--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil catorce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo J. López Mesa y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G. A., M. E. c/ G., O. P. s/ División de Condominio” (Expte. 826 - Año 2013 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. 63. ----------

---

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expuso: ----------

----I.- Apeló el demandado la sentencia que, al acoger la pretensión de división de condominio a la que él se había allanado, le impuso sin embargo las costas causídicas por considerar la Señora Jueza “a quo” que forzó el acudir a la vía judicial al no brindar respuesta a la invitación previa de la actora por carta documento a celebrar tratativas tendientes a acordar esa división extrajudicialmente.----------

----En su pieza de agravios de fs. 55/57 vta. señaló el recurrente que la carta documento incorporada a los autos no tiene agregado el acuse de recibo, añadiendo que de las propias palabras expresadas por la actora en su demanda resulta que no hubo a tal comunicación respuesta “eficaz”, siguiéndose de ello que alguna contestación hubo. La falta de acuerdo entre las partes, explicó el impugnante, fue motivada por la circunstancia de ser menester no sólo dividir el inmueble en condominio, sino, a la par, los bienes integrantes de la sociedad conyugal habida entre los litigantes y disuelta por sentencia de divorcio. Puntualizó además el quejoso que el contenido de la carta documento, aun sin respuesta, no es bastante para tener por acreditado lo afirmado unilateralmente en ella, mas insistiendo en que respuesta a la misma medió y si ésta no fue “eficaz” ello se debió a las desmedidas pretensiones de la actora.- ----------

----Tal expresión de agravios recibió respuesta de la actora a fs. 59/60.----------

----II.- Intrascendente resulta el señalamiento de que la carta documento de fs. 13 no fue acompañada de su acuse de recibo. Es sabido que la necesidad de probar acaece cuando “*se hayan alegado hechos conducentes* acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes” (art. 364 C.P.C.C.) y en esta especie ocurre que el recibimiento por el destinatario de la aludida comunicación postal no fue dato fáctico controvertido, pues el demandado en su responde no negó dicha recepción del modo preciso y categórico que el ordenamiento procesal le exigía, ciñéndose él en cambio a brindar una respuesta evasiva, cual lo fue el desconocer que su adversaria le haya propuesto el inicio de tratativas y que de ello diera cuenta la misiva adjunta.. Ante la imperativa manda del art. 360 inc. 1° “in fine” C.P.C.C., tal réplica con ambages fuerza a tener sin más por recibido el documento, resultando prescindible probanza al respecto.-

----En punto a que la carta documento de marras contuviera una auténtica invitación a llevar a cabo tratativas tendientes a liquidar el condominio, considero que ese sentido de la misiva es intergiversable a tenor de su texto expreso, pues hemos de estar al principio de que las palabras usadas traducen fielmente su intención mientras que del contexto del documento no resulte evidente lo contrario (confr.: C.N. Civ., Sala “F”, J. A. 1982-IV-261; mi voto en esta sala en c. 261/12 S.D.E. 6/12).- ----------

----Tocante a la sinceridad de ese contenido, a la auténtica intención de la remitente, a cuento viene realizar una precisión. Ella consiste en que al ser la carta documento un instrumento público (art. 979 inc. 2° Cód. Civ.;este tribunal, c. 140/08 S.D.L. 85/08, c. 678/09 S.D.,C. 5/10), sus cláusulas dispositivas, las que hacen al objeto del acto -aquí la propuesta a celebrar tratativas-, constituyen prueba completa de lo manifestado (art. 994 cód. cit.) y hacen fe de ello en tanto no sean arrimadas otras probanzas que lo desvirtúe (confr.: Llambías, “Tratado de derecho civil - Parte general”, 2da. ed., Perrot, Bs. As. 1964, II-420/421, n° 1675). Corresponde entonces estar aquí a lo expresado en la comunicación, puesto que esos eventuales elementos demostrativos no han sido rendidos en la causa y la carga de aportarlos estaba en cabeza del demandado, sobre quien pesaba el imperativo en el propio interés de acreditar lo contrario a lo manifestado (art. 381 C.P.C.C.). ----------

----Hoy afirma el apelante que medio respuesta suya al requerimiento y que si no llegaron las partes a un acuerdo fue a consecuencia de las desmedidas pretensiones de la contraria. Mas acontece que en su contestación a la demanda nada alegó en tal sentido, limitándose a negar que la invitación recibida no hubiere merecido una respuesta eficaz, pretendida contestación esta que ni siquiera describió mínimamente, ausencia de especificación que significó el liso y llano incumplimiento de la carga impuesta al demandado por el art. 360 inc. 2° C.P.C.C. Tal omisión de explicación concreta es un ejemplo paradigmático de obrepción; en ese mutismo hace sentir su peso específico el principio de la buena fe, que rigiendo en todo el ámbito del derecho, constituye también una directiva procesal específica, correspondiendo a los jueces, como un “deber” suyo, el velar por su cumplimiento (art. 34 inc. 5°, apdo.“d” C.P.C.C.). Correctamente se ha destacado que “en el proceso suelen presentarse oportunidades en que la verdad puede desdibujarse a través del silencio obrepticio” (confr.: Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., L.E.P., La Plata 1986, I-658). Escamotear con el silencio datos relevantes no es un método que tenga cabida en un debate leal, que contribuya al esclarecimiento de la verdad para la correcta aplicación del derecho al caso ocurrente, ni significa una adecuada colaboración con el órgano jurisdiccional en su función de administrar Justicia y “afianzarla”, según la cláusula programática constitucional (esta Alzada, c. 13.487 S.D.L. 88/98, c. 18.197 S.D.L. 43/02, c. 18.541 S.D.C. 18/03, c. 471/12 S.D.C. 8/13). Y tal conducta en el pleito debe ser especialmente tenida en cuenta cual corroborante de las probanzas producidas (art. 165 inc. 5° apdo. 3° C.P.C.C.).- ----------

----Sólo en la expresión de agravios intentó el demandado recurrente introducir esa cuestión de la existencia de una respuesta al requerimiento, privada supuestamente de eficacia por las apetencias cuantiosas de la actora. Por ende, este planteo de los agravios configura en verdad la introducción de una defensa que la sentenciante de origen no pudo tratar por no haberle sido sometido ese capítulo en su oportunidad, en tanto el hoy apelante no la incluyó en el escrito con que evacuara el traslado de la demanda (arts. 34 inc. 4°, 165 incs. 3°, 4° y 6°, 360 regla 1era. C.P.C.C.).----------

----Tampoco le es dado a este cuerpo ocuparse de tal tópico por vedárselo la expresa norma del art. 280 ídem. Cual hiciera notar al expedirme en muy nutrido número de viejos y nuevos precedentes, en nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primer limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. También en este grado de apelación rige el principio de congruencia y no es posible en consecuencia extralimitar la relación procesal diagramada con los escritos constitutivos, para cuya modificación es pieza inidónea la expresión de agravios, que no brinda ocasión para la introducción al proceso de nuevas defensas no opuestas oportunamente (art. 244 C.P.C.C., su doc.; c. 21.607 S.D.C. 6/07, c. 21.949 S.D.C. 25/07, c. 108/09 S.D.C. 6/09, c. 23/09 S.D.C. 28/09, c. 233/11 S.D.L. 27/11, c. 28/13 S.D.C. 10/13, c. 806/13 S.D.C. 2/14 y muchas otras). ----------

----Pues bien, desde antiguo ha declarado pacífica doctrina y jurisprudencia que en las actuaciones sobre división de condominio -en las que no existe por lo común tema contencioso en tela de juicio- la regla general es que las costas han de ser soportadas en el orden causado, por tratarse de procesos que, al finiquitar el estado de indivisión, benefician por igual a todos los condóminos (art. 69 párr. 2° C.P.C.C., su doc.; entre muchos precedentes, C.N. Civ., Sala “L”, 30/05/1990, autos “B., M. vs. S., S. s/ div. de con.”, J.A. 1994-I, síntesis, “Costas” n° 78; C.N.. Civ., Sala “F”, E.D. 49-396). Mas no es ese un principio rígido o invariable. Así, si quien demanda la división del condominio se vio precisado a recurrir a la vía judicial por la negativa de su condómino a partirlo privada o extrajudicialmente, las costas, de proceder en definitiva la división, deberán ser soportadas por el demandado por aplicación del principio general del art. 69 párr. 1° C.P.C.C. (confr.: C.N. Civ. Sala “A”, L.L. 1984-D-149; ídem, Sala “F”, 08/07/1994, Abeledo-Perrot Online doc. nros. 10.7063 y 10.9520; íd., Sala “M”, Abeledo-Perrot Online doc. n° 10.8567). Es que el indiscutible derecho a obtener la división del condominio otorgado por la ley a los condóminos (arts. 2692, 2693 Cód. Civ.) no requiere de manera indispensable para su ejercicio la intervención del órgano jurisdiccional, de manera que para decidir sobre las costas causídicas corresponde en cada caso ocurrente apreciar no sólo la actitud asumida por las partes en el proceso, sino también, y especialmente, la conducta que observaron con anterioridad a la interposición de la demanda.- ----------

----Desde que en la especie fue acreditada la realización por parte de la actora de gestiones tendientes a la división del condominio, frustradas por la actitud silente del demandado, debe concluirse que aquélla se vio forzada a acudir a la vía judicial Así pues, en el decisorio impugnado las costas han sido correctamente impuestas al demandado.- ----------

----III.- Los motivos expuestas me conducen a propiciar la confirmación de la sentencia apelada en lo fuera materia de agravio, con costas de segunda instancia al recurrente vencido en ella (art. 69 C.P.C.C.) y regulando los honorarios de los Dres. A. M. S. y K. B. L., por sus labores de alzada, atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, en las sumas respectivas equivalentes al 4,20 % y al 2,25 % del monto del proceso que sea determinado en la etapa de ejecución por la vía prevista en el art. 22 de la Ley XIII n° 4 (arts. 5, 6, 31 ley cit.).- ----------

----En esta cuestión me expido pues por la AFIRMATIVA.- ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ---------- ----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velasquez.. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-

--- Ingresando al tratamiento de ls cuestiones traídas a resolución del Cuerpo, comenzaré por indicar que no es conducente la alegación de que la carta documento glosada a fs. 13 no ha sido acompañada de su acuse de recibo. ----------

--- Ello, dado que el accionado no negó en su contestación de demanda la recepción de esa misiva de una manera clara, categórica y precisa como el Código Procesal Civil le exige. En la situación de autos y aplicando el art. 360 C.P.C. y C. in fine, debe tenerse al demandado por recibido el documento, no siendo conducente producir prueba al respecto, dado que la pertinencia de la prueba alcanza solamente a los hechos no acreditados ni reconocidos.- ----------

--- En lo tocante al contenido de esa misiva, indudablemente la misma encarna una invitación a mantener tratativas destinadas a liquidar el condominio que unía a las partes, lo que es incuestionable, dado que ello surge expresamente del tenor de la misma, el que no presenta dudas y por tanto debe interpretarse de acuerdo a la regla del uso común del lenguaje. ----------

--- En línea confluyente con ésta se ha dicho que al interpretar las palabras de un contrato ha de hacerse a la luz de lo que es "verosímil" para el "uso general", aunque los contratantes, en el seno de sus voluntades individuales, hayan creído obligarse de otro modo. Así la "buena fe-creencia" debe compatibilizarse con lo que verosímilmente el común de la gente piensa sobre el objeto de una prestación (Cám. CC Trenque

Lauquen, 4-6-1987, “Ens, Erhard c/ Pereña de Bustos, Benigna s/ Cumplimiento de contrato”, en Juba sum. B2202049). Similar criterio es dable aplicar a las misivas. -------

--- En cuanto a la cuestionada sinceridad de esa invitación, hallándose la misma contenida en una comunicación fehaciente que es, por tanto, un instrumento público (art. 979 inc, 2º CC), ella debe tenerse por fidedigna, hasta que el instrumento que la contiene sea desvirtuado por prueba en contrario, lo que no ha sucedido en autos.--------

--- En esta senda se ha expresado que dadas las características que presenta la carta documento, puede afirmarse que es una pieza postal cuyo texto merece fe (Cám. CC 2ª La Plata, Sala 3ª, 31-3-1992, “Molfesa, Carlos Eduardo c/ Meza, Samuel Arturo y/o quien resulte civilmente responsable s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B351462).-----

--- Por ende, no habiéndose desvirtuado su contenido, cabe considerar que lo manifestado en la cartadocumento responde a la auténtica intención de la parte que la enviara. Ello, ya que su contraria, sobre quien pesaba el imperativo de desvirtuar esa presunción, no ha cumplido su carga, con las consecuencias explicitadas en la normativa (cfr. art. 381 C.P.C. y C.).----------

--- No puede considerarse en esta instancia la alegación de la apelante de que si ambas partes no arribaron a un acuerdo extrajudicial fue por las pretensiones desmedidas de su contraparte; ello, dado que tal capítulo no fue introducido en la contestación a la demanda, lo que veda entrar a considerar el punto aquí. ----------

--- Ello, a tenor de lo dispuesto por el art. 280 CPCC. Sea o no cierto lo alegado por el apelante, lo indudable es que ello resulta inaudible en esta instancia, dado que tal tópico no fue planteado en los escritos constitutivos de la litis, en la faz postulatoria del proceso, por lo que dicho tópico no ha sido introducido a la litis en tiempo propio, motivo por el cual no puede ser tomado en cuenta en esta etapa, a mérito de lo dispuesto por el art. 280 CPCyC. ----------

--- La apelante parece haber obviado dicha norma, dado que pone a consideración de este Tribunal de alzada extremos de hecho que no fueron planteados a la consideración del Sr. Juez de grado, como surge de la rápida lectura de los escritos constitutivos del proceso. ----------

--- Esta Sala, con fecha 26/3/09, in re "C. de W., D. E. c/ C. d. O. y M. T. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008) e in re "S., G. c/ Instituto de Ortopedia y Traumatología S.A. s/ Cobro de Pesos" (Expte Nº 23- 2009 (C.A.N.E) y a través de sendos votos de mi autoría, dejó sentado que no es lícito a este cuerpo ocuparse de cuestiones no sometidas temporáneamente a la decisión del juez de grado, por impedírselo la expresa norma del art. 277 CPCyC. En nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primera limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. Juegan en ello principios liminares que hacen, de un lado, al derecho de defensa en juicio y la igualdad de las partes, evitando sorpresas causídicas y efectivizando el orden en la tramitación de los procesos; del

otro, a la esencia misma del régimen de la doble instancia, porque en el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio que posibilite a las partes la incorporen de nuevas pretensiones y oposiciones. También en este grado rige el principio de congruencia, pauta general consagrada para todo el proceso, y, por lo tanto, las cuestiones que no han sido materia del litigio, porque en la demanda y su contestación no fueron introducidas, no pueden ya ser incorporadas en la alzada, ante la que resulta inadmisible la ampliación de un debate cuya continencia quedó fijada al trabarse la litis (arts. 271 últ. párr., 277 CPCyC). ----------

--- De tal modo, la expresión de agravios no es una pieza procesal que otorgue a una parte la ocasión de modificar la demanda o su responde con la proposición de nuevos capítulos no introducidos en la etapa postulatoria del proceso. ----------

--- Ello así, en caso de entrar a tratar tal agravio de la apelante, esta alzada estaría violando abiertamente el art. 280 CPCyC y el sistema de asignación de jurisdicción y competencia en que reposa. Ello resulta inadmisible. ----------

--- El juez debe, a mérito del principio de economía procesal, indagar acerca de los presupuestos procesales de admisibilidad de la acción, antes de pronunciarse sobre el mérito de la causa. El antedicho análisis involucra el análisis previo de su propia competencia y jurisdicción. En función de lo expuesto supra, este tribunal no puede conocer en la cuestión planteada en los agravios dirimentes, al no haber sido los argumentos y defensas traídos a la alzada, objeto de oportuno planteo al juez de grado (cfr. sentencia de esta Sala, de fecha 26/3/09, in re "C. d. W., D. E. c/ C. d. O. y M. T. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008) e in re "S., G.c/ I. de O. y T. S.A. s/ Cobro de Pesos" (Expte Nº 23- 2009 (C.A.N.E), ambas a través de mi voto. ----------

--- Ello veda el entendimiento de este agravio por la alzada a tenor de lo dispuesto en el art. 277 párr. 1º CPCyC Nación –280 CPCC Chubut-; y la jurisprudencia invariable: C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 16/3/00, "PALACIOS, RAÚL CARLOS v. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS s/ INCIDENTE DE TASA DE JUSTICIA. CAUSA N. 7454/99", en AbeledoPerrot online).- ----------

--- En tal situación, efectuar la valoración de argumentos no esgrimidos en la faz constitutiva del proceso –como el que la recurrente pretende hacer ingresar postreramente a la litis en el agravio que analizamos aquì-, llevaría a exceder los límites que determina concretamente el art. 280 CPCyC, dado que no es admisible que en la alzada se decida dejando de lado el contenido de la relación procesal como ha sido trabada en los escritos constitutivos del proceso (C. Nac. Com., sala C, 11/9/91, "BARUJEL, LEONARDO v. GALERÍAS BROADWAY SRL S/ ORD.", en AbeledoPerrot online). ----------

--- Ello lleva a declarar inaudible este agravio de la apelante. ----------

--- En lo tocante a la costas, es aplicable el inveterado principio de que aunque se trate de un derecho indisputable del comunero solicitar la liquidación del estado de indivisión,

ello no conduce a considerar que, cuando la vía judicial no está impuesta, quede liberado de acreditar la resistencia previa de los demás condóminos a los fines de la imposición de las costas (SCBA, Ac 57990, 17-10-1995, Martínez, Oscar Alberto c/ Alberti, Oscar Adolfo s/ División de condominio, AyS 1995 III, 865). ----------

--- Pero, en autos se invirtió la carga de la prueba, una vez que por cartadocumento no redargüida el accionante acreditó haber invitado a su contraria a celebrar tratativas tendientes a liquidar el condominio, quedando en cabeza del demandado de autos probar la innecesariedad de la promoción de la demanda por división de condominio, lo que no ha hecho, debiendo entonces cargársele las costas a su parte. ----------

--- Dado que la invitación de la actora a iniciar tratativas en pro de la liquidación del vínculo sobre la cosa común se frustró por el silencio de la accionada, no cabe aquí otra interpretación compatible con las constancias de la causa que la de que la actora fue obligada por las circunstancias y la conducta de su contraparte a iniciar actuaciones en sede judicial. Esta inicial constatación se corresponde con la imposición de las costas a quien hizo necesaria la intervención judicial, lo que lleva a pensar que el decisorio de grado es correcto, en cuanto impone las costas al demandado.- ----------

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Velázquez de confirmar el decisorio impugnado en cuanto fuera materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 68 CPCyC). ----------

--- También propiciaré la regulación de los emolumentos de alzada del Dr. A. M. S., en la alícuota del 4,20 % del monto del proceso que se establezca en etapa de ejecución de sentencia y para la Dra. K. B. L. el 2,25 % del mismo monto; tales porcentajes se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).--

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----Visto el acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente y regulando los honorarios de los Dres. A. M. S. y K. B. L., por sus labores de alzada en las sumas respectivas equivalentes al 4,20 % y al 2,25 % del monto del proceso que sea determinado en la etapa de ejecución por la vía prevista en el art. 22 de la Ley XIII n° 4. ----------

----ASÍ LO VOTO.- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión. ----------

--- Tal mi voto.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

--- 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 marzo de 2014.---------- -

--- 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**: ----------

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia al recurrente.----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. A. M. S. y K. B. L., por sus labores de alzada en las sumas respectivas equivalentes al 4,20 % y al 2,25 % del monto del proceso que sea determinado en la etapa de ejecución por la vía prevista en el art. 22 de la Ley XIII n° 4.----------

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

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2014 – SDC.- Conste.- ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA