----En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. R. Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A. S.A. c/ A. D. S. S.A. s/ División de Condominio” (Expte. N° 543 – Año 2015 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y

expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 519.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

--Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 468, por la parte actora a fs. 469 también deduce recurso de nulidad- y por el letrado de la actora por la regulación de honorarios en el otro sí dice de fs. 469, contra la sentencia de fs. 455/466, por la cual se hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por A. S.A. contra A. D. S. S.A., declarando disuelto el condominio existente entre las partes sobre los Lotes X, X y X de la Manzana XX de Trelew (art. 688 del CPCC), y rechazando la pretensión de cobro de canon locativo por el uso exclusivo del inmueble de la demandada; agregando que una vez ejecutoriada la presente, se procederá del modo dispuesto por los arts. 689 y siguientes del CPCC. Se imponen las costas, por la división de condominio, en el orden causado, y por el rechazo de la compensación por el uso exclusivo, a la actora. En otro punto se hace lugar a la reconvención planteada por A. D. S. S.A., por lo cual A. S.A. deberá abonarle el 45,07% de las sumas abonadas por la reconviniente en concepto de impuesto inmobiliario y de servicio de luz; imponiendo las costas por el pago del impuesto inmobiliario en el orden causado, y por el similar del servicio de luz a la reconvenida vencida.----------Los recursos fueron concedidos a fs. 474. A fs. 488/494 vta. la actora expresa agravios, cuyo traslado concedido a fs. 495, fuera contestado por la demandada a fs. 510/513 vta.. Por su parte a fs. 496/500 vta. expresa agravios la accionada, corriéndose el traslado a fs. 501, el que es contestado por la actora a fs. 514/516 vta.----------I.- Comenzaré por reseñar los agravios vertidos por cada parte y las contestaciones respectivas.----------

---

----1) La actora comienza sus agravios, requiriendo la nulidad de la sentencia, señalando que la acción deducida postuló la división de los tres inmuebles en dos lotes y se allanó la demandada a la división en especie, sustanciándose debida y acabadamente la forma de realizar la partición en dos fracciones. Reseña que se realizaron dos audiencias conciliatorias con resultado negativo, agregando que la demandada propuso el fraccionamiento en forma “triangular” y la actora en dos rectángulos similares y en proporción a la parte de cada uno de los condóminos. Aduce que la postura asumida

permanentemente por la contraria imposibilitó el trazado de la línea divisoria en dos propiedades, por resultar antirreglamentaria su pretensión, desvirtuando el “allanamiento incondicional” invocado. Agrega que el partidor agrimensor propuso distintas líneas divisorias para determinar la “forma de división” que debía resolver el fallo. Considera que lo resuelto como sentencia definitiva es una mera “declaración de principios” que nada resuelve, y no cumple con los requisitos de los arts. 36, inc. 3; 164, inc. 6; y 168, inc. 2 del CPCC, motivo por el cual solicita la nulidad del fallo por carecer de los requisitos indispensables para contener la decisión dirimente de la contienda de autos. Remarca que la sentencia, en su parte resolutiva, carece del recaudo de decisión expresa, positiva y precisa sobre las pretensiones deducidas en el juicio, y nada resuelve sobre lo demandado y debidamente postulado por ambas partes. Al respecto destaca que, en el acta de fs. 343, ambas partes convinieron en que se efectúe la división de condominio en especie conforme a las normas catastrales aplicables y el porcentual adjudicado a cada parte, por lo que al no resolverse de acuerdo a lo requerido, entiende que se infringió el principio de congruencia.----------En lo que se refiere al recurso de apelación, se agravia de que se omitió una decisión expresa y precisa sobre la forma de la división en 2 lotes conforme a la naturaleza de los 3 inmuebles que integran el condominio. Indica que la división en especie, demandada y allanada, ha sido la cuestión debatida en autos, con la realización de dos audiencias conciliatorias y la designación de un perito partidor a propuesta de ambas partes con la evacuación de informes catastrales, a lo que cabe agregar la incorporación de la tasación efectuada en el anterior juicio entre las partes. Es así que, añade, no bastaba con declarar disuelto el condominio, el cual se divide, por lo que entiende que al diferirse su determinación superficial y en el terreno para otra etapa, incluso con la duda acerca de la posibilidad de la división en especie, no se dirime ni resuelve la contienda. Agrega que la conciliación y convenio sobre la forma de la división se frustró ante las posturas opuestas de las partes, por lo que el tribunal debe resolver en forma precisa y expresa conforme la ley procesal. Reitera que el juez omitió resolver el pleito, dado que cuando la ley establece una primera etapa, lo es para debatir la forma de división, es decir si se realiza en especie, en propiedad horizontal o en remate público, lo cual ya fue resuelto por las partes al acordar que fuera en especie. ----Por las razones que expone precisa que el art. 688 del CPCC impone la decisión expresa sobre la forma de la división y el art. 689 fija la audiencia para convenir la forma de la división si no se hubiera establecido en la sentencia. Aclara que el art. 689 del CPCC es la mera ejecución de la forma de división si no se hubiere establecido en la sentencia, por lo que habiendo conformidad en la división en especie, así debe ejecutarse dicha división. Cita doctrina y jurisprudencia. Añade que la materialización de la división a decretarse debe basarse en la pericia del partidor y la valuación de los terrenos y las mejoras integrantes del condominio, resultando así dos nuevas propiedades de dominio exclusivo. Reprueba la propuesta de

