--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil quince, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Natalia Isabel Spoturno y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., O. E. c/ M., R. O. s/ División de condominio” (Expte. N° 337 – Año 2015 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Se ajusta a derecho la regulación de honorarios cuestionada? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y
expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 143.----------
--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------
--- Que a fs. 115/119 vta. el Sr. Juez de grado hizo lugar a la demanda promovida por la actora en contra del demandado, declarando disuelto en consecuencia el condominio sobre el inmueble identificado en autos y del que ambos son titulares registrales. Dispuso igualmente que ejecutoriada la sentencia se cite a las partes a una audiencia a los fines de determinar la forma más conveniente de proceder a la liquidación del bien.---- Las costas fueron impuestas al demandado vencido, se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes, en los límites del artículo 505 C.C.----------
Que a fs. 124 los Dres. D. R. y J. P. P. D. apelan sus honorarios por bajos, recurso concedido a fs. 125.----------
-- Que a fs. 126 el demandado, a través de un gestor procesal apela la sentencia de grado, recurso concedido a fs. 127, y fundado a fs. 134/136 vta. se agravia el apelante de que se haya ordenado la división de un condominio, que juzga inexistente, así como que se decrete en pública subasta la venta del inmueble, en lugar de dividir tal inmueble como parte de una universalidad, como la de bienes del matrimonio que en su día actora y demandado constituyeran. Solicita se revoque el fallo.----------
Corrido traslado de dicho memorial a la contraria a fs. 137, el mismo no es contestado. A fs. 138 la parte demandada ratifica la gestión procesal cumplida por el Dr. O.en su nombre, la que se tuvo por ratificada a fs. 139.---------- Que a fs. 142 se llamó autos para dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y los autos en estado de ser resueltos.---------- Que la acción que se deduce en autos para la división de condominio es de orden público, como toda acción que involucre la decisión sobre aspectos relativos a la configuración, nacimiento o extinción de un derecho real (cfr. esta Sala, 21/9/2011, “G., M. A. C. c/ H., R. R. s/ Division de condominio” (Expte. 41 - Año 2011 CAT).----------
--- Que tratándose de una cuestión de orden público, conforme el criterio plasmado por esta Sala en su sentencia del 11/8/2015, in re “S., N. O. y otros c/ D., D. Á. y otra s/

Daños y perjuicios” (Expte. 67 - Año 2015 CAT) y al fallo de la CSJN, de fecha 6/8/15, in re "Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa D. l. P., V. G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo", materia en la cual no rige el principio de congruencia y por tanto no es aplicable el criterio de la misma Corte en el caso “Becerra c/ Calvi” ya citado, la acción que da cuerpo a esta causa es captada por el nuevo Código Civil y Comercial, el que se aplica inmediatamente a las cuestiones de orden público.----------

--- Por ende, la cuestión sobre la división del condominio existente entre actora y demandado, no habrá de resolverse sobre la base del derecho invocado por ellos, sino al conjuro del nuevo régimen jurídico, que entró a regir el 1 de Agosto del corriente, con lo que buena parte de las alegaciones del apelante, efectuadas el último día hábil de vigencia del Código de Vélez, quedan en falsete.----------

--- Para resolver la cuestión traída, diré inicialmente que la cuestión sub lite es resuelta por el art. 1997 CCC, el que edicta: “*Derecho a pedir la partición. Excepto que se haya convenido la indivisión, todo condómino puede, en cualquier tiempo, pedir la partición de la cosa. La acción es imprescriptible*”.----------

Dicha norma es complementada por la anterior, (art. 1996 CCC), que establece: “*Reglas aplicables. Rigen para el condominio las reglas de la división de la herencia, en tanto sean compatibles*”.---------- De este ensamble normativo surge claramente que la facultad de cada condómino de pedir la división del condominio puede ejercitarse en todo y cualquier momento, tesitura que recepta lo establecido por el art. 2692 del Código de Vélez y que se alínea también con la solución adoptada por el art. 1938 del Proyecto de 1998.----------

Estas normas transcriptas marcan una tesitura clara a tener en cuenta en materia de condominio: esta figura es esencialmente provisional, su configuración es inestable, fugaz, destinada a ceder; la esencia del condominio es la perdurabilidad hasta la división, que es el norte o el destino final al que necesariamente debe enderezarse él.--- --- No debe olvidarse que, como bien dice el maestro ALVAREZ CAPEROCHIPI, “el derecho romano consideraba toda forma de comunidad como antijurídica y antieconómica, y por ello la regulaba como una situación transitoria y esencialmente divisible…En el derecho romano la cotitularidad es una situación transitoria que se define por su esencial divisibilidad (*actio communi dividundo, actio familiae eriscundae*)” (ALVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio, “CURSO DE DERECHOS REALES”, TOMO I “PROPIEDAD Y POSESIÓN”, 1ª edic., Edit. Cívitas, Madrid, 1986, pp. 177 y 183).--------

