

## Division Del Condominio De Inmuebles Presencia De Menores Indivision Forzosa Cancelacion De Hipoteca En Simultaneo Con La Venta Del Bien

### JURISPRUDENCIA

### División del condominio de inmuebles. Presencia de menores.

Indivisión forzosa. Cancelación de hipoteca en simultáneo con la venta del bien Se hace lugar a la división del condominio sobre un inmueble hipotecado en el que vivía el nieto menor de edad de uno de los condóminos, al probarse que este no quedaría desprotegido, y se dispone la cancelación de la hipoteca simultáneamente con la venta del bien. En la ciudad de Mendoza, a los veintiséis días del mes de marzo de dos mil quince se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, las Sras. Jueces titulares de la misma Dras. Gladys Delia Marsala y María Teresa Carabajal Molina, no así la Dra. Silvina Furlotti por encontrarse en uso de licencia, y traen a deliberación para resolver en definitiva la causa N° 250.076/50.752 caratulada ?ARABEL JUAN CARLOS CONTRA DURAN MARIA ROSA POR DIVISION DE CONDOMINIO? originaria del Décimo Sexto Juzgado Civil, Comercial y Minas, de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, venida a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 176 por la demandada y a fs. 197 la adhesión al recurso incoado por el actor contra la sentencia obrante a fs. 160/161, de fecha 14 de febrero de 2014, que hace lugar a la demanda interpuesta Juan Carlos Arabel contra María Rosa Durán por división de condominio, previa cancelación hipotecaria ante el IPV y su Aclaratoria de fs. 178, de fecha 13 de marzo de 2014, que ordena que, previo a la división de condominio, a realizarse dentro de los diez días de quedar firme la resolución, deberá realizarse la cancelación hipotecaria, produciéndose todo el trámite de partición conforme a lo establecido en el art 219 del CPC, impone las costas y regula honorarios a los profesionales intervinientes. Habiendo quedado en estado los autos a fs. 212, se practicó el sorteo que determina el art. 140 del C.P.C., arrojando el siguiente orden de votación: Dres. Marsala, Furlotti y Carabajal Molina. SOBRE LA PRIMERA CUESTION, LA DRA GLADYS DELIA MAR-SALA, dijo: 1. Llegan los autos a la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 176 por la demandada y a fs. 19 la adhesión al recurso incoado por el actor contra la sentencia obrante a fs. 160/161, de fecha 14 de febrero de 2014 y su Aclaratoria de fs. 178, de fecha 13 de marzo de 2014. 2. Para resolver como los hizo el Sr. Juez de la instancia precedente razonó del siguiente modo: -la facultad que otorga el artículo 2.692 es de orden público por lo tanto, irrenunciable e imprescriptible; -la acción de división de condominio -conforme la mayoría de la doctrina- es una acción real y, por medio de ella, se ponen en movimiento un derecho de carácter real, como es la copropiedad o condominio; -considerada desde el punto de vista de sus resultados, la acción tiene por objeto transformar este derecho real de condominio en otro derecho de igual naturaleza, como es la propiedad exclusiva de la que a cada condómino debe corresponderle en la división. -en el caso concreto, el actor ha demostrado ser el propietario a través de la escritura traslativa de dominio, la contestación del IPV, el informe acompañado del Registro Público y Archivo Judicial de la Provincia y la absolución de posiciones donde se prueba que el actor abonó los ... pesos. -las pruebas aportadas por la demandada, no han acreditado lo esgrimido en su contestación de demanda: no acreditó ser pensionada, tampoco que tiene a su nieto cargo, como tampoco que este es el único inmueble que posee. -destaca que la pareja no ha tenido hijos en común. 3. A fs. 193/194 expresa agravios la demandada. Sostiene que si bien es cierto que el menor no es hijo de los concubinos, el magistrado no ha aplicado la Convención sobre los Derechos del Niño que convivía desde los dos años con los litigantes (art. 3 Ley 23.849), por lo que la demandada, al no tener otro inmueble solicita se le aplique el art. 1277 CC disponiéndose la indivisión del condominio hasta que el menor alcance la mayoría de edad. Argumenta que la sentencia no ha considerado la situación social que vive la demandada que es pensionada, cobrando un haber mínimo de \$... cuyo recibo obra a fs. 41 por lo que es imposible acceder a otra vivienda, Aduce que el inmueble se encuentra ubicado en una zona roja por lo que su valor es mínimo y la división del mismo o venta no permitirá adquirir una nueva vivienda. 4. A fs. 97/98 contesta el actor a cuyas consideraciones me remito en mérito a la brevedad. 5. A fs. 198 in fine/199 adhiere al recurso el actor. Sostiene que la sentencia lo obliga a cancelar la hipoteca antes de poder ejecutar la sentencia. Esgrime que el art. 218 CPC pretende asegurar el derecho de los acreedores, permitiéndoles cobrar en forma previa a la disposición de los bienes, pero en caso el crédito del IPV está garantizado por un derecho real de hipoteca inscripto que subsistirá independientemente del cambio de titularidad y, además, las partes quedarán obligadas en forma personal por el derecho creditorio, en consecuencia, no es necesaria la cancelación previa de la hipoteca. Aduce que si las partes acordaran un modo de división será aplicable el art. 350 CPC, pero si fuese necesario efectuar la venta del inmueble, del producido deberá deducirse el saldo adeudado el crédito. Expresa que acepta cancelar el crédito en forma simultánea con la partición o previa en partes iguales. En conclusión solicita que no se requiera la previa cancelación hipotecaria. 6. A fs. 203 contesta la apelada a cuyas consideraciones me remito en mérito a la brevedad. 7. A fs. 208 y vta. contesta Fiscalía

de Estado. 8. A fs. 215 dictamina la Sra. Asesora de Menores que aconseja que, en caso de declararse la división de condominio, se remita compulsal al OAL a fin de que constate la situación habitacional del adolescente (arts. 33 y ss. Ley 26.061). 9. A fs. 220 se llaman autos para sentencia 10. Solución del caso 10.1. Recurso de Apelación de María Rosa Durán La demandada trae a la revisión de esta Alzada la sentencia que ordena la división de condominio porque entiende que la misma no ha merituado: la existencia de un menor que es nieto de la misma, pero que vivía con la pareja; la situación social de la demandada ya que es pensionada con un haber mínimo; la situación del inmueble que está anclado en una zona roja por tanto es de escaso valor por lo que, con su producido, no podrá adquirirse un nuevo inmueble. 10.1.a. El Código Civil autoriza a cualquiera de los copropietarios a para que puedan solicitar la división del condominio en cualquier momento, si bien este derecho no es absoluto, por cuanto sólo puede ejercerse cuando el condominio no se encuentra sometido a una indivisión forzosa (CSJN, 21/07/69, LL 137-368). El principio sentado por el art. 2692 es de orden público, no existiendo más causales de indivisión que las establecidas por la ley (CNCiv, Sala E, 10/11/66, LL 126-347). En este sentido ha dicho la SCJMza, Sala I, desde antiguo que "...el condominio se funda en la necesaria coincidencia de intereses y armonía que debe reinar entre los condóminos, de modo que cuanto todo ello desaparece, la figura pierde su razón de ser (JA 1976-IV-340). La amplitud de los términos con que está concebido el art. 2692 traduce fielmente el pensamiento del legislador, quien lejos de fomentar el condominio, trata de acordar a los interesados los medios adecuados para ponerle fin en cualquier momento (Código Civil u normas complementarias. Análisis doctrinario u jurisprudencial, Alberto Bueres Director, Elena Highton, Coordinadora, Ediciones Hammurabi, José Luis Desalma, Editor, 1997, Tomo 5, pág. 600).

10.1.b. Teniendo presente estos principios procederé al análisis de los agravios. El primer agravio debe desestimarse dado que, conforme el AEV 802/P el menor tiene a sus progenitores vivos, jóvenes, que pueden hacerse cargo del mismo, es más el padre tiene pareja y vive en Guaymallén -ver fs. 1/2-. El menor no está desprotegido. Respecto de la situación social de la accionada cabe advertir que el actor se encuentra en condiciones similares: es asalariado -ver fs. 67-; habita un inmueble en locación -ver fs. 70/74-y, no posee otra vivienda -ver informe de fs. 101-. Finalmente, las características de situación del inmueble perjudican a ambas partes y, por lo mismo no puede ser motivo para oponerse a una división de condominio. En definitiva, no habiéndose discutido la titularidad del inmueble ni el derecho de fondo a la división corresponde confirmar la sentencia puesta en crisis en lo que ha sido motivo de agravios por la demandada. 10.2. Adhesión al recurso de Juan Carlos Arabel Se queja el actor porque la sentencia le impone cancelar la hipoteca como paso previo a la partición. Estimo que asiste razón al apelante. En efecto, siendo el IPV un acreedor hipotecario su derecho está suficientemente resguardado y, dado el tipo de vivienda, deberá intervenir -necesariamente- en la venta del inmueble que se realice, por tanto, dispondré que, la cancelación de la hipoteca deberá efectuarse en simultáneo con la venta del inmueble (art. 37,52 y cc. Ley 22.232) ASI VOTO. Sobre la misma cuestión la Carabajal Molina dice que adhiere al voto que ante-cede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTION, LA DRA. GLADYS DELIA MARSALA, dijo: Las costas se imponen a la apelante vencida (arts. 35 y 36 ap. I CPC). ASI VOTO. Sobre la misma cuestión la Dra. Carabajal Molina dice que adhiere al voto que antecede. Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, procediéndose a dictar la sentencia que se inserta a continuación: SENTENCIA Mendoza, 26 de marzo de 2.015 Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: 1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 176 por la María Rosa Durán. 2. Admitir la adhesión al recurso interpuesto por el Sr Juan Carlos Arabel contra el dispositivo I de la sentencia de fecha 14 de febrero de 2014 y su aclaratoria de fecha 13 de marzo de 2014, dictada por el Décimo Sexto Juzgado Civil Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial, el que quedará redactado del siguiente modo: ?I) Hacer lugar a la demanda por división de condominio interpuesta por Juan Carlos Arabel contra María Rosa Duran, en consecuencia, ordenar que en el plazo de Diez Días de quedar firme la presente, deberá procederse al trámite previsto por el art. 218 del CPC, debiendo cancelarse el gravamen hipotecario al Instituto Provincial de Vivienda, en forma simultánea a la venta del inmueble?. 3. Imponer las costas de la Alzada a la apelante vencida (art. 35 y 36 ap. CPC). 4. Regular los honorarios profesionales de la siguiente forma: DR. LUCAS GOMEZ PORTILLO en la suma de PESOS ... (\$...); DR. MATIAS PABLO NERI en la suma de PESOS ... (\$...) DR. PEDRO A. GARCIA ESPETXE en la suma de PESOS ... (\$...) y DRA VIRGINIA MARADONA en la suma de PESOS ... (\$...) (arts. 1, 15 y 31 Ley 3641). 5. Remitir compulsal al OAL a fin de que constate la situación habitacional del adolescente (arts 33 y ss Ley 26.061). NOTIFIQUESE Y BAJEN. 000514E