la contraria por acometer la aptitud comercial y el ulterior destino inmobiliario del bien. Es así que señala que la divisoria surgirá de la superposición del relevamiento planimétrico del martillero Ibáñez con las restantes opciones válidas del fraccionamiento, y sobre esa línea que se resuelva, deberán compensarse con más metros cuadrados de terreno en la adjudicación a quien corresponda la parte construida tasada a fs. 2631 del expediente
239/2005. ----------

----En otro agravio se refiere a la reconvención por el suministro de energía eléctrica, agraviándose de la condena al pago del 45,07% del consumo de dicha energía que la reconviniente dice haber pagado. Se queja en cuanto lo resuelto presume que una empresa como su mandante aparece como un intruso “colgado” que hurta energía a su ex socia y que ésta además tolera esa maniobra. Asimismo se agravia de dicha condena porque es notorio que el local comercial que utiliza la demandada no tiene el mismo consumo de la oficina de 2 x 2, desmontable, que ocupa su parte, que apenas tiene un par de luminarias que benefician a ambas partes. Estima que del 100% del consumo, un 10% debe atribuirse a su parte. Asimismo se agravia del desconocimiento de la factura de fs. 184 que da cuenta de la reparación de luminarias existentes en el lugar y del recableado desde el local de Nissan a la oficina de chapa que su parte ocupa en el patio de usados. Destaca que se trata de prueba emergente de libros de comercio, por lo que resulta válida. Afirma que el juez descartó esta prueba basándose en dobles presunciones, ignorando la prueba documental de acuerdo a la legislación
comercial.----------

---En lo que se refiere al canon locativo, se agravia del rechazo de su reclamo. A tal fin expone que el convenio de indivisión forzosa y uso exclusivo de parcelas está vencido y sólo existe un estado de condominio; asimismo el convenio de uso exclusivo establecía un único destino como “patio de usados” y no autorizaba construcción alguna y mucho menos una desleal concesionaria de automotores. Es así que considera que no ordenada la demolición, lo construido quedó en beneficio del condominio, de lo cual nace la obligación de la demandada de abonar el 45,07% de su valor. Añade que la actora cumplió lo pactado, que el uso del terreno común iba a ser un “patio de usados”, mas la contraria incumplió lo convenido con la construcción existente, por lo que debe pagar ese uso exclusivo y excluyente. Entiende que es falso e imaginario, por inexistente el supuesto acuerdo, que cada parte realizara la “explotación comercial” que entendiera conveniente a su negocio, ya que se pactó un “patio de usados”, lealtad comercial en la competencia y no interferencias visuales entre las partes que cada una ocupaba, de allí que no existió una recíproca autorización de dos edificaciones. Arguye que la contraria carece de facultades para utilizar el inmueble en condominio en forma exclusiva, lo que ha hecho sobre el local comercial de concesionaria de automotores. Refiere a la regulación del uso y goce excluyente en el art. 1988 del C. Civil y Comercial. Añade que

el comportamiento de su parte no importó reconocer ese uso exclusivo por la demandada, ya que reclamó el pago del canon en virtud de que las mejoras beneficiarían en el futuro a ambos condóminos.----------En cuanto a las costas, señala que el art. 31 de la ley arancelaria establece que en las acciones de división de cosas comunes, el monto del proceso será el valor de los bienes objeto del mismo, por lo que entiende arbitraria su determinación sobre la cuota parte correspondiente a la actora en el inmueble objeto de la división. Considera que el juzgador olvida que el objeto del juicio es del 100% del inmueble y no las cuotas partes ideales. Asimismo ante el falaz allanamiento incondicional de la contraria, se imponen las costas en el orden causado, cuando la demandada es quien debe soportarlas por la conducta que asumiera. Niega el carácter incondicional del allanamiento, ya que la contraria sostiene que nunca se comprometió a ceder una parte del polígono y del cual se reservó su uso y goce. Agrega que las divisiones que propusiera la accionada son antirreglamentarias, lo que era de su conocimiento y autoría a partir de la denegatoria obrante en el expediente administrativo 477/2004, y de la sentencia de Cámara en el expediente 239/05, a pesar de lo cual reiteró en estas actuaciones dicha propuesta. Refiere a la excepción de incompetencia que dedujo la demandada, por lo que al resumir la conducta procesal de la contraria entiende que la misma debe cargar con las costas. Cita jurisprudencia provincial.----------Finalmente efectúa el petitorio de estilo y en un “otro sí dice” efectúa replanteo de prueba, lo que es rechazado a fs. 504/505. ----------2) La demandada contesta los agravios reseñados, y respecto del primero referido a la falta de definición en la sentencia acerca de la división del condominio, expresa que concuerda en términos generales con su segundo agravio. Difiere en algunos conceptos. Así señala que el profesional interviniente no es un perito partidor sino un perito agrimensor. Afirma que la tasación de los bienes carece de incidencia, ya que las partes han sido claras en adjudicarse porciones determinadas de terreno, con sectores de uso perfectamente asignados, por lo que no resulta relevante que un sector valga más que el otro. En cuanto a la que considera una fatua afirmación sobre la imposibilidad legal de la división en especie, lo considera un cuestionamiento tardío e infundado de la pericia, amén de que pretende aludir a objeciones municipales anteriores al dictamen pericial. Invoca que si el perito agrimensor presentó la labor profesional en el expediente, su trabajo se encuentra sólidamente respaldado no sólo en las artes de su profesión sino también en la legislación municipal vigente, a lo que agrega que nadie objetó la legalidad de las propuestas presentadas. Refiere a la diferencia entre la Propuesta N° 1 y la propuesta de partición del 14/03/11, expresando que esta propuesta del perito encuadra en la legislación catastral de nuestra ciudad al respetar las exigencias mínimas de los frentes que deben guardar los terrenos situados en esa zona. Asimismo indica que el relevamiento planimétrico del tasador no guarda relación con el trabajo del perito

agrimensor, ya que pretender que la edificación construida por su parte modifique la cantidad de superficie asignada a cada parte, implica modificar el objeto del proceso y el punto de pericia en agrimensura. Explica que la edificación, acorde al destino del predio, se encuentra asentada en el sector de uso exclusivo de su parte, ya que cuando las partes acordaron porcentajes se asignaron dichos sectores, por lo que, reitera, el mayor valor que pudiere importar lo edificado dentro del sector que usa su parte no podría tener incidencia en la distribución porcentual de los terrenos, siempre y cuando a cada parte se le adjudique el mismo sector que se le asignara contractualmente. ----------En cuanto a la condena a pagar el 45,07% del consumo de energía eléctrica, considera que la queja no es técnicamente un agravio, ya que se trata de una mera discrepancia, con referencias a cuestiones hipotéticas, no probadas y algunas ni siquiera planteadas como defensa en la instancia de origen.----------Respecto del agravio relativo al rechazo del reclamo por su parte proporcional en el uso de lo edificado dentro del sector que se le asignara, transcribe la argumentación del juzgador, añadiendo que la doctrina que la accionante trae en su ayuda es ajena al caso, puesto que se refiere a supuestos de condominio sin asignación material de uso exclusivo. Comparte lo sostenido por el juez en cuanto a que nada impedía a A. a efectuar mejoras en su sector, sin que ello generara derechos locativos a favor del condómino.----------Por último, con relación a la queja sobre las costas, entiende que la imposición en el orden causado se corresponde con el allanamiento incondicional que efectuara su parte. Con relación a la base de cálculo, considera que la actora carece de legitimación para cuestionar la determinación arancelaria de su abogado, ya que en realidad está aduciendo que los honorarios son bajos, por lo que la parte no tiene interés, el que lo tiene es el letrado. Amén de ello considera correcta la distribución, pues el Dr. O. ha actuado sólo en interés de su representada, por lo que se ajusta a lo dispuesto por el art. 31 de la ley arancelaria. Efectúa el petitorio de estilo.----------3) La demandada, luego de realizar una síntesis de los antecedentes y de la sentencia, explicita su primer agravio en cuanto al valor del bien. Aduce que la actora reclamó la división del condominio y propuso la pericial de agrimensura para que efectúe la división del condominio en especie. El juez determinó claramente que el objeto de la litis consiste en la división en especie del condominio existente sobre la superficie de los lotes X, X y X de la Manzana XX de Trelew, así como que el mayor valor del local erigido en el sector asignado a su parte no integró la litis, ya que no se dedujo reconvención al respecto. Es por ello que considera incorrecto achacarle al perito agrimensor no haber tenido en cuenta el mayor valor del bien a raíz de las mejoras. En consecuencia sostiene que el juzgador se extralimitó cuando le asigna al inmueble un mayor valor derivado de la edificación construida por la demandada, confundiendo la pericia de agrimensura con

una pericia de tasación, por lo que deviene insostenible el mayor valor conferido al inmueble por la edificación construida. Sí considera atinente la mejora edilicia a los fines de la distribución del terreno, ya que la división no puede afectar la actual construcción. Por otra parte, agrega que la cuestión incorporada por el juez no debe tener incidencia en el objeto del proceso, ya que si bien, la edificación le significa al inmueble un mayor valor, se incrementa ese valor en todo el inmueble a dividir, por lo que los porcentajes asignados variarían en la misma proporción. Reitera que el mayor o menor valor del inmueble por la edificación erigida en el mismo no formó parte del debate, por lo que considera que la sentencia es incongruente en ese aspecto. ----Como segunda queja, se agravia del diferimiento de la división en especie del condominio para una etapa posterior, ya que considera que las partes adelantaron la segunda etapa procesal, produciendo la prueba de agrimensura que permite conocer varias alternativas de la división del inmueble. Cita doctrina, agrega que las partes de consuno solicitaron una pericia de agrimensura que determinó diversas alternativas de división en especie, además de estar fuera de discusión que el edificio fue construido por su parte dentro del sector que le fuera contractualmente asignado como de uso exclusivo. Indica que no existen impedimentos para que el juez decida cómo se dividen los inmuebles en especie, añadiendo que el valor de los terrenos no puede tener incidencia en la división. Expresa que practicar nuevas pericias importa un dispendio innecesario, cuando ya se cumplió la pericia de agrimensura, reiterando que lo edificado sólo puede ser considerado para evitar perjuicios innecesarios al practicarse la división. Afirma que razones de celeridad y economía imponen la conveniencia de que se determine en esta etapa la forma en que se habrá de disponer la división en especie, y como se encuentra erigido un local comercial, la división a adoptar debe contemplarlo a fin de causar el menor perjuicio a las partes, sosteniendo que el croquis N° 1 presentado por el perito agrimensor cumple con todas las condiciones para que sea admitida dicha forma de división, las que pasa a enumerar. Hace reserva del caso
federal y el petitorio de estilo. ----------
---4) La actora responde a las quejas de la accionada, refiriéndose, en primer lugar, a la crítica que la contraria efectúa a su impugnación de la pericia por excluir el valor del inmueble en su incremento operado por la construcción del local comercial. Señala que en la sentencia se terminó reconociendo dicho cuestionamiento a la pericia, al sostenerse que el valor del bien está constituido por el valor de cada uno de los lotes con más las mejoras introducidas, descubriéndose que se trata de inmuebles por accesión física. Es así que entiende que el valor de lo edificado integra el condominio a dividir, siendo falso lo pretendido por la contraria de dividir sólo tres lotes de terrenos baldíos en dos inmuebles “triangulares”. Agrega que el pago y/o compensación del valor de las mejoras será debate en otro pleito como consecuencia de la actitud de la demandada. Es así que coincide con la contraria en que el valor no es tópico debatido

en autos, pero añade que lo que no puede desconocerse es el dominio adquirido por accesión física en beneficio de ambos condóminos, desconociendo lo fallado en el pleito anterior. A ello adiciona que la contraria miente al sostener que la división diagonal antirreglamentaria que pretende, le ha sido asignada contractualmente, cuando ello fue un convenio transitorio de mero uso para “patio de usados” y no para construir una nueva concesionaria, convenio inaplicable por ser anterior al nacimiento del estado de condominio indiviso.----------En cuanto al segundo agravio, comparte lo pretendido respecto a que la división no puede ni debe postergarse para una etapa posterior. Señala que se han adelantado las etapas del proceso por ambas partes y se ingresó en la segunda etapa que el juez posterga indefinidamente al ignorar la impugnación a la pericia por deficiente y parcializada en beneficio de la adversa. Entiende que es un dispendio jurisdiccional inaceptable para ambas partes la postergación de la división, si bien admite que no existe conformidad sobre la forma de la demarcación de la línea divisoria. Expresa que la demandada pretende la división triangular antirreglamentaria y antieconómica, mientras que su parte postula dividir en rectángulos lógicos, reglamentarios y racionales en cuanto a las unidades económicas resultantes, ponderándose asimismo el valor integral de los inmuebles en condominio. Considera que el partidor desconoció lo edificado y la asignación que efectúa en el croquis N° 1 es una decisión sesgada del mismo, quien desconoce la reglamentación catastral. Reitera que la traza que adopta el perito se acordó sólo como uso transitorio para “patio de usados” y no para una división futura. Expresa que la racionalidad y equidad en la división imponen que la división no pueda ser otra que la indicada en los croquis 3 y 4 en forma perpendicular a la Avda. Irigoyen, todo ello, respetando los porcentajes ya adjudicados, y teniendo en cuenta la tasación practicada en la causa antecedente. Hace reserva del caso federal y efectúa el petitorio de estilo.----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados. Para ello encuentro conveniente tratar en conjunto aquellas quejas que versan sobre la misma materia, por lo que comenzaré por los agravios referidos al diferimiento de la división al que se refieren el primer agravio de la actora -así como su recurso de nulidad- y el segundo de la demandada, luego examinaré el primer agravio de la accionada relativo al valor del bien, para finalmente tratar los de la actora referidos al pago del servicio de energía eléctrica, al canon locativo y a las costas. Sin embargo, previamente habré de efectuar una consideración preliminar con relación a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial. ----------

------1) Dada la sanción del Código Civil y Comercial -ley 26994-, y la entrada en vigencia del mismo a partir del pasado 1° de agosto de 2015 (conf. ley 27077), corresponde que efectúe unas breves consideraciones con relación a su aplicación o

no al presente caso. El art. 7 del citado código establece: *"**Eficacia temporal**. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".*-
----------Se ha sostenido que esta regla está dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver el caso, y establece que debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efecto retroactivo, con las excepciones previstas. Para entender adecuadamente el tema ha de decirse que: la ley entra en vigencia a partir de la fecha que establece (art. 5); esa ley describe un supuesto de hecho y quedan subsumidos en ella todas las relaciones jurídicas futuras; las que están en curso pueden verse afectadas y entonces hay que establecer reglas de aplicación; la regla general es la aplicación inmediata a las consecuencias de relaciones y situaciones jurídicas existentes, la excepción es que las leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo; la segunda regla general es que la ley no puede tener efectos retroactivos, la excepción es que una ley lo establezca expresamente, pero en ese caso, no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. La ley fija una fecha a partir de la cual comienza su vigencia (art. 5) y deroga la ley anterior, de manera que no hay conflicto de leyes. El problema son los supuestos de hecho, es decir, una relación jurídica que se ha cumplido bajo la vigencia de la ley anterior, tiene efectos que se prolongan en el tiempo y son regulados por la ley posterior. La norma, siguiendo el Código derogado, establece la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzados por este efecto inmediato. Por ejemplo, si se contrajo matrimonio, o se constituyó un derecho real, o se cumplió un contrato, ello queda regulado por la ley anterior. Si la ley pretende incluirlas, hay que aplicar la regla de la irretroactividad. Las que están en el proceso de constitución son alcanzadas por la nueva ley. Por ejemplo, si se está constituyendo un derecho real o celebrando un contrato o una sociedad o un matrimonio, pero todavía no se concluyó. Las consecuencias son todos los efectos de hecho, o de derecho que reconocen como causa a una situación o relación jurídica existente (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, en Lorenzetti (Director): "Código Civil y Comercial Comentado", Rubinzal-Culzoni Editores,
2014, T° I, págs. 45/47). ----------
---La cuestión referida a la aplicación inmediata de la nueva ley a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes, plantea diversos interrogantes y no

menos posturas, según sean los casos a considerar. Al respecto, y dado que el art. 7 del CCyC es, en lo sustancial, copia del art. 3 del C. Civil, se ha expuesto que las discrepancias a las cuales este último artículo dio lugar han sido resueltas por la jurisprudencia sobre la base de situaciones concretas, nunca en abstracto y, mucho menos, teniendo en consideración el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", LL del 22/04/2015, cita online: AR/DOC/1330/2015). Lo expuesto por la jurista mendocina fue en relación al Acuerdo Plenario de este Cuerpo N° 194 del 15/04/15, cuya parte dispositiva en su art. 1 establece: *"Disponer que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos Civil y de Comercio hoy vigentes, en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz de los mismos ordenamientos bajo cuyo amparo ella se dictó".* Vale aclarar que en los considerandos de dicho acuerdo, se argumentó que *"…a los efectos meramente orientadores, esclareciendo algunos criterios que habrán de aplicarse para brindar previsibilidad y certeza a los operadores jurídicos, tanto integrantes del Poder Judicial, como abogados del foro y justiciables, esta Cámara señala que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos de Vélez Sarsfield y Acevedo, se produce una consolidación jurídica de la causa o un "consumo jurídico", que lleva aparejada la consecuencia de que en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz del mismo ordenamiento".* Mas seguidamente se aclaró *"Ello así con excepción de aquellos supuestos que se pudieran presentar como hechos en curso de ejecución, esto es, que no se agotaron con el dictado de la sentencia sino que comenzaron a existir a partir de ella".* ----------Como se puede apreciar, la disposición contenida en el acuerdo plenario citado tiene una mera finalidad orientadora, sentando una regla general, pero ello no obsta a que se prevean excepciones que puedan presentarse en los casos particulares, de allí que, más allá de la crítica que se deriva de la cita doctrinaria efectuada, no encuentro que este Cuerpo considerara que estas cuestiones puedan resolverse en abstracto, sino que, de acuerdo a la regla general sentada, habrá que ponderar su aplicación al examinar cada caso concreto. No escapa al suscripto que Kemelmajer cuestiona concretamente algunos considerandos del acuerdo, entre ellos, los referidos a que la revisión de las sentencias de grado dictadas durante la vigencia de los códigos anteriores constituiría un atentado contra los derechos individuales amparados por las garantías constitucionales del derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal; y a que la consolidación jurídica de la causa se produce al momento de dictarse la sentencia de grado. Así, siempre en el artículo mentado, destaca la jurista mendocina, que el alegado derecho de defensa juega poco y nada, atento a que las llamadas normas de transición o de derecho transitorio no son de derecho material; son una especie de tercera norma de carácter formal a intercalar entre las de

dos momentos diferentes, de allí que entienda que a través de esa norma formal, el juez aplica la ley que corresponde, aunque nadie se lo solicite, pues se trata de una cuestión de derecho (iura novit curia). Añade a ello que el hecho de que se haya dictado una sentencia que no se encuentra firme no tiene influencia sobre cuál es la ley aplicable, y expone a continuación diversos casos concretos, con diversa solución según el supuesto de hecho.----------

---En la especie se está frente a una acción de división de condominio, y más allá que varias de las cuestiones planteadas se refieren más a disposiciones de orden procesal que de derecho sustantivo, es de recordar que en materia de derechos reales (Libro Cuarto del C. Civil y Comercial), la regla es que la constitución y los efectos ya producidos de las situaciones nacidas bajo el C. Civil no puede ser afectadas por nuevas disposiciones; en cambio el C. Civil y Comercial rige las consecuencias o efectos de esas situaciones aún no producidas y la extinción no operada (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, pág. 159, pto. 57). En consecuencia de lo anterior, dado que el condominio en cuestión fue constituido durante la vigencia del C. Civil, se aplicarán las normas del mismo a los fines de su consideración, más allá de que quepa aplicar la normativa del C. Civil y Comercial en cuanto a los efectos de la división que se resuelve. ----------

----2) Sentado lo anterior, como lo adelanté en el acápite de estos considerandos, examinaré en primer lugar el cuestionamiento al diferimiento de la división que la actora y demandada exponen en su primer y segundo agravios respectivamente. Sobre este punto, el juez de grado consideró que la actora plantea la división del condominio existente sobre los lotes X, X y X de la Manzana XX de la ciudad de Trelew, y que la demandada se allana a la pretensión en forma incondicional. Agregó que el mentado allanamiento supone la sumisión a la pretensión, más que el reconocimiento de la legitimidad del reclamo o de la exactitud de los hechos. Y luego de fundar la pretensión de la actora en el art. 2692 del C. Civil -concordante con el art. 1997 del C. Civil y Comercial-, concluyó que no existen razones que obsten a que se declare la procedencia de la disolución del condominio del mentado inmueble (ver sentencia a fs. 458 vta., 2do. párrafo a fs. 459, último párrafo).----------

--Ahora bien, el juzgador siguió discurriendo en el sentido de que las partes han intentado arribar a acuerdos para proceder en forma consensuada a establecer la porción concreta que correspondería a cada una. A tal fin se celebraron dos audiencias, y en la segunda solicitaron que se produzca la prueba pericial pedida por la actora. Esta pericia de agrimensura, siguió razonando el sentenciante, fue practicada a los efectos de arribar a un acuerdo, a fin de adelantar la segunda etapa regulada en el art. 689 del CPCC (ver sentencia a fs. 459 vta./460, 1er. párrafo). En esa tesitura añadió que el

proceso de división de condominio consta de dos etapas: la primera destinada a debatir y resolver la procedencia de la división y la forma de practicarla (at. 688 del CPCC), y la segunda (art. 689) tiene por objeto hacer efectiva la división, conviniendo la forma en que se llevará a cabo, sea en especie o mediante subasta (ver sentencia a fs. 461, anteúltimo párrafo). Y concluyó que *"De tal forma, y con las precisiones formuladas, surge claramente que en el actual estado del proceso resulta pertinente declarar la procedencia de la división del condominio, difiriendo para la segunda etapa la determinación de la parte concreta que tocará a cada parte. En tal oportunidad, y conforme dispone el art. 689, se practicarán las pericias necesarias, a efectos de computar el valor de los terrenos y las mejoras allí introducidas, para luego, efectuada la traducción de porcentajes en valor y superficies, proceder, si fuera posible, a la división en especie de los inmuebles"* (ver sentencia a fs. 461 vta., 2do. párrafo). Y de manera conteste a ello en el pto. I de la parte resolutiva se decidió *"I.- Haciendo lugar parcialmente a la demanda entablada por A. S.A. en contra de A. D. S. S.A., declarando en consecuencia disuelto el condominio existente entre las partes sobre los Lotes X, X y X de la Manzana XX de la ciudad de Trelew (art. 688 del C.P.C.C.)…Ejecutoriada la presente, se procederá del modo dispuesto en los arts. 689 y siguientes del C.P.C.C., conforme los lineamientos trazados en este fallo"* (ver sentencia a fs. 465, pto. I de la parte resolutiva). ----------

---La actora plantea, en primer lugar, recurso de nulidad por cuanto, luego de destacar que ambas partes propusieron distintas formas de división del inmueble en especie, y que el perito agrimensor propusiera distintas líneas divisorias, la sentencia definitiva se limitó a una mera declaración de principios, sin que se resuelva de manera expresa, positiva y precisa sobre las pretensiones de las partes. Entiende así que el decisorio es nulo por carecer de los requisitos indispensables para contener la decisión dirimente de la contienda (ver fs. 488/489, pto. 2).----------

---Se ha enumerado entre las causas de nulidad de una sentencia, las siguientes: que se dictara la sentencia civil, estando pendiente la penal por violar la prohibición contenida en el art. 1101 del C. Civil; que la sentencia fuera dictada por el juez que se había inhibido de entender en la causa o que había sido recusado. También se mencionan defectos de la sentencia como si la misma adolece de vicios o defectos de forma o de construcción -manifiestos y graves- que la descalifican como acto jurisdiccional, así si se pronunció sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescripto por el ordenamiento procesal, pero no en los errores *in iudicando* que, de existir, pueden ser reparados por medio del recurso de apelación. También se consideró nula una resolución judicial cuando se omite consignar la fecha en que se dictó el fallo, o cuando incurre en error sobre el nombre de las partes que impiden la ejecución de lo decidido, o cuando falta la firma del magistrado, o cuando se pronuncia sobre cuestiones no sometidas a decisión de las partes, o cuando carece de fundamentos, pero no en caso de brevedad de los

mismos, ni de aplicación errónea de la ley, o cuando resulte ininteligible la sentencia. No pueden servir de base para fundamentar un recurso de nulidad ni los defectos en la apreciación de los hechos, o en la valoración de la prueba o en las cuestiones de derecho, ni los vicios de fondo o de razonamiento; y en general, como el recurso de nulidad busca reparar errores *in procedendo*, y no errores *in iudicando* que corresponde al de apelación, las cuestiones de fondo relativas a la apreciación de los hechos, valoración de la prueba y aplicación del derecho, resultan ajenas al recurso de nulidad y propias del de apelación (conf.

Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, Tº 2, págs. 472/477).----------

---Como se aprecia, la nulidad de la sentencia procede en supuestos de errores *in procedendo,* o en el supuesto de defectos de construcción del decisorio. Pareciera que lo invocado por el nulidicente encuadraría en esto último, ya que al sostener que la sentencia carece de decisión, existiría un defecto en la estructura, en la construcción del fallo. Pero en realidad, y ello se evidencia en el primer agravio del recurso de apelación (ver fs. 489/490 vta., pto. 3), lo cuestionado es un error *in iudicando,* ya que el juez no omitió decidir la forma concreta en que se dividirá el inmueble, sino que declaró disuelto el condominio y difirió para una segunda etapa, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 689 del rito, la concreta distribución de los inmuebles entre las partes. Y para ello brindó sus razones y argumentos jurídicos, que son los que objeta el nulidicente. Es por ello que, reitero, se adjudica un error *in iudicando,* que será objeto de examen en el recurso de apelación, concretamente en el primer agravio.----------Por los motivos expuestos es que postulo el rechazo del recurso de nulidad

deducido por la actora.----------

----Ahora bien, los argumentos que brinda la accionante en su primer agravio son similares a los ya expuestos. Sostiene que las partes han debatido debidamente la cuestión y que no corresponde diferir para una segunda etapa la división del condominio. Añade que la conciliación y convenio sobre la forma de la división se ha frustrado ante las posturas opuestas de las partes, por lo que cabe resolver la división en especie en forma precisa y expresa por el tribunal. Agrega que el plano 1 de la pericia no es más que una repetición de la propuesta de partición del 14/03/11 que copia las pretensiones de la demandada y que ya mereció el rechazo del Departamento Catastral Municipal. Sostiene que la divisoria surgirá de la superposición del relevamiento planimétrico del martillero Ibáñez con las restantes opciones válidas del fraccionamiento que presenta el perito partidor B., y sobre esa línea deberán compensarse con más m2 de terreno a quien corresponda la parte construida y tasada (ver fs. 489/490 vta., pto. 3). Por su parte, la demandada coincide en cuestionar el diferimiento de la división en especie, por entender que las partes ya adelantaron la segunda etapa del juicio. Considera que razones de celeridad y economía imponen la conveniencia de que se determine en esta

etapa la forma en que se habrá de disponer la división en especie, división que deberá contemplar lo edificado, por lo que encuentra que el croquis N° 1 presentado por el perito agrimensor cumple con todas las condiciones para ser admitido como la forma de división en especie (ver fs. 498 vta./500, pto. II).----------

----Como se puede apreciar ambas partes son contestes en que ya se adelantó la segunda etapa del art. 689 del rito, por cuanto ambas están de acuerdo en que corresponde efectuar la división del condominio en especie. Sin embargo difieren en la forma de concretar la división, ya que el croquis que postula la demandada es rechazado, incluso por antirreglamentario por la actora. Ello amén de que difieren en cuanto al cálculo y compensación de lo construido, lo que se relaciona con el primer agravio de la accionada relativo al valor del bien (ver fs. 496 vta./498vta., pto. I).----------El art. 688 del ritual -art. 676 del CPCCN- establece: “La demanda por división de cosas comunes se sustanciará y resolverá por el procedimiento del juicio sumario. La sentencia deberá contener, además de los requisitos generales, la decisión expresa, cuando fuere posible, sobre la forma de la división, de acuerdo con la naturaleza de la cosa”. Se ha sostenido, en comentario a esta norma, que el proceso de división de cosas comunes es contencioso cuando hubiere discrepancia sobre la calidad de condómino de alguno de los interesados u oposición a la división, y aun cuando el allanamiento abreviara considerablemente los trámites, éstos deben seguir adelante hasta la efectiva división de los bienes. Existe siempre la posibilidad de que los condóminos demandados se allanen a la pretensión e incluso acepten la forma de división propuesta por el actor, por cuanto la ausencia de discusión o de controversia no descarta la existencia de un conflicto (conf. Fajre, José B., en Highton-Areán: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Hammurabi, 2009, T° 12, págs. 943/944).----En el “sub lite”, la actora al demandar la división de condominio, requirió la división en especie (ver fs. 10, pto. 6, f). Al contestar demanda, la accionada se allanó a la división de condominio pretendida (ver fs. 50/vta., pto. IV). Ahora bien, como lo explica el juzgador en el decisorio, las partes han intentado arribar a un acuerdo para establecer de manera concreta la forma de la división. En la audiencia de fs. 215, la actora propuso la división en rectángulos y la demandada en triángulos, respetando siempre los porcentuales determinados en el decisorio de fs. 2426/2440 del expediente acollarado N° 239/2005, confirmado por la sentencia de esta Sala obrante a fs. 2489/2511 vta. de las mismas actuaciones. Tales porcentuales son: 54,93% para la demandada y 45,07% para la actora. Asimismo solicitaron informes a las Direcciones de Catastro Municipal y Provincial a fin de que se expidan respecto de la posibilidad de efectuar la división en especie de acuerdo a las propuestas presentadas, y al municipio para que se informe el detalle de pagos por impuesto municipal correspondiente al inmueble de autos. En la segunda audiencia (ver fs. 343), manifestaron que la demandada se ha allanado a la división de condominio y la

actora se allana al pago de los impuestos inmobiliarios reclamados por la accionada. Asimismo solicitan que se produzca la prueba pericial pedida por la actora, y a la cual adhirió la demandada, solicitando se designe un perito agrimensor para que efectúe la división de condominio en especie conforme a las normas catastrales aplicables y el porcentual adjudicado a

cada parte.----------

---A fs. 377/vta., el perito presenta el informe con seis alternativas de división, según los croquis obrantes a fs. 376. El juzgador tuvo en cuenta que la pericia de mentas fue solicitada en miras de adelantar la segunda etapa de la división del condominio (ver sentencia a fs. 459 vta. “in fine”/460, 1er. párrafo). El proceso de división de condominio consta de dos etapas: la primera es la destinada a debatir y resolver la procedencia de la división y la forma de practicarla y a ella se refiere la norma del art. 688 del rito -676 del CPCCN-; la segunda que comienza con la audiencia para la designación de peritos y tiene por objeto hacer efectiva la división, conviniendo la forma en que se llevará a cabo, sea en especie o mediante subasta. Así se ha sostenido también que la primera termina con la sentencia que lo declara disuelto; y la segunda consiste en la materialización de la división del condominio. En ese orden de ideas, nuestros tribunales se han expedido en el sentido de considerar que debe distinguirse el pedido de división del condominio entre los comuneros, por tratarse éste del derecho de cada condómino, del procedimiento a seguir para obtener la concreción de la partición de los bienes entre aquéllos, que debe concretarse según las normas propias de la división de las sucesiones, con arreglo a lo previsto por el art. 2698 del C. Civil, que se hace efectivo en una segunda fase del juicio (conf. Fajre, op. cit., ídem, págs. 944/945). -------

----A los fines de la concreción de la segunda etapa, el juez tiene amplias facultades, pues luego de analizar las legitimaciones de las partes, antes de disponer la división de la cosa, deberá atender especialmente a su naturaleza para arbitrar la forma más conveniente en que deberá llevarse adelante la división. Debe tenerse especialmente en cuenta que resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 3475 bis del C. Civil concordante con los arts. 2374 y 2375 del C. Civil y Comercial-, en cuanto dispone que existiendo posibilidad de dividir y adjudicar bienes en especie, no se podrá exigir la venta de ellos, e igualmente, no podrá hacerse la división de bienes cuando convierta en antieconómico el aprovechamiento de las partes, según lo dispuesto en el art. 2326 del mismo código -concordante con el art. 228 del C. Civil y Comercial-. Es decir, que debe favorecerse la partición en especie, en tanto sea posible, o en su caso, tratándose de un inmueble, bien podría llevárselo al régimen de la propiedad horizontal, siempre que la disposición material del bien lo permita. La división en especie procura terminar con el condominio y convertir las partes ideales de los condóminos en fracciones materiales, generalmente equivalentes, lo cual no ocurre si alguno recibe un bien de superior valor a su cuota, en cuyo caso debe compensar económicamente a los demás.

Así, con la división, en lugar de una parte alícuota sobre varios bienes se tiene el dominio exclusivo de uno -o más- de ellos; pero, en principio, no se tiene ni más ni menos que antes, pues sólo se convierte un derecho en otro distinto, aunque de contenido económico similar (conf. Fajre, op. cit., ídem, