--- En la ciudad de Trelew, a los días de Septiembre del año dos mil once, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., M. A. C. c/ H., R. R. s/ Division de condominio” (Expte. 41 - Año 2011 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 243. ---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Sr. Juez de Cámara Doctor Marcelo LOPEZ MESA expresó:---------- ---------- **I**. La sentencia definitiva de primera instancia y su aclaratoria (fs. 172/177 y fs. 209/210 respectivamente) hizo lugar a la demanda de división de condominio promovida por M. A. C. G. en contra de R. R. H., declarando disuelto el condominio de los nombrados sobre los inmuebles identificados como: a) Parcela ** de la Chacra **, Circunscripción 4 del Ejido de Trelew, con una superficie de 9has. 70as. 24 cas, inscripto al Registro de la Propiedad Inmueble: Matrícula Nro (01-37) ***.*** y, b) Parcela ** de la Manzana ** del Sector 3, Circunscripción 1 del ejido de Trelew, con una superficie de 470 mts.2, inscripto al Registro de la Propiedad Inmueble: Matrícula Nro. (01-37) **.***, convocando a las partes, una vez ejecutoriada la referida sentencia, a una audiencia a los fines de determinar la forma más conveniente de proceder a la división de los referidos inmuebles (art. 677 del C.P.C.C.). Impuso las costas por su orden, respecto de las devengadas por la pretensión con respecto al segundo de los inmuebles mencionados y a cargo del demandado, las causadas por la división del condominio con respecto al primero de los inmuebles, procediendo a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.----------

--- **II.** El fallo es apelado a fs. 184 por el letrado apoderado del demandado, siendo concedido libremente el recurso a fs. 188 primer párrafo. A su vez, a fs. 185/186 dicha parte apela la regulación de honorarios efectuada a los letrados de las partes en la sentencia de fs. 172/177 por considerarlos altos y resultar desproporcionados dichos emolumentos con la índole y extensión de la labor cumplida en la causa, solicitando se reduzcan los mismos, aplicando en dicha reducción lo normado en el art. 13 de la ley 24.432, recurso éste que fue concedido a fs. 188 segundo párrafo en los términos del art. 48 de la Ley XIII Nº 4.----------

--- **III.** Puestos los autos en Secretaría a fs. 218 a los fines dispuestos por el art. 262 del C.P.C.C., el Dr. R. L. en nombre y representación del demandado, presentó escrito de expresión de agravios a los fines de fundar el recurso de apelación interpuesto, el que corre agregado a fs. 223/233, y que contiene, en síntesis los siguientes motivos de agravio: 1) En primer lugar se agravia por cuanto el juez de grado resolvió sobre hechos no alegados por la parte actora y por ende que no fueron motivo de respuesta de su

parte. Cita jurisprudencia en abono de su postura. Refiere que la actora, con respecto al inmueble por el cual se alegó defensa de falta de legitimación, se limitó en los hechos -causa petendi- a decir que su representado vendió a la nombrada la mitad indivisa mediante boleto de compraventa, adjudicándose por ello el carácter de propietaria, y que la omisión de escriturar obligó a iniciar la pertinente acción, habiendo construido en esa propiedad su casa-habitación con recursos propios, agregando que esos fueron los hechos alegados y no otros. Pero el Juez de primera instancia agregó y tomó como definitorio para entender que existió condominio sobre dicho inmueble, la sentencia definitiva por él dictada en el expediente Nº 1416-Año 2002, en fecha 4 de agosto del 2009, es decir casi un año después de iniciada la presente demanda, la que nunca fue ejecutada pese al lapso superlativo de dictada, lo que significó que el juzgador hizo mérito de un hecho no alegado y ni siquiera existente en el momento de la demanda. Sostiene que de ninguna manera podría haberse considerado a tal hecho humano como sobreviviente (art. 165 inc. 6º Ley XIII Nº 5), pues no resultó ser constitutivo y por ende consolidar ningún derecho del actor. Agrega que un boleto de compraventa constituye una obligación de hacer y la sentencia de condena es sólo la declaración de esa obligación de hacer, pero no puede confundirse ésta con una escritura como lo hizo el juez de grado, ni tampoco crear por la simple voluntad del magistrado, una especie de tracto abreviado judicial. En síntesis, refiere que la actora no era ni es propietaria y por ende condómina como lo afirmó en su demanda y la sentencia de escrituración no modificó tal situación, ya que el dominio o el condominio sólo se perfecciona cuando se cumple con lo establecido en el art. 2505, primera parte del Código Civil. 2) En segundo lugar señala que la sentencia en crisis agravia a su parte, por cuanto el *a quo* hizo lugar a una división de condominio sobre un inmueble sobre el que no existía condominio y consideró que si bien es cierto que el acuerdo de voluntades no bastaba para configurar condominio, sino que era su fuente y que faltaba la forma exigida por la ley (es decir escritura pública, conforme arts. 2675 y 1184 inc. 1º del C.C.), entendió que porque en una causa anterior había mediado allanamiento a escriturar y luego de un año dictó sentencia condenando a escriturar -la que no fue ejecutada- ,“bien podían aplicarse las normas de condominio”. Agrega que erró el sentenciante al considerar que por su sólo parecer podía establecer un condominio donde no lo había, porque no existía escritura alguna. Cita abundante jurisprudencia en abono de su postura. Señala que resulta ineludible que, para lograr la división de un condominio, la propiedad invocada debe encontrarse plasmada en escritura pública, agregando que según lo dispone el art. 2602 del C. Civil, exige que “la tradición debe ser por título suficiente para transferir el dominio”. Alega que se equivocó y resultó contradictorio el juez de grado, al señalar que era conciente que el simple acuerdo de voluntades no era constitutivo de condominio sino que en bienes inmuebles era necesaria la escritura pública, y luego aceptó que existía condominio sin escritura pública, agregando que tal afirmación conduce sin dudas a consolidar la ya existente inseguridad jurídica que emerge de una sentencia

semejante. Seguidamente pasa a criticar cuestiones concretas que planteó el *a quo* pese a la inexistencia de escritura pública, a saber: a) Manifestó el juez de grado que resultaba irrelevante la falta de cumplimiento del recaudo registral en la relación *inter partes* para exigir la división del condominio, según lo faculta el art. 2692 del C.Civil. Sostiene que erró el magistrado al efectuar referencia a la ausencia de registro, pues no existía escritura pública para registrar y su mención resultó entonces, totalmente irrelevante y demostrativo del desconcepto en que se incurrió al asimilar la sentencia de escrituración con una escritura; b) Refiere que el magistrado de grado recurrió a la analogía (art. 16 del C.Civil) para concluir en la existencia de condominio, considerando análoga la situación jurídica existente, pues hubo allanamiento en otra causa que concluyera por su simple voluntad en sentencia condenatoria a escriturar, por lo cual bien podían aplicarse no directamente, pero sí por la vía mencionada, las normas sobre condominio. Sostiene que erró nuevamente el *a quo*, agregando que una interpretación semejante de la ley conduciría a las más impensadas consecuencias, puesto que creer que una sentencia de condena a escriturar es análoga a una escritura, confunde gravemente derechos personales con derechos reales, y en el caso de autos concretamente no existió propiedad en razón de que no tuvo, ni tiene la actora escritura pública; c) Señala que consideró el sentenciante, que el esclarecimiento de la verdad objetiva no podía resultar frustrado por un excesivo rigor en la interpretación de normas procesales, equivocándose nuevamente el juzgador, ya que la verdad objetiva, si por ello quiso referirse a la propiedad, está sujeta a una forma constitutiva, cual es la escritura pública, y lo contrario llevaría verdaderamente a un caos jurídico. Agrega que es obvio que el *a quo* confundió excesivo rigor ritual con la exigencia de formas creadoras de derechos, exigencias que emanan del Código Civil. Cita jurisprudencia al respecto. 3) Por último se agravia por cuanto la sentencia en crisis impuso las costas del proceso a su representado, por una demanda absolutamente deficiente, en la que se alegó una propiedad que no se tenía, pues sólo tenía una obligación de hacer a su favor, agregando que resultaba más que obvio que su instituyente tenía razones fundadas para litigar. Solicita, por tanto, para el supuesto de que no prospere la revocatoria *in totum* del pronunciamiento de primera instancia, se la revoque en cuanto condena en costas a su instituyente, y se impongan las mismas por su orden, dado que no se ha negado el derecho a la división, sino que ésta debe hacerse valer en la forma y por la acción correspondiente, luego de lograr la escrituración del bien. Cita jurisprudencia en abono de su postura. Concluye en definitiva, peticionando se revoque en todos sus términos la sentencia apelada, rechazando la demanda en lo referente al inmueble que se individualiza como Parcela ** de la Chacra **, Circunscripción 4 del Ejido de Trelew, con costas a la actora y para el caso contrario, se le revoque en cuanto impone las costas a su parte y disponga las mismas por el orden causado. Plantea reserva del caso federal en los términos de los arts. 14 y 15 de la Ley 48, por encontrarse conculcados los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.----------

---------- **IV.** Corrido traslado a la contraria del memorial de agravios mediante providencia de fs. 234, el mismo es contestado por la representación letrada de la actora, con la pieza procesal obrante a fs. 235/240 vta., peticionando se desestime en todas sus partes el recurso de apelación interpuesto por la contraria, con costas. ---------- Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas por las partes, creo menester desbrozar el terreno en que se ha planteado la liza, el que ha sido enmarañado por las partes con el planteo de sendas cuestiones que no tienen incidencia alguna en la correcta resolución de la litis. Luego, abordaré las temáticas que sí son esenciales para la resolución adecuada del conflicto debatido en autos.----------

--- En primer lugar, procede aclarar que, en modo alguno, el recurso del juez a un decisorio suyo dictado en otro expediente, ha significado quiebra alguna al principio de congruencia. Ello, en primer lugar, porque en la contestación del traslado que se le corriera, a fs. 70, la actora identifica el expediente que se acollarara luego a autos, como una pieza a considerar en la resolución de esta litis, lo que implica que tales constancias fueron específicamente ofrecidas y tuvo el accionado ocasión de defenderse y alegar lo que considerara conducente a su respecto.----------

--- No cabe soslayar que el principio de congruencia, exige que el sentenciante debe ejercer su función jurisdiccional sin exceder los límites que las partes han circunscripto el contenido del litigio (art. 163 inc. 6 CPCCN.). De lo contrario se lesiona el valor orden, ya que fomenta la inseguridad y la inobservancia puede configurar una verdadera privación de justicia. La congruencia que debe existir entre la pretensión y la resolución, pone un límite a la actividad funcional del magistrado, cuya violación ha sido reputada reiteradamente por la Corte Sup., como arbitraria, porque excede el claustro de la litis contestatio y afecta la exigencia que el fallo sea una derivación razonada del derecho vigente (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 30/11/2006, “C. A. DE S. V. S.A. v. I. S. DEL E. EN LIQUIDACIÓN s/reaseguros”, en AP online).----------

--- Sin embargo, ese principio de congruencia no tiene un valor absoluto y en ocasiones no rige, como ocurre cuando se encuentran en juego derechos indisponibles de las partes o está en juego el orden público (cfr. esta Sala, mi voto de la causa “S. c/ L.”, del 18 de Septiembre de 2008).----------

--- En segundo término, conceptualmente, mal podría implicar la vulneración del principio de congruencia que un juez tome en cuenta al resolver las constancias de una causa librada entre las mismas partes y que el mismo resolviera en un expediente relacionado con éste. Pretender lo contrario sería tanto como obligar al juez a fallar con anteojeras o a no saber lo que realmente sabe, lo que constituye una pretensión ilusoria. Por otra parte, los hechos debatidos en el expediente acorallado conforman con los de autos un macizo fáctico continuo que no puede escindirse, si se pretende dar a la causa una resolución aceptable que vaya más allá del cumplimiento de ritos

caprichosos porque sí, paradigma del que un derecho procesal que se diga científico y avanzado debe estar decididamente alejado.----------

--- Ergo, el principio de congruencia no tiene un alcance absoluto, ni es él un altar en el que deban sacrificarse derechos e intereses valiosos porque sí, ni llega en su radio de giro a tanto como pretende el accionado. Esta alegación descaminada, debe entonces, desecharse liminarmente.----------

--- En pareja senda cabe decir que la alegación del actor de fs. 237/239 relativa a la existencia de abuso del derecho en la defensa introducida por el accionado sobre que no puede existir división de condominio sin que exista condominio, no tiene posibilidad de andamiento, por cuanto tratándose de una defensa técnica, fundada en normas vigentes de aplicación obligatoria, como que se trata de aspectos que se ubican dentro del orden público, no puede dar lugar a la consideración de que ha existido tal abuso, debiéndose calificar tal pretensión como un exceso de celo defensista de la actora, que pretende hacer a un lado lo evidente, calificándolo de abusivo. Tampoco tendrá suerte esta alegación, como que el planteo –más allá de que sea o no correcto-, claramente no es abusivo. Sostener lo contrario implicaría que la parte no hubiera podido defenderse técnicamente, al estarle vedado recurrir a las defensas técnicas viables que tenía a mano. Ello constituye un exceso argumental que no puede ser tenido en cuenta aquí.----

--- Para poner un ejemplo fácilmente comprensible, sería tanto como pretender que si un juez ha tramitado un proceso contradictorio de divorcio entre dos personas no casadas, uno de ellos no pudiera indicar luego en la apelación que no existe matrimonio.----------

--- Ergo, el supuesto abuso no es tal y la alegación debe liminarmente soslayarse, con lo que quedamos ya con el terreno nivelado para el análisis de las cuestiones jurídicas pertinentes para la correcta resolución de la litis. ----------

--- Ingresando al tratamiento del recurso de la accionada, debo decir que su articulación sustancial de que en autos no podía prosperar la división de condominio, precisamente porque el actor no es titular de un derecho real, desafortunadamente, es exacta. Y digo desafortunadamente porque esta litis no debió llevarse adelante en estos términos, máxime cuando el mismo juez dictó una sentencia entre las mismas partes en que condenaba a la accionada de autos a escriturar un inmueble. ----------

--- El mismo juez no puede no advertir que estaba planteando una pretensión quien no estaba legitimado para hacerlo, dada la carencia de una condición o requisito esencial para peticionar en un proceso de división de condominio. Tramitar la causa tal cual fue planteada, para luego echar mano a sofismas para salvar la situación de la actora, no es el desiderátum de la función judicial, precisamente. ----------

--- Porque es necesario decirlo: por los fundamentos que desarrollaremos in extenso seguidamente, constituye un ingrato deber de esta alzada derribar la sentencia de grado. Es que la misma carece de fundamentos reales en derecho y se mantiene solo en base a la subjetividad del juez que quiso hacer justicia, en contra de la ley, lo que es

inadmisible, porque no hay justicia en contra da la ley. Puede haber justicia según la ley –secundum legem- o praeter legem, es decir en casos no previstos, pero nunca contra legem, pues en el terreno de la contradicción con la ley no florecen más que malos frutos, uno de los más señalados se conoce como sentencia arbitraria, que por ser tal es francamente inconstitucional, ya que condena a alguien a hacer lo que la ley no le manda (art. 19 C.N.) y le priva de su propiedad sin permitirle defenderse verdaderamente. ----------

--- Quien pretende plasmar una intuición de justicia que se encuentra controvertida por normas expresas vigentes, si no son inconstitucionales, por tanto deben imperativamente aplicarse, máxime tratándose de una cuestión de orden público como la que involucra a la constitución de los derechos reales, termina dando nacimiento nada más que a una sentencia arbitraria, cualquiera sean sus intenciones y aún siendo ellas loables. ----------

--- Los jueces no deben tramitar procesos que no cumplen los requisitos de su procedibilidad. Hemos dicho con anterioridad en diversas sentencias (Cfr. Cám. Apels. Trelew, Sala A, 24/2/09, in re “U., F. c/ Ministro de Coordinación de Gabinete de la Pcia. del Chubut Cr. Pablo Korn S /amparo” (Expediente: 63/2009); en igual sentido, ídem, 28/4/09, in re “B., R. A. s/ ACCIÓN DE AMPARO” (Expte. Nº 214 - año: 2009), entre otras), que los jueces tienen el deber de verificar de oficio en cada caso la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad de las acciones que se someten a su juzgamiento. La realidad demuestra que muchas veces no lo hacen, pero es un deber inexcusable de los magistrados, que no pueden permitir que las litis se desenvuelvan cual si fueran juegos de rango, en que las partes pudieran alegremente saltar sobre valladares trascendentes sin consecuencia alguna. --

--- La teoría de los presupuestos procesales nació en el año 1868 y fue expuesta por Von Bülow en su libro “Die Lehre von Prozesseinreden und Prozessvoraussetzungen” (cfr. VON BULOW, Oscar, “La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales”, Buenos Aires, EJEA, 1,964, traducción castellana). En este libro se enseña que los presupuestos procesales son los supuestos de hecho o de derecho sin los cuales el proceso no tiene existencia jurídica ni validez formal.----------

--- El maestro FAIRÉN GUILLÉN expresa que “Son "presupuestos procesales", los necesarios que deben concurrir en cada proceso —a través de su concurrencia en cada acto procesal— para que éste pueda terminar con una resolución que ponga fin al litigio de fondo; esto es, sin que, por alguna falta o defecto que se produzca o aparezca en el proceso en el procedimiento, como es natural, corno "forma" que es del proceso— el juez deba detenerse a subsanarla y mientras ello no ocurra, no pueda entrar a examinar y resolver sobre el litigio de fondo” (FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, “Teoría general del derecho procesal”, Edic. de la Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1992, p. 339).---------- ----------

--- Y agrega luego FAIRÉN GUILLÉN que “…los "presupuestos procesales", se refieren a la "admisibilidad" del proceso, fijándose, naturalmente, en la expresión de la misma a través de sus actos. En general, se considera que son presupuestos procesales, con respecto al juez o tribunal, que lo sea que tenga jurisdicción, que tenga competencia; con respecto a las partes, que tengan capacidad para ser tales; capacidad procesal; si su comparecencia en juicio se produce por legitimación "derivativa", no originaria sino adquirida de otro, que la tengan; que en sus casos, comparezcan por medio de procurador y con defensa de letrado; con respecto a las mismas actuaciones procesales, que se produzcan según "la forma" que prevén las leyes” (FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, “Teoría general del derecho procesal”, cit, p. 340).----------

-- Se dijo luego en las resoluciones indicadas que los presupuestos procesales son, esencialmente, presupuestos de validez: los requisitos indispensables para que pueda constituirse o nacer una relación procesal válida. No son presupuestos de existencia: el proceso puede nacer igual sin ellos, claro que adolecería de un vicio de invalidez. De tal suerte, los presupuestos procesales son los requisitos o condiciones que deben concurrir a fin de que en una litis pueda dictarse un pronunciamiento válido, sea favorable o desfavorable. Los presupuestos procesales son, así, elementos condicionantes del ejercicio que el juez pueda hacer de su poder–deber de proveer sobre el mérito de la pretensión (Cfr. Cám. Apels. Trelew, Sala A, 24/2/09, in re “U., F. c/ Ministro de Coordinación de Gabinete de la Pcia. del Chubut Cr.Pablo Korn S /amparo” (Expediente: 63/2009); en igual sentido, ídem, 28/4/09, in re “B., R. A. s/ ACCIÓN DE AMPARO.- (Expte. Nº 214 - año: 2009). ----

--- Es que, lo relativo a la legitimación –tanto activa como pasiva- no es una cuestión que pueda quedar en manos de las partes ni deferida exclusivamente a las alegaciones que ellas puedan hacer o no hacer, sino que es el juez quien tiene el deber insoslayable de velar, antes de pronunciarse sobre el fondo del reclamo, porque la legitimación tanto activa como pasiva se encuentre debidamente determinada y presente en la litis (Cfr. Cám. Apels. Trelew, Sala A, 24/2/09, in re “U., F. c/ Ministro de Coordinación de Gabinete de la Pcia. del Chubut Cr.Pablo Korn S /amparo” (Expediente: 63/2009). -------

---

--- FAIRÉN GUILLÉN, en un gran libro suyo ha sostenido que “Es problema fundamental aquí, el del tratamiento de los presupuestos procesales; esto es, si su concurrencia debe examinarse de oficio por el juez o tribunal, o puede dejarse que sean las partes las que, en su actividad descubran, en su caso, su falta... En materia civil, la tendencia moderna es la de entender que corresponde a los jueces y tribunales el velar por la existencia de los presupuestos procesales, no solamente en beneficio de las partes, sino en el de la economía procesal, que interesa en todo caso a toda la comunidad social (a la que no interesa un desperdicio de energías, llevando hasta su final procesos en que falten presupuestos procesales, para, tras tales esfuerzos.., llegar a la conclusión de que por tal efecto, no se puede poner fin al litigio); lo cual no tiene

nada que ver con ideologías políticas autoritarias (Alcalá-Zamora Castillo); es el "modelo procesal asimétrico" (Giuliani)"(FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, "Teoría general del derecho procesal", cit, p. 141).-- ----------

--- El juez debe entonces indagar acerca de los presupuestos procesales de admisibilidad de la acción, antes de correr traslado de la pretensión actora. ----------

--- El antedicho análisis involucra -antes que nada- la determinación de si existe legitimación activa y pasiva en la causa, pues sin la concurrencia de ambas el juez no puede fallar válidamente una litis. La carencia de legitimación, sea activa o pasiva, lleva necesariamente al rechazo de la acción, pues así como no se puede acoger la pretensión de quien no está legitimado activamente, menos aún se puede condenar a quien no lo está pasivamente. Para decirlo en palabras llanas, la legitimación es como una moneda, que debe mostrar dos caras claras y perfectas, no siendo una moneda en caso contrario. Una litis que no muestre perfectamente establecida la legitimación activa y pasiva –esto es, las dos caras de la moneda- no es una litis es una confusión o algo peor, un dispendio. Y resulta inadmisible admitir que las litis se conviertan en confusiones o diálogos de sordos (Cfr. Cám. Apels. Trelew, Sala A, 24/2/09, in re "U., F. c/ Ministro de Coordinación de Gabinete de la Pcia. del Chubut Cr.Pablo Korn S /amparo" (Expediente: 63/2009). ----------

--- Se concluyó en esa causa que la carencia de legitimación en cualquiera de sus facetas configura técnicamente un caso de improponibilidad subjetiva de la demanda que, no sólo autoriza sino que obliga al juez al rechazo de la pretensión (Cfr. Cám. Apels. Trelew, Sala A, 24/2/09, in re "U., F. c/ Ministro de Coordinación de Gabinete de la Pcia. del Chubut Cr.Pablo Korn S /amparo" (Expediente: 63/2009). ---

--- Desafortunadamente, se ve que el juez de grado no conoce la doctrina legal vigente en la materia y ha permitido en autos que se tramite todo un proceso que corporiza una pretensión improponible subjetiva y objetivamente. ----------

--- Subjetivamente porque quien lo promueve no estaba legitimado para hacerlo. Objetivamente porque parece no haberse advertido que en el expediente acollarado faltaba completar un trámite esencial para tornar admisible este proceso, al menos respecto de la pretensión a la que el accionado no se allanara aquí. Hasta tanto no se suscribiera la escritura traslativa de dominio que el auto firme de fs. 72/73vta. de los autos apiolados, sea por el obligado dentro del plazo de treinta días allí establecido o por el juez en su reemplazo, no se abría la posibilidad de litigar para dividir un condominio que directamente no había nacido. ----------

--- El juez de grado no ha advertido que se tramitó una litis subjetiva y objetivamente improponible, devengando ingentes honorarios, sin que la acción estuviera en condiciones de tramitarse. Dar curso a una pretensión como la de autos –a la que el accionado no se allanara- implica tanto como tramitar un proceso de divorcio entre personas no unidas por un matrimonio. Y allí claramente la analogía no puede jugar. ----

--- El juez de grado ha pretendido aplicar por analogía una normativa, sin advertir que ello es inviable, cuando se trata del análisis de requisitos legales y está comprometido el orden público. La analogía es una forma de aplicación de la ley que no puede ser empleada sin un adecuado análisis de las situaciones fácticas en juego y de la compatibilidad de las normas a aplicarse. ----------

--- En tal situación la utilización de la analogía como método hermenéutico requiere un doble análisis: en primer lugar un análisis fáctico, que radica en el estudio de la compatibilidad material de las situaciones que pretenden asimilarse. En segundo término, un análisis lógico, el razonamiento por analogía no puede implicar un salto de rango sobre valladares sustanciales establecidos legalmente, pues en tal caso, no se trataría de aplicar la analogía sino de desplazar a la norma directamente aplicable al caso. ----------

--- La actora sostiene que el tema del recurso a la analogía ha quedado consentido por la falta de ataque específico por parte del apelante. Ello en absoluto es así, por cuanto el recurrente ha introducido en su recurso y puesto a consideración de esta Sala el tópico de la improcedencia del recurso a la analogía a fs. 228, con lo que el argumento del consentimiento de tal rubro decisorio es decididamente descaminado y así debe declararse. ----------

--- De tal suerte, es dable puntualizar que para aplicar la analogía el doble análisis referido debe dar un resultado favorable o positivo. Solo cuando las dos situaciones son materialmente asimilables sin forzamientos o torsiones indebidas y, a la vez, no existen normas específicas que tratan la cuestión –*mejor o peor, pero la tratan*-, el recurso a la analogía es legítimo. ----------

--- La aplicación de una norma por analogía requiere de la existencia de un silencio, vacío o laguna legislativa, como se prefiera denominar, pero el uso de este mecanismo no puede transformarse en la elección de una normativa *a piacere o ad gustum* por parte del juez. ----------

--- Debe quedar claro y bien comprendido que la analogía es un método de integración del ordenamiento jurídico, no de interpretación de las normas. Por ende, cuando se trata de intepretar normas, es porque ellas existen y establecen determinados tratamientos, con lo que la analogía queda fuera del esquema y deviene inaplicable.-----

--- En cambio, cuando el tema a decidir es una cuestión que el legislador ha omitido tratar o que la realidad ha tornado visible muchos años después de sancionada la norma, en ese caso, ante el silencio o vacío legislativo es aplicable la analogía, si se dan sus dos requisitos de aplicación. ----------

--- No debe olvidarse que solo debe acudirse al auxilio del método de interpretación analógico cuando no exista norma expresa que rija el punto debatido (Sup. Corte Bs. As., 21/06/2000, “C. G., J. S. v. Provincia de Buenos Aires (Cámara de Diputados) s/ Demanda contencioso administrativa”, en Juba sum. B89149). Y que, a contrario sensu,

cuando existe norma expresa aplicable, la analogía no debe ser aplicada, pues implicaría una creación ex nihilo de la norma al caso. ----------

--- Así, la analogía constituye un procedimiento interpretativo al que se recurre cuando en el ordenamiento jurídico no se halla una norma aplicable al caso (C. Civ. y Com. Morón, sala 2ª, 13/07/1995, “C., F. y otro v. C. de G., M. R. S/ ejecución de honorarios”, en Juba sum. B2350005). ----------

--- Solo si la norma aplicable no tiene un dispositivo legal específico que rija el punto en debate, debe acudirse al auxilio del método de interpretación normativa analógico (Sup. Corte Bs. As., 05/04/2006, “R., E. S. s/ Inconstitucionalidad art. 48 de la ley 5920”, en Juba sum. B92085). ----------

--- Y además, como dijera mi maestro, el gran camarista bonaerense Jorge Edgardo Crespi, aun cuando la aplicación analógica de normas, constituye un método aceptado por nuestra legislación (arts. 15, 16, Código Civil; 171, Constitución de la Provincia de Buenos Aires), tal aplicación extensiva dependerá de que no exista para ello un obstáculo determinado por la propia ley, porque -en tal caso- la analogía resulta directamente prohibida (C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, 20/04/1995, “N. A. y otra v. G. N. F. y otro s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B251810). ----------

--- Es doctrina de la Corte bonaerense que acudir a la analogía para decidir en casos no previstos por las normas administrativas, no constituye una facultad discrecional de la autoridad, sino una necesidad hermenéutica de inexcusable cumplimiento, cuando a ello no se oponen otros principios jurídicos o la naturaleza propia del asunto (Sup. Corte Bs. As., 26/09/1989, “P., L. E. y otros v. Consejo Deliberante de Florencio Varela s/ Demanda contencioso administrativa”, en Juba sum. B15238, voto del Dr. NEGRI). ----------

--- Y bien se ha puntualizado que la aplicación analógica de la ley no significa la creación de normas jurídicas a partir de la nada, lo cual implicaría una indebida sustitución de funciones (Sup. Corte Bs. As., 16/09/1997, “J. de B., M. E. v. Caja Prev. Social para Escribanos Provincia de Buenos Aires. Coadyuvante: C., M. C. s/ Demanda contencioso administrativa”, en Juba sum. B85823; ídem, 30/08/2000, “M. de C., B. E. v. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa”, en Juba sum. B85823, en ambos casos, voto del Dr. PETTIGIANI). ----------

--- Tampoco debe aplicarse la analogía cuando las situaciones fácticas de base no son compatibles o presentan diferencias esenciales. Lo esencial para el funcionamiento de la analogía consiste en que el caso no normado sea semejante sustancialmente al previsto por la norma, es decir, que uno y otro tengan uno o más elementos comunes y los demás distintos, con tal que las divergencias no sean sino accidentales (C. Civ. y Com. Morón, sala 2ª, 13/07/1995, “C., F. y otro v. C. de G., M. R. S/ ejecución de honorarios”, en Juba sum. B2350006). ----------

--- Al respecto ha dicho la jurisprudencia bonaerense que la analogía es un método de interpretación y aplicación de la ley legalmente inobjetable y que, con las debidas precauciones - *entre ellas, una pronunciada similitud aunque no sean idénticas* - puede conducir a resultados fructuosos (C. Civ. y Com. San Martín, sala 1ª, 26/08/2003, "V. E. R. v. R. M. E. s/ Daños y perjuicios s/ inc. Levantamiento de embargo", en Juba sum. B1950791). ----------

--- Y en el caso que nos ocupa el recurso a la analogía era francamente inadmisible, por cuanto al tratarse de la legitimación, que debe verificarse de oficio por el juez, máxime en una materia de orden público como es la de los derechos reales, atados a un sistema de número cerrado establecido legislativamente, no cabe recurrir a la analogía para ampliar a situaciones no previstas el régimen de los derechos reales legislados. El condominio tiene una serie de requisitos para constituirse, requisitos que no son disponibles por las partes. ----------

--- Tampoco lo es, por ende, los requisitos para el inicio de la acción de división de condominio, que no pueden ser bonificados por el recurso a la analogía, ya que en materia de derechos reales rige un orden cerrado (art. 2502 Cód. Civil) que hace que "*los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley. Todo contrato o disposición de última voluntad que constituyese otros derechos reales, o modificase los que por este Código se reconocen, valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer".* ----------

--- Bien se ha decidido que "la materia de los derechos reales no está regida por el principio de la autonomía de la voluntad, sino por el contrario, estando interesado el orden público, la regulación en esa materia está dominada por las disposiciones legales de carácter imperativo, que no pueden ser modificadas por las partes en ejercicio de la libertad de contratación" (cfr. C. Civ. Com. Min. Paz y Trib. Mendoza, 1ª Nom., 20/4/2005, "M.", AP Online nro. 1/70018921-4). ----------

--- No exige un esfuerzo de imaginación concluir que si la materia está regida por el orden público y en ella rige el sistema de numerus clausus y la materia tiene por piedra angular el art. 2502 CC y su rígido esquema, el recurso a la analogía está definitivamente proscripto en esta materia, al menos en lo que a bonificar requisitos para la constitución de derechos reales concierne. ----------

--- Ello así, y toda vez que la sentencia de grado a fs. 175vta. reconoce expresamente que "bien pueden aplicarse las normas propias del condominio. No directamente, ... pero sí por vía analógica..." (sic), debe juzgarse que la misma no posee una estructura conceptual que la sustenta y valide, sino que su arboladura es deficiente y le da una un sustento solo aparente, no constituyendo el decisorio derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.----------

--- La analogía a la que se echara mano no es un fundamento admisible que sustente la alambicada construcción que el a quo pretendió edificar, la que no se sustenta en el aire y es barrida por normas concretas que le impiden ganar estabilidad; señaladamente el

art. 2502 CC, que hace que no pueda considerarse que existe derecho real cuando no se cumplen sus requisitos constitutivos (título y modo) y de perfeccionamiento y validez erga omnes (inscripción registral). ----------

--- Estaría dispuesto a admitir que en el caso de autos hubiera bastado con la firma de la escritura traslativa de dominio en el expediente apiolado, sea por parte del obligado o del juez en su lugar. Incluso, si esa escritura no estuviera inscripta, la división de condominio podría haber prosperado igual, ya que entre partes, con la firma de la escritura bastaba para la constitución del derecho real de condominio, al no ser la inscripción registral un requisito de configuración o nacimiento del derecho real, sino de oponibilidad a terceros. ----------

--- Pero, no existiendo escritura pública en el caso, aún con la orden firme de suscribirla no salimos del ámbito de los derechos personales (art. 2502 CC), que por consecuencia del sistema de numerus clausus que rige en materia de derecho reales, impide aplicar las normas de la división de condominio, sea directamente, sea por analogía, sistema de integración normativa decididamente vedado en cuestiones en que está interesado el orden público y respecto de los requisitos de configuración o nacimiento del derecho.-

--- Para disipar cualquier duda -*por mi parte no tengo ninguna sobre este punto*-, creo fundamental seguir los desarrollos de la obra de BUERES y HIGHTON sobre el tema de la legitimación para pedir la división del condominio. Dice allí la Dra. Beatríz AREÁN, Jueza de Cámara capitalina, que “... para intentar con éxito la acción de división de condominio, el mismo debe estar constituido legalmente, por lo que no procede si sólo se cuenta con una instrumento privado, sin perjuicio, claro está, de la acción personal para acceder al condominio. En consecuencia, no se puede procurar la partición sobre la base de un boleto de compraventa si sólo existe una comunidad de derechos posesorios. Pretender lograr la división de un condominio sobre la base de un boleto de compraventa, importa confundir el derecho real de condominio con el contrato de compraventa a que se refiere el arto 1323 del Cód. Civil, que tiene alcance declarativo en el sentido que, mientras el vendedor no entrega la cosa continúa siendo su propietario y el comprador no adquiere hasta ese momento más que un derecho a la cosa, no un derecho sobre la cosa o en la cosa. Es improcedente la demanda sobre división del condominio promovida contra una provincia por quien ha cedido en forma válida las acciones y derechos de que era titular con respecto al inmueble, aunque sostenga que fue simulada la transferencia hecha al cesionario, a quien no se dio intervención en el juicio. Todo tipo de comunidad que no sea de cosas, por ejemplo, si se trata sólo de derechos y acciones respecto de un inmueble y de un derecho personal del que son acreedores ambos contendientes respecto del plan para adquirir un automóvil, no es condominio. Por tanto, no es posible ejercer la acción de división, ya que no es condominio una comunidad de bienes que no sean cosas.... En realidad, si el derecho real está constituido regularmente, aunque no se haya cumplido con la inscripción registral, como ella sólo es exigida para darle oponibilidad respecto de

terceros -arts. 2 y 20, ley 17.801-, consideramos que esa circunstancia no constituye obstáculo para la procedencia de la acción de división de condominio. Por lo tanto, nada obsta a que el heredero del condómino ponga en movimiento la acción prevista por el arto 2692, aun cuando no se hubiera procedido a la inscripción a su nombre en el Registro de la Propiedad de los bienes dejados por su autor. Más aún, la entrada en posesión de la herencia de quien figura inscripto como cotitular del inmueble, por sus herederos forzosos, desde el mismo momento de la muerte (art. 3410, Cód. Civil), hace que pierda trascendencia el hecho de que al momento de iniciarse la acción de división de condominio, ni siquiera se hubiera iniciado la sucesión de aquél...” (BUERES-HIGHTON, Elena I., “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, 2ª edición, Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, t. 5b, pp. 121/122).----- No acierto a comprender por qué causa, quien disponía del derecho de efectivizar la escrituración de un inmueble, acordado por sentencia firme, no promovió los trámites para obtener la escrituración en el expediente acollarado. No me cabe a mí juzgar esa decisión. Pero, lamentablemente, tal determinación torna improponible objetiva y subjetivamente lo actuado en este expediente en lo tocante a la pretensión a la que no se allanara el accionado. Y eso sí tengo la obligación de juzgarlo, no pudiendo hacer a un lado cómodamente la evidencia de que los requisitos para la constitución de los derechos reales son indisponibles para las partes, porque se trata de una materia regida por el orden público (cfr. C. Civ. Com. Min. Paz y Trib. Mendoza, 1ª Nom., 20/4/2005, “M.”, AP Online nro. 1/70018921-4) y sometida a los criterios de restricción y estrictez, por imperio del sistema de numerus clausus (arts. 2502 y 2503 CC). ----------

---

--- Lo anteriormente expuesto sella la suerte de esta litis, debiendo -*sin entusiasmo alguno y por imperativo de la recta administración de justicia, que descansa en el imperio de la ley y que nunca puede significar una burla a ella*- proceder al derribamiento de la parte sustancial del decisorio de fs. 172/176vta., para dar paso al dictado de una sentencia válida en esta causa. ----------

--- Por las diversas razones explicitadas supra, propongo la modificación parcial de la sentencia apelada y el rechazo de la pretensión de división de condominio promovida por M. A. C. G. en contra de R. R. H., respecto del inmueble identificado como Parcela ** de la Chacra **, Circunscripción 4 del Ejido de Trelew, con una superficie de 9has. 70as 24cas, inscripto al Registro de la Propiedad Inmueble: Matricula Nro. (01-37) **.***, en razón de no tener la actora constiuido un derecho real de dominio en su favor, a la fecha de esta sentencia. ----------

--- En cuanto a la pretensión promovida por M. A. C. G. en contra de R. R. H., de disolución del condominio de los nombrados sobre los inmuebles identificados como Parcela ** de la Manzana ** del Sector 3, Circunscripción 1 del ejido de Trelew, con una superficie de 470 mts2, inscripto al Registro de la Propiedad Inmueble: Matricula Nro. (01-37) **.*** –conforme certificados de fs. 155/60-, tal pretensión debe ser declarada

procedente, a mérito del allanamiento realizado por el accionado a fs. 61 y al estar reunidas las condiciones para su admisibilidad y procedencia, con lo que se mantendrá la sentencia de grado en este aspecto. También se mantendrá lo resuelto en el grado en lo tocante a las costas y honorarios de la pretensión de división de condominio que prosperara, determinaciones que no cabe modificar en esta sede, al no haber sido atacadas por las partes.----------

--- En cuanto a las costas del proceso correspondientes a la pretensión rechazada, deben dejarse sin efecto la imposición de costas practicada en la instancia inferior, así como las determinaciones arancelarias allí efectuadas, al haber variado la suerte del litigio en esta instancia. ----------

--- A consecuencia de lo aquí resuelto, se impondrán las costas de grado derivadas de la pretensión rechazada a la actora en su integridad, dada la improponibilidad subjetiva y objetiva de su pretensión divisoria (art. 69, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 68 CPCC). En cuanto a los estipendios de grado de los abogados de la accionada, corresponde establecerlos en la alícuota del once (11 %) del monto del valor del litigio que se determine en etapa de ejecución, con más el 30% por el plus procuratorio (art. 5, 6 y 8, Ley XIII, Nro. 4, ex ley 2200). Los emolumentos de los abogados de la actora deben ser establecidos, de acuerdo a la importancia y mérito de sus respectivas intervenciones en la alícuota del siete por ciento (7 %) del monto del valor del litigio que se determine en etapa de ejecución, con más el 30% por el plus procuratorio (art. 5, 6 y 8, Ley XIII, Nro. 4, ex ley 2200). Los porcentajes establecidos supra que se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 46 y conc., Ley XIII N° 4, ex Ley 2200), así como a la presentación de fs. 185/186 de autos y sus manifestaciones.----------

--- También propiciaré la regulación de los emolumentos siguientes: a) para los abogados de la actora, actuantes en la alzada, el 25% del monto que se determine como sus honorarios de grado; b) para los abogados de la apelante, el 30% de sus respectivos honorarios de grado, porcentajes que se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 46 y conc., Ley XIII N° 4, ex Ley 2200).----------

--- En lo concerniente a los honorarios del perito tasador, Martillero E. A. G., los mismos no habrán de ser modificados, dado que no han sido cuestionados por un legitimado, quedando regulados como se expresan en el grado.----

--- Las costas de alzada se impondrán a la actora, dada su condición de vencida (art. 69, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 68 CPCC). ----------

--- Los honorarios correspondientes al Dr. A., regulados a fs. 209/vta. también se mantendrán intocados, aunque el pago de los mismos no recaerá sobre la accionada, sino sobre la actora que lo citara infructuosamente, dado el desinterés que éste manifestara en representación de su parte, amén de que la actora ha cargado con las costas de la pretensión rechazada. ----------

--- En cuanto a la apelación de honorarios por altos, deducida a fs. 185/186, dada la forma en que se resuelve en autos, la misma ha devenido abstracta, al haberse dejado sin efecto las regulaciones cuestionadas y procedido a una nueva regulación de estipendios en esta alzada, que ha dejado en falsete dicha impugnación.----------

--- Lo dispuesto supra, lleva aparejada la necesidad de dejar sin efecto, una vez firme la presente, la cautela trabada a fs. 190 de autos. ----------

--- Por lo expuesto, a esta cuestión voto PARCIALMENTE por LA NEGATIVA. ----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Carlos D. Ferrari: ---------- ---

----**I.** En el voto precedente el Dr. López Mesa ha hecho una apropiada reseña de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravio expresados por la apelante, de manera que no será necesario abundar acerca de dichos aspectos. Por lo tanto, en los apartados siguientes abordaré las cuestiones planteadas a decisión de esta alzada, si bien puedo anticipar desde ya mi total coincidencia con las conclusiones expuestas por el distinguido colega preopinante.-------

--- **II. La pretensión referida al inmueble identificado como Parcela ** de la chacra ** – Circ. 4 del ejido de Trelew:** ---------- ----------

----Los fundamentos expresados en el voto precedente son plenamente compartibles y, en verdad, nada novedoso podré agregar a lo ya expuesto por el apreciado colega preopinante. No obstante ello, en cumplimiento de la manda constitucional (art. 169, Const. Provincial) expondré a continuación las razones de hecho y de derecho que me conducen a sostener la solución propiciada para el caso por el Dr. López Mesa, a riesgo de incurrir, para este cometido, en una inevitable reiteración de conceptos.----------

--- Como bien se ha dicho, no resulta posible apartarse del régimen jurídico específico en una materia en la que campea el orden público, como lo es la constitución, el perfeccionamiento y la transmisión de los derechos reales, lo cual conduce a la aplicación de la ley aun de oficio, con independencia de la conducta observada por las partes en el proceso (en el mismo sentido, Corte Suprema de Justicia de la Nación • 27/12/2005 • Danuzzo, Luis H. c. Municipalidad de Paso de los Libres • La Ley Online; • AR/JUR/9078/2005).----------

----En primer lugar, si se invoca un derecho real –en el caso, el condominio– cuya constitución como tal ha sido controvertida, es una carga del postulante la demostración de su existencia, para lo cual necesitará acreditar la concurrencia de todos los requisitos establecidos por la ley para su adquisición (título y modo). En la especie, según puede observarse, no era factible entonces acudir al recurso de la analogía para reencaminar una pretensión indebidamente planteada, por más que el sentenciante se sintiera animado por el espíritu de lograr la “justicia del caso” y evitar las indeseadas consecuencias de un proceso fallido.---------- ----------

----Ni siquiera en virtud del principio “iura curia novit” resultaría posible recalificar aquí la postulación incoada como si se tratara de una pretensión distinta de la formulada, pues ello afectaría el principio de congruencia y la debida defensa en juicio (arts. 34, inc. 4°,

165, inc. 6° del C.P.C.C.; art. 18, C.N.) ya que la petición fue planteada de manera expresa e inequívoca como una “división de condominio” y, en tales términos, mal podría entonces peticionarse el fraccionamiento de un derecho real que aún no ha sido perfeccionado, por carecer la actora del título pertinente (arts. 1183 y 1184, inc.1°, C.Civil; su doctrina).----------

---- Es que, siendo el condominio uno de los derechos reales taxativamente creados por la ley (arts. 2502, 2503, inc. 1° y conc., C. Civil), con un régimen claramente determinado para su adquisición, transferencia y extinción, no se presentan en el caso las condiciones previstas para el recurso a la interpretación y aplicación analógica, esto es, la ausencia de previsión legal (art. 16, C. Civil; su doctrina), ya que, por el contrario, la pretensión y el derecho invocados están explícitamente legislados en nuestro ordenamiento civil. Sabido es que la aplicación analógica de las leyes está contraindicada cuando el principio legal de cuya aplicación extensiva puede tratarse es de interpretación restrictiva, como ocurre en esta materia impregnada de orden público (arts. 21, 2502 y conc., C.C.; ver Llambías, J. J., “Código Civil anotado...”, t. I, p. 41 – A. Perrot, Bs. As., 1978; id. Borda, G.A., “Tratado...”, t. I, p. 233 –Ed. Perrot, Bs. As., 1987; id. Belluscio-Zannoni, “Código Civil...”, t. 1, p. 87 – Ed. Astrea, Bs. As., 1978; entre muchos otros).----------

--- Lo que ocurre aquí, en rigor, es que, al elegirse un camino equivocado, sencillamente se postuló una petición jurídicamente improponible, ya que como es evidente, la división de un derecho real que aún no había sido constituido como tal resultaba, por tanto, impracticable.---------- -

---- Bien planteada estuvo, en consecuencia, la defensa de falta de legitimación opuesta en debido tiempo y forma por la parte demandada (fs. 60 vta./61), que debió ser acogida respecto de la pretensión referida a este inmueble.----------

---- Por los breves fundamentos expuestos, que se añaden a los ya vertidos por el magistrado de primer voto, considero que debe revocarse parcialmente el fallo a fin de rechazar este aspecto de la pretensión, y así lo dejo votado.---------- ----------

---- **III. Adecuación de las costas y honorarios de primera instancia:** ----------

---- La modificación parcial del decisorio conlleva la adecuación de las costas y honorarios a este nuevo resultado por disposición del art. 282 del C.P.C.C.---------- ----

---- De tal manera, en vista del vencimiento parcial y mutuo que se registra en el caso, concuerdo con el Dr. López Mesa acerca de la modificación de fallo a fin de imponer las costas por el rechazo de la pretensión referida a la división del condominio sobre la parcela ** de la chacra ** – Circ. 4 del ejido de Trelew a la parte actora vencida (art. 69, C.P.C.C.). Comparto asimismo las regulaciones de honorarios que propone el nombrado colega para retribuir las labores profesionales referidas a este rubro rechazado –dándolas aquí por reproducidas, en mérito a la brevedad– ya que las mismas se compadecen con la extensión, calidad, eficacia de las respectivas tareas y los resultados obtenidos en cada caso, según las escalas arancelarias vigentes (arts. 5,

6, 8, 18, 46 y conc., Ley XIII N° 4).----------

----**IV. Conclusiones:** ---------- ----

----Como síntesis de todo lo anteriormente expuesto, compartiré la solución propuesta por el colega preopinante en los términos ya expresados. En vista del progreso de la apelación incoada, las costas correspondientes a esta alzada estarán a cargo de la parte actora (art. 69, C.P.C.C.), fijándose los honorarios de los letrados actuantes en esta sede en los siguientes porcentajes aplicables respecto de los que les correspondieron en la instancia de origen: a) para los Dres. A. M. S. y A. P. A., en el 25%; b) para los Dres. R. L. y A. A. F., en el 30% (arts. 5, 13, 46 y conc., Ley XIII N° 4).-

----------Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara, Dr. Marcelo López Mesa expresó: ---------- ----------

--- De conformidad con lo resuelto en la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:----------

--- 1) MODIFICAR en su sustancialidad la sentencia apelada, disponiendo el rechazo de la pretensión de división de condominio promovida por M. A. C. G. en contra de R. R. H., respecto del inmueble identificado como Parcela ** de la Chacra **, Circunscripción 4 del Ejido de Trelew, con una superficie de 9has. 70as 24cas, inscripto al Registro de la Propiedad Inmueble: Matricula Nro. (01-37) **.***, en razón de no tener la actora constituido un derecho real de dominio en su favor, a la fecha de esta sentencia. ---------

--- 2) HACER LUGAR a la pretensión promovida por M. A. C. G. en contra de R. R. H., de disolución del condominio de los nombrados sobre los inmuebles identificados como Parcela ** de la Manzana ** del Sector 3, Circunscripción 1 del ejido de Trelew, con una superficie de 470 mts2, inscripto al Registro de la Propiedad Inmueble: Matricula Nro. (01-37) **.*** –conforme certificados de fs. 155/60-, la que debe ser declarada procedente, a mérito del allanamiento realizado por el accionado a fs. 61 y al estar reunidas las condiciones para su admisibilidad y procedencia, con lo que se mantendrá la sentencia de grado en este aspecto. ----------

--- 3) MANTENER lo resuelto en el grado en lo tocante a las costas y honorarios de la pretensión de división de condominio que prosperara, determinaciones que no cabe modificar en esta sede, al no haber sido atacadas por las partes. ----------

--- 4) DEJAR SIN EFECTO la imposición de costas practicada en la instancia inferior respecto de la pretensión rechazada, debiendo también dejarse sin efecto las determinaciones arancelarias allí efectuadas, al haber variado la suerte del litigio en esta instancia. ----------

--- 5) IMPONER las costas de grado derivadas de la pretensión rechazada a la actora en su integridad, dada la improponibilidad subjetiva y objetiva de su pretensión divisoria (art. 69, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 68 CPCC). ----------

--- 6) REGULAR los estipendios de grado de los abogados de la accionada, corresponde establecerlos en la alícuota del once (11 %) del monto del valor del litigio que se determine en etapa de ejecución, con más el 30% por el plus procuratorio (art. 5, 6 y 8, Ley XIII, Nro. 4, ex ley 2200). Los emolumentos de los abogados de la actora deben ser establecidos, de acuerdo a la importancia y mérito de sus respectivas intervenciones en la alícuota del siete por ciento (7 %) del monto del valor del litigio que se determine en etapa de ejecución, con más el 30% por el plus procuratorio (art. 5, 6 y 8, Ley XIII, Nro. 4, ex ley 2200). ----------

--- 7) Imponer las costas de alzada a la actora vencida (art. 69, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 68 CPCC). ----------

--- 8) REGULAR los emolumentos de alzada en las siguientes alícuotas: a) para los abogados de la actora, actuantes en la alzada, el 25% del monto que se determine como sus honorarios de grado; b) para los abogados de la apelante, el 30% de sus respectivos honorarios de grado, porcentajes que se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada.-

--- 9) MANTENER los honorarios del perito tasador, Martillero E. A. G., tal como fueron regulados en el grado. ----------

--- 10) MANTENER también los honorarios correspondientes al Dr. A., como fueran regulados a fs. 209/vta., disponiendo sin embargo que el pago de los mismos habrá de ser solventado por la actora.----------

--- 11) DEJAR SIN EFECTO, una vez firme la presente, la cautela trabada a fs. 190 de autos. ----------

--- 12) REGISTRESE Y NOTIFIQUESE. ----------

--- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Carlos D. Ferrari expresó: ---------- ---

---- Tal como lo anticipé, comparto la resolución propuesta por el colega preopinante en todos sus términos, votando en sentido idéntico.---------- ----------

---- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17).---------- ----------

---- Trelew, de septiembre de 2011.----------

---- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- --- 1) MODIFICAR en su sustancialidad la sentencia apelada, disponiendo el rechazo de la pretensión de división de condominio promovida por M. A. C. G. en contra de R. R. H., respecto del inmueble identificado como Parcela ** de la Chacra **, Circunscripción 4 del Ejido de Trelew, con una superficie de 9has. 70as 24cas, inscripto al Registro de la Propiedad Inmueble: Matricula Nro. (01-37) **.***, en razón de no tener la actora constiuido un derecho real de dominio en su favor, a la fecha de esta sentencia. ----------

--- 2) HACER LUGAR a la pretensión promovida por M. A. C. G. en contra de R. R. H., de disolución del condominio de los nombrados sobre los inmuebles identificados como Parcela ** de la Manzana ** del Sector 3, Circunscripción 1 del ejido de Trelew, con una superficie de 470 mts2, inscripto al Registro de la Propiedad Inmueble: Matricula Nro. (01-37) **.*** –conforme certificados de fs. 155/60-, la que debe ser declarada procedente, a mérito del allanamiento realizado por el accionado a fs. 61 y al estar reunidas las condiciones para su admisibilidad y procedencia, con lo que se mantendrá la sentencia de grado en este aspecto. ----------

--- 3) MANTENER lo resuelto en el grado en lo tocante a las costas y honorarios de la pretensión de división de condominio que prosperara, determinaciones que no cabe modificar en esta sede, al no haber sido atacadas por las partes. ----------

--- 4) DEJAR SIN EFECTO la imposición de costas practicada en la instancia inferior respecto de la pretensión rechazada, debiendo también dejarse sin efecto las determinaciones arancelarias allí efectuadas, al haber variado la suerte del litigio en esta instancia. ----------

--- 5) IMPONER las costas de grado derivadas de la pretensión rechazada a la actora en su integridad, dada la improponibilidad subjetiva y objetiva de su pretensión divisoria (art. 69, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 68 CPCC). ----------

--- 6) REGULAR los estipendios de grado de los abogados de la accionada, corresponde establecerlos en la alícuota del once (11 %) del monto del valor del litigio que se determine en etapa de ejecución, con más el 30% por el plus procuratorio (art. 5, 6 y 8, Ley XIII, Nro. 4, ex ley 2200). Los emolumentos de los abogados de la actora deben ser establecidos, de acuerdo a la importancia y mérito de sus respectivas intervenciones en la alícuota del siete por ciento (7 %) del monto del valor del litigio que se determine en etapa de ejecución, con más el 30% por el plus procuratorio (art. 5, 6 y 8, Ley XIII, Nro. 4, ex ley 2200). ----------

--- 7) Imponer las costas de alzada a la actora vencida (art. 69, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 68 CPCC). ----------

--- 8) REGULAR los emolumentos de alzada en las siguientes alícuotas: a) para los abogados de la actora, actuantes en la alzada, el 25% del monto que se determine como sus honorarios de grado; b) para los abogados de la apelante, el 30% de sus respectivos honorarios de grado, porcentajes que se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada.-

--- 9) MANTENER los honorarios del perito tasador, Martillero E. A. G., tal como fueron regulados en el grado. ----------

--- 10) MANTENER también los honorarios correspondientes al Dr. A., como fueran regulados a fs. 209/vta., disponiendo sin embargo que el pago de los mismos habrá de ser solventado por la actora.----------

--- 11) DEJAR SIN EFECTO, una vez firme la presente, la cautela trabada a fs. 190 de autos. ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
JUEZ DE CAMARA

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.011 – SDC.- Conste.- ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA