

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 22 días del mes de Marzo del año dos mil once, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Cuarta Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en esta ciudad, para resolver en los autos caratulados: “BOTALLA ANA MARIA e/a: BOTALLA ANA MARIA C/MEDRANO JUAN CARLOS S/RECURSO DE QUEJA” (Expte. N° 1726-SC-11);

VISTOS:

Que a fs. 66/68 interpone la actora recurso de queja por apelación denegada, contra la providencia de fecha 10.02.11 dictada en los autos principales, mediante la cual el a quo deniega el recurso de apelación interpuesto contra la providencia simple de fecha 28.12.10 que dispone incidentar la cuestión relativa a las mejoras denunciadas en el inmueble en condominio cuya división se dispusiera.

Funda su reclamo la quejosa expresando que el recurso de apelación ha sido incorrectamente denegado, en tanto la norma que el a quo invoca para fundar el rechazo del recurso (art. 379 del CPCC), está referida a otro supuesto, y no al de autos, en el que la quejosa se opone a la apertura del incidente que fuera dispuesto por el juez para discutir la materia atinente a la incorporación de las mejoras, invocando para ello la norma del art. 175 del ritual, decisión judicial que a su criterio no resulta inapelable.

Expresa que la resolución que objeta no está referida a producción, sustanciación o denegación de un medio probatorio, sino que ordena abrir un incidente a fin de canalizar una acción autónoma que debió ser debidamente iniciada por el demandado a través de una vía procesal distinta, y sin efecto suspensivo sobre la sentencia dictada en autos.

Agrega que la apertura a prueba mediante la formación del incidente resulta conculcatoria de sus derechos constitucionalmente protegidos, en tanto afecta el acceso a la justicia, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, especialmente la ejecutoriedad de la sentencia recaída, ya que la tramitación del incidente ordenado por el a quo podría insumir años.

Adita que la oposición a la apertura del incidente se fundamenta en que tal proceder oficioso viola el principio de congruencia desde que la reconvención ejercitada por el demandado al momento de oponerse a la sentencia monitoria fue rechazada por el a quo, decisión que se encuentra firme y consentida; viola el principio de preclusión, por haberse resuelto ya que ante la falta de acuerdo de partes el modo de distribuir el producido del condominio habría de resolverse "sobre la base de los elementos allegados", decisión que se encuentra firme, resultado inviable por tanto que ahora el a

quo pretenda abrir una instancia judicial nueva tendiente a demostrar la contribución de cada condómino a las mejoras realizadas, desvirtuando así la celeridad y agilidad del proceso monitorio.

Que la decisión del a quo viola el principio de tutela judicial efectiva, logrando en la práctica que el demandado continúe sine die en el uso y goce exclusivo del inmueble, y que los elementos reunidos en autos y la vigencia de las resoluciones previas dictadas en él permiten sin más la subasta del bien.

Y CONSIDERANDO:

Que a los fines de satisfacer los requisitos exigidos por el art. 283 del CPCC acompaña: 1º) copia del escrito que dió lugar a la resolución recurrida -fs. 59 del principal-. 2) providencia recurrida -fs. 60-. 3) copia del escrito de interposición del recurso de apelación -fs. 63/64. 4) copia del proveído que denegó el recurso -fs. 65; e indica la fecha en que se notificó la resolución recurrida, se interpuso la apelación y se notificó el auto denegatorio.

Bajo el ropaje del agravio causado por la declaración de inapelabilidad del auto recurrido con fundamento en el art. 379 del CPCC, que se dice inaplicable al caso, se pretende sortear lo expresamente dispuesto en el art. 242 inc. 3 del CPCC respecto de las providencias simples, sólo apelables cuando causen un gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva.

En efecto, en el sub examine nos encontramos ante una providencia simple, que ante el pedido de resolución del planteo referido a la contribución por mejoras introducidas en el inmueble, el a quo ordena incidentar el asunto para aclarar los valores y porciones en juego, no advirtiéndose en ello la irreparabilidad del gravamen que pueda dar lugar a la sustentación del recurso de apelación, art. 242 del ritual. En tal orden de ideas la jurisprudencia ha resuelto que: "Dentro de la categoría de Providencias simples, sólo son susceptibles de recurso aquellas que impiden o tienen por extinguido el ejercicio de una facultad o derecho procesal, imponen el cumplimiento de un deber o aplican una sanción; en otras palabras, hay gravamen irreparable cuando una vez consentida, los efectos de la providencia son insusceptibles de subsanarse o enmendarse en el curso ulterior del procedimiento". (Referencia Normativa: Cpcg Art. 242 Inc. 3 Obs. Del Sumario: Cfr. Palacio- Alvarado Velloso, "Código Procesal Civil Y Comercial De La Nación", T. 6, p. 83 Y Jurisp. Cit., Ed. Rubinzal - Culzoni). Asimismo: "Respecto a las providencias simples son uniformes y concordantes la doctrina y jurisprudencia en aceptar que para la procedencia de la apelación debe existir agravio irreparable,

manifestándose éste si el litigante recibe un daño de la resolución que ataca, es decir, cuando luego del pronunciamiento queda en posición más perjudicial que la que tenía con anterioridad al mismo (Palacio y Alvarado Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. VI, pág. 31 Fassi-Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial", t. I, pág. 283, Juris. extraídas de LDTextos).

Si bien lo dicho basta para rechazar la queja articulada, por ausencia de agravio actual, obiter dictum habremos de señalar que la presente queja puede sustentarse sólo a mérito de considerar el proceso monitorio en que fue ordenada la división de condominio bajo el exclusivo entendimiento que la quejosa otorga al decisorio recaído en el mismo (distribución del producido de la cosa "por partes iguales") y de desconocer elípticamente lo que el a quo claramente les viene señalando a las partes desde que resolviera la oposición articulada por el demandado en la resolución de fecha 18 de agosto del 2009, obrante en copia a fs. 38/45 de estos actuados, referida al modo o las formas en que se producirá la división (considerando Nro. 5) indicándoles que las oposiciones (a la división del condominio) no pueden consistir en la presunta o supuesta existencia de deudas entre los condóminos, señalándoles a título ejemplificativo que los presuntos créditos o derechos personales derivados de la relación de condominio quedan supeditadas a la etapa de "ejecución" de la sentencia monitoria. Incluso se les indicó que podrían proponer los comuneros el mejor modo de división del bien con las compensaciones pertinentes si fueren procedentes (inclúyese aquí lo referido a las mejoras que habría introducido uno de los condóminos).

Tal modo de decidir del a quo encuentra fundamento en que en principio la partición del condominio es de carácter negocial y ejecutoriada la sentencia dictada en el proceso monitorio, el juez debe instar a las partes a lograr el avenimiento parcial o total de las diferencias que mantengan, e incluso nuestro código de procedimientos habilita al juez a derivar la cuestión al Centro Judicial de Mediación (arts. 676/678 CPCC). En tal etapa se llevarán a cabo aquellos actos que no sólo tengan por fin concretar el igualitario reparto en la forma que el bien lo permita, sino también liquidar todos los créditos y débitos a que dio lugar la constitución y funcionamiento del condominio. A ello es a lo que se opone sistemáticamente la actora, pretendiendo hacer decir a la sentencia monitoria dictada en el proceso lo que ella no dice, esto es, que la distribución del producido de la venta del bien se efectúe por partes iguales.

En lo tocante al punto referido a que el a quo ha canalizado a través de la formación del incidente la acción autónoma que el demandado debió iniciar a través de una vía

procesal distinta, consideramos que yerra la actora en su planteo, pues no existe óbice legal para que ello así suceda, es que el proceso por división de cosas comunes se sustancia mediante un trámite especial, que consta de dos etapas o estadios perfectamente diferenciados: una etapa contradictoria referida a la procedencia o viabilidad de la división en sí misma -etapa que nuestro legislador ha previsto se tramite por proceso monitorio-; y otra ulterior -de ejecución de sentencia- a la que se difiere específicamente la determinación de la forma de partición y ejecución, y en la que se discutirá la procedencia y el valor de las compensaciones y/o contribuciones ha que hubiere lugar. Tal fragmentación procedimental deviene necesaria en el caso de autos, teniendo en cuenta la ausencia de reconocimiento por parte de la actora a la afirmación sustentada por el demandado respecto de las mejoras que dice haber introducido en el bien, pretensión que viene sustentando desde su primera aparición en el proceso, con lo cual no puede válidamente afirmarse que no la hubiere hecho valer.

Es la obstinada actitud de la quejosa la que atenta en el caso contra la vigencia del principio de celeridad procesal que pregona, y no puede adjetivarse la formación del incidente como violatorio de su derecho de defensa.

En mérito a ello la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería RESUELVE:

I.- No hacer lugar a la queja deducida.-

II. - Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.-

Con lo que terminó el ACUERDO, firmando los Sres. Jueces, Dres. Jorge E. Douglas Price y Alfredo D. Pozo, por ante mí, que certifico. Se deja constancia que el Dr. Edgardo J. Albrieu no participa del acuerdo por encontrarse en uso de licencia.-

Dr. Alfredo D. Pozo Dr. Jorge E. Douglas Price
Juez de Cámara Juez de Cámara

Dr. Jorge A. Benatti
Secretario de Cámara