--- No otra cosa ocurre en nuestro derecho, tanto en el Código de Vélez, como en el actual Código Civil y Comercial, debiendo juzgarse, por ende, con disfavor toda solución o argumento que implique la perdurabilidad del condominio en el tiempo, máxime luego del pedido de división de uno de los comuneros.----------

--- Por otra parte, no puede olvidarse que la facultad de pedir la división de la cosa común, acogida por el art. 1997 CCC, debe analizarse “unida al estrecho marco temporal que se adjudica a los pactos de indivisión (diez años), y a todas las circunstancias … que hacen del condominio una figura esencialmente inestable, un estado transitorio del dominio” (Cfr. MALIZIA, Roberto, su comentario al art. 1997, en “Código Civil y Comercial de la Nación”, Dir: Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord: Mariano Esper, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2015).---------- En similar sentido, se ha dicho que “la facultad de pedir la división de la cosa común era, en el Código Civil, la nota más emblemática de este derecho real, demostrativa del disfavor que signó su regulación. Su fundamento radicaba en el derecho del comunero de poner fin en cualquier momento al condominio, si no existía una indivisión forzosa legal o convencional. Era de orden público, por lo que se encontraba prohibida su renuncia (arts. 19,872 y 2693), y asimismo imprescriptible (arts. 3460 y 4019, inc. 3o).----- La antigua disputa doctrinal sobre el carácter real o personal de la acción de división de condominio, ha sido zanjada por la Corte Suprema a favor de la postura del maestro Raymundo Salvat, esto es, en pro del carácter real de división de condominio (cfr. CSJN, 8/5/1984, in re “Abraham Somerstein c/ Natalio Koppel Bodian”, en Fallos 306:
370).----------

--- Ello así, al ser el condominio un derecho real, la acción tendiente a obtener su división también lo es, por lo que ella no es atraída por el sucesorio (cfr. CSJN, 8/5/1984, in re “Abraham Somerstein c/ Natalio Koppel Bodian”, en Fallos 306: 370), ni mucho menos- por la acción de división de sociedad conyugal, que no tiene
normativamente establecido un fuero de atracción.----------

-- Ello así, dado que los jueces no tienen la obligación de seguir a las partes en sus alegaciones inconducentes para la recta resolución del litigio y como los argumentos que ensaya el apelante no consiguen conmover el decisorio apelado, ya que no han logrado salir del ámbito de la opinión y ni siquiera logrado patentizar cuál sería el agravio concreto y trascendente que el fallo en crisis causa a su parte, procede confirmar el decisorio apelado, con costas al recurrente.---------- Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. art. 69 CPCC).----------

--- En cuanto a los estipendios profesionales, propondré la determinación de los de alzada correspondientes al Dr. L.M. O., letrado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; tal porcentual se corresponde con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de sus labores profesionales 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 PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:----------
-- I. Los detalles del caso, decisión impugnada y agravios expresados fueron suficientemente expuestos por el magistrado que me precedió en el voto. Por tal motivo me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.-------
-- II. Ingresando al tratamiento de los agravios expresados por el demandado observo en primer lugar que, al contestar demanda, expresamente dijo: “el inmueble que se tiene como objeto no forma parte de un condominio” (fs. 38). Sin embargo, al expresar agravios cambia su postura y dice: “resulta a no dudar tal como lo sostenemos el carácter ganancial del bien en condominio” (fs. 135). Es decir, primer niega y luego reconoce la existencia de un condominio.----------
--- El sentenciante por su parte consideró que, tratándose de un condominio y de una cuestión netamente patrimonial, resultaba irrelevante el carácter propio o ganancial del bien y que, en consecuencia, era posible declarar la división del condominio mediante la acción intentada en la presente causa. Concluyó diciendo que encontrándose probado que las partes resultan cotitulares registrales del bien cuya división se pretende, posee la actora facultades para pedir la división del condominio haciendo lugar a la demanda entablada.----------
--- Que estamos frente a un condominio ya no es materia de discusión habiendo arribado dicho extremo firme a esta alzada y “cada propietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común, cuando no se encuentre sometida a una indivisión forzosa, siendo ésta una facultad de orden público” (F. G., N. L. vs. A., M. R. - 29/06/2011 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala G - Rubinzal Online Cita: RC J 10977/11).----------
-- Frente a la existencia de este derecho real, no da el apelante razones valederas para descartar la aplicación del art. 1977 del CCyC (art. 2692 en el Código de Vélez) sino que simplemente se limita a expresar una opinión diferente relativa al tipo de acción en que el condominio debería dividirse.----------
Finalmente, y tal como lo sostuvo el juez de la anterior instancia, considero irrelevante el carácter de propio o ganancial del bien cuya división se solicita. Frente a un derecho real de condominio procede (salvo supuestos de indivisión forzosa) la acción prevista en el art. 1977 del nuevo Código Civil y Comercial.---------- Analizando esta cuestión, sostuvieron las Dras. Graciela Medina y Mariana Hollweck: “De acuerdo con lo prescripto por el artículo 2692, cada cónyuge en su calidad de copropietario está autorizado a pedir en cualquier momento la división de la cosa común. Cuando no fuere posible la división material de acuerdo con lo prescripto por el artículo 2326, 2ª parte, podrá solicitarse la venta del bien, percibiendo cada uno el dinero equivalente a la parte indivisa que tenía sobre el mismo” (MEDINA, Graciela y HOLLWECK, Mariana, “ACCIÓN DE DIVISIÓN DE CONDOMINIO DE LOS BIENES GANANCIALES DE TITULARIDAD CONJUNTA” publicado en Revista de Derecho

Privado y Comunitario - Tomo: 2008 - 2. Sociedad conyugal – II - RC D 2391/2012).------ -- Por ello, dado que el condominio puede dividirse en cualquier momento frente al expreso pedido de alguno de los condóminos, también considero que la sentencia de grado debe ser confirmada toda vez que, conforme a las constancias de autos, no nos encontramos frente a un caso de indivisión forzosa legal o convencional y ninguna otra exigencia es impuesta por el codificador.---------- -- III. La conclusión: Por lo expuesto, acompaño al Magistrado preopinante en su propuesta de confirmar la sentencia apelada con imposición de costas a la apelante vencida en esta instancia (art. 69 CPCC).---------- -- Con relación a los honorarios encuentro ajustados al resultado del pleito los propuestos por el Dr. López Mesa considerando la extensión, mérito, calidad y resultado de las tareas cumplidas en esta instancia (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).---------- Por ello, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:---------- --- En lo concerniente a la regulación de los emolumentos profesionales de grado correspondiente a los Dres. D. R. y J. P. P. D., que fuera cuestionada por reputarla baja, analizada la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la instancia anterior, de acuerdo a las pautas que habitualmente utiliza esta alzada (arts. 5, 6, 8, 18 y 46, Ley XIII N° 4), se comprueba que efectivamente la regulación impugnada es insuficiente para retribuir la labor cumplida en la instancia anterior por los recurrentes, motivo por el cual corresponde elevar los honorarios a concederse a ambos en conjunto al 16% del monto del litigio que se determine en etapa de ejecución de sentencia. ---------- Así lo voto.---------- --- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó:---------- En cuanto a los honorarios de los Dres. D. R. y J. P. P. D., apelados por bajos, considero que la extensión, calidad, eficacia y resultado de los trabajos profesionales cumplidos, así como la naturaleza del asunto, hacen que la regulación efectuada por el sentenciante de grado resulte baja por lo que también considero que los honorarios deberán reajustarse a fin de fijarlos, en conjunto, en el 16% del monto que resulte del proceso (Arts. 5, 6, 8, 9, 46 y 48 de la Ley XIII N° 4).-------- Por los motivos dados, a la segunda cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA.---------- **A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:---------- --- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:---------- --- 1) CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y

SCALZI
O

agravios.----------
-- 2) IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida.----------
- 3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes al Dr. L. M. O., letrado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado.----------
--- 4) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.----------
-
--- Tal mi voto.----------
-- **A LA TERCERA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó:----------
- La resolución que corresponde dictar es la propuesta por el Dr. López Mesa fiel reflejo del acuerdo alcanzado.----------
-- ASI LO VOTO.----------
-- 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 octubre de 2015.----------
-- 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 el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.----------
--- IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida.----------
-- REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes al Dr. L. M. O., letrado de la demandada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado.----------
--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 – SDC. - CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO