO HORACIO PICCIOCHI RIOS DIJO:

Que compartiendo el criterio y doctrina sustentado por el Señor Vocal preopinante, voto en idéntico sentido.

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA DR. CLAUDIO DANIEL FLORES DIJO:

Que compartiendo el criterio y doctrina sustentado por el Señor Vocal preopinante, voto en idéntico sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo pasado y firmado por ante mí, Secretaria de todo lo cual doy fe.

Dr. CÉSAR H. E. RAFAEL FERREYRA

JUEZ

CÁMARA DE APELACIONES

CURUZÚ CUATIÁ (CTES.)

Dr. RICARDO HORACIO PICCIOCHI RÍOS

JUEZ

CÁMARA DE APELACIONES

CURUZÚ CUATIÁ (CTES.)

Dr. CLAUDIO DANIEL FLORES

JUEZ

CÁMARA DE APELACIONES

CURUZÚ CUATIÁ (CTES.)

Dra. MARÍA ISABEL RIDOLFI

SECRETARIA

CÁMARA DE APELACIONES

CURUZÚ CUATIÁ (CTES.)

S E N T E N C I A

Curuzú Cuatiá, 05 de agosto de 2022.-

NÚMERO: 56

Y VISTOS: Por los fundamentos que instruye el Acuerdo precedente, SE RESUELVE: 1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los señores J R A y H H B G contra la sentencia de primera instancia n° 11 del 15 de marzo de 2022. 2º) Sin costas, por no mediar contradictorio. 3º) Regístrese, insértese, agréguese, notifíquese y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

MEP.-

Dr. CÉSAR H. E. RAFAEL FERREYRA Dr. RICARDO HORACIO PICCIOCHI
RÍOS

JUEZ

CÁMARA DE APELACIONES CÁMARA DE APELACIONES

CURUZÚ CUATIÁ (CTES.) CURUZÚ CUATIÁ (CTES.)

Dr. CLAUDIO DANIEL FLORES

JUEZ

CÁMARA DE APELACIONES

CURUZÚ CUATIÁ (CTES.)

Dra. MARÍA ISABEL RIDOLFI

SECRETARIA

CÁMARA DE APELACIONES

CURUZÚ CUATIÁ (CTES.)

EXPTE. INCLUIDO A NOTIFICACIONES DE FECHA 08/08/2022.-