En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia Noemí Alonso y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., R. I. c/ R., J. G. s/ SUMARIO (División de Condominio)", expte. nro. 436/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 474/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 263), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 227/232vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 227/232vta. por la que se hace lugar a la demanda de división de condominio ordenando audiencia de partición para designar perito tasador, con costas a cargo de la demandada es apelada por esta a tenor del informe de fs. 249/251vta., siendo contestada por su oponente a fs. 253/260, sosteniendo lo resuelto.

Se habla de arbitrariedad y de falta de congruencia argumentándose en torno a la falta de tratamiento de cuestiones sometidas a consideración del

a quo, cuestionándose incluso la valoración de la prueba obrante en la causa.

A modo liminar vale recordar que es potestad del tribunal de revisión extraer lo esencial del memorial, mereciendo respuesta tan solo los argumentos que posean relevancia y sean conducentes a la decisión del caso (ver fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre muchos).

Conforme lo dicho en el párrafo anterior y a la luz de la cuestión debatida y aún no cerrada, de conformidad con las alegaciones de las partes y la prueba adquirida no encuentro razón a los agravios de la recurrente.

Aclaro: no encontrándonos dentro de la situaciones de indivisión forzada prevista por el código civil y de conformidad con las directivas del art. 2692 cada comunero podrá pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común, siendo esta una facultad de orden público (ver, v. gr., "Código Civil Comentado – Derechos Reales", dirigido por Claudio Kiper, ed. Rubinzal Culzoni, 2004, t. II, pág. 215, ap. 2).

Las críticas referidas a la prueba testimonial adquirida en autos no refiere a cuestiones obstativas de la acción articulada, así discernido el objeto de la acción y calificada legalmente; acreditada la legitimación de las partes, la falta de acuerdo en cuanto al modo de partición –nunca se objetó la división en sí- y la falta de diligencia en cuanto a la posibilidad de dividir y adjudicar en especie de conformidad con la letra doctrina y jurisprudencia que emana del art. 3475 bis y ccs. del CCiv. (ver ob. cit. "...sucesiones", t. I, págs. 565 y ss.) y pautas establecidas 2326 del

mismo cuerpo legal (ver "Código Civil y leyes complementarias", Zannoni y Kemelmajer de Carlucci, ed. Astrea 2005, t. 10, págs 108/11), se le imponía al iudex a quo la solución que propone en el considerando 8 y resolver en consecuencia, máxime cuando las acreencias no cuestionadas denunciadas por la demandada se encuentran cubiertas con las previsiones del art. 3474 y ccs. del CCiv. en la etapa procesal oportuna.

Por último, bien se ha dicho y resuelto que las costas del juicio por división de condominio deben interponerse al demandado vencido, si no mediaba ningún supuesto de indivisión forzosa ni existían circunstancias atendibles que obstaran la división (ver Kiper, ob. cit., pág. 218 y sus citas).

Por todo lo dicho propongo al acuerdo el rechazo de la apelación articulada por la demandada, con costas en la alzada y difiriendo la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tomarán en cuenta las pautas establecidas en la Ley XIII-N°4, modif. por Ley XIII-N°15.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, mantener firme el fallo impugnado de fs. 227/232vta. en todo cuanto ha sido motivo de agravios.

2) Costas a la recurrente, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 227/232vta., por la que procede la demanda de división de condominio interpuesta por la parte actora R. I. R., contra la

parte demandada J. G. R., declara concluida la copropiedad sobre el inmueble a) lote "**", manzana "***", del Barrio C. N., situado en calle W. N° ****, de los demás datos catastrales señalados en el punto. Ordena audiencia de partición para designar perito tasador y en el punto tercero impone las costas a la demandada.

Apela la demandada en propio derecho a fs. 244 y el recurso se concede a fs. 245.

Los agravios de la parte recurrente se exponen a fs. 249/251vta., por derecho propio y patrocinio de letrados. Sostiene de inicio (primer agravio) que la sentencia contiene graves falencias que la descalifican al haberse exceptuado el tratamiento de sus pretensiones, tan es así que no solo habría solicitado en su escrito de contestación en forma subsidiaria la división y adjudicación del condominio en especie (arts. 3475bis, 2326 CC), sino que también su pretensión implicaba la llamada partición con saldo y la obediencia al derecho de preferencia como condómino, ante la eventualidad de la división del condominio; que la sentencia no respeta el principio de congruencia. Sostiene entonces que resultaba aplicable la división en especie que fuera invocada en la primera presentación del expediente de origen, considerando la estructura edilicia del inmueble de autos, materialmente divisible, no perdería individualidad por ya encontrarse fraccionado (conforme pericia del martillero público), e incluso en la práctica resulta común, cuando los lotes en especie no son exactamente iguales. Cita jurisprudencia. En segundo agravio opone que existe una errónea valoración de los elementos

probatorios, afirmando que la testimonial arroja información sobre las mejoras realizadas (construcción de muros medianeros) y trabajos metalúrgicos. Que fluye de las declaraciones testimoniales que la actora actuó de mala fe al impedir el acceso poniendo un candado, cuestiones omitidas por la sentencia, como asimismo la pericia practicada por el martillero Á. R. sobre quién se hacía cargo de los gastos de conservación, por oposición a la de su contraparte. Sostiene en consecuencia que la sentencia le ocasiona un grave perjuicio, deviene ilegítima y nula. Controvierte finalmente la imposición de las costas a cargo de su parte y las sostiene por su orden y en proporción al interés de cada parte.

El traslado del memorial de agravios resulta contestado por la actora a fs. 253/260.

Agravios de fs. 249/251vta.

La primer queja visualizada en el memorial, reclama sobre la falta de tratamiento de lo expuesto al contestar la demanda, la subsidiaria división y adjudicación del condominio en especie con fundamentos en los arts. 3475bis. y 2326 del C.C., asimismo la llamada partición con saldo y la preferencia como condómino "ante el eventual caso de que el Juez de Primer instancia haga lugar a la división del condominio" (fs. 249vta.).

La afirmación de la recurrente sobre la falta de tratamiento del punto, queda desacreditada cuando señala inmediatamente que el Juez niega la división en especie, "limitándose a motivar que ninguna de las partes ha demostrado su viabilidad".

En realidad no es entonces que el Juez no trata la

forma de división preconizada por la demandada, sino que la trata pero la demandada recurrente estima equivocada la resolución judicial, sosteniendo que el condominio es pasible de tal división.

Para ello sostiene con cita de doctrina cuando las cosas son divisibles y luego, que la partición es especie no puede ser descartada por el hecho de que el objeto no resulte divisible en porciones idénticas, ya que las diferencias pueden ser salvadas en dinero o con otros bienes.

No se discuten las concepciones precedentes, pero debe volverse a conclusión del Juez, la demandada no prueba tales extremos; que las partidas habrían de conservar la especie, cualidad y función o que formulada la partición sin porciones idénticas, se salvaba por compensaciones en dinero o con otros bienes. Con la demostración de los actos probatorios comprendidos en los puntos relevados, pudo eventualmente justificarse la queja para la hipótesis que no fueran evaluados, entretanto el magistrado no ha contado con material probatorio respectivo para su evaluación.

La apelante acomoda la pericia del Martillero Público A. R. de fs. 127/136, destinada a la tasación del bien, a los fines que pretende y con un "…mas allá de que en la pericia se advierta que los lotes no son exactamente iguales…" para insistir en la división en especie, conviniendo que el que recibe el lote más espacioso compense en dinero al que recibió el menos valioso.

Precisamente no se admite el más allá, si aún la pericia que estaba destinada a la tasación, revela la desigualdad de los lotes señalados a cuyo respecto las

partes nunca se pusieron de acuerdo y las conductas revelan un indudable encono. El conjunto de circunstancias aventan los mecanismos pretendidos por la parte demandada y a la postre un convenio de compensación. La pretensión resulta remota desde el intercambio epistolar prejudicial acusatorio de las partes, luego a la trabazón de la litis y ahora en esta Alzada. Surge la absoluta negativa de la actora al contestar los agravios, que descartan los pasos procedimentales invocados, sin perjuicio que en otros procesos resultan conductas proclives al acuerdo. Adviértase que si bien reconoce la actora la regla preferencial de la partición en especie, destaca su condicionamiento cuando la misma resulta antieconómica, conforme la salvedad del art. 2326 C.C., rechaza la partición con saldo y para concluir rotundamente, que nunca prestó consentimiento para realizarla del modo que se le propuso, por pérdida de valor, funcionalidad y autonomía (fs. 257/257vta.).

Se le imponía al Juez la solución que propone como lo manifiesta mi colega en el presente acuerdo; en otras palabras, lo que determina la jurisprudencia, "…si en el escrito de demanda se pidió la división del condominio y la venta del bien afectado, no se percibe la conveniencia práctica de diferir para el período de ejecución de sentencia la discusión de puntos que ya fueron materia de controversia…" (cf. Morello-Passi Lanza-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales", T. VII, pág. 474, 2do. párr.).

En cuanto la sentencia resulta cuestionada por una presunta falta de valoración de otros elementos probatorios, la conducta de las partes respecto a los

gastos de conservación del condominio, obras realizadas de protección, lo que vuelve a constituir en una acusación de la contraparte por mala fe, negados por la actora, no son sino los elementos precedentemente considerados negativos de la proyección pretendida por la demanda por la partición en especie. Por lo que agrega por el derecho de preferencia en razón de los antecedentes señalados, debe recordarse con el art. 2677 CC, la inexistencia del derecho. Por lo demás como lo señala mi colega con el art. 3474 C.C. y resulta concordante el art. 2687 C.C., las acreencias como las deudas contraídas en "…pro de la comunidad…", quedarán sujetas a la etapa procesal oportuna.

Costas. La impugnación de las costas por calificar de deficiente a la demanda no se compadece con el resultado del juicio resistido por la demandada, por lo que deben confirmarse (art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Por todo lo expuesto, debe rechazarse el memorial de agravios interpuesto, con costas en la Alzada (art. 69 cit.), a cuyo fin propongo la regulación de los honorarios de la Dra. C. A. M. en el 30% y los del Dr. G. I., en el 25%, de los regulados por cada parte en la primera instancia.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto y a cuyos fines propongo la regulación de los honorarios del considerando respectivo.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se

adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, mantener firme el fallo impugnado de fs. 227/232vta. en todo cuanto ha sido motivo de agravios.

2) Costas a la recurrente, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. C. A. M. en el treinta por ciento (30%) y los del Dr. G. I. en el veinticinco por ciento (25%), de los regulados por cada parte en la primera instancia.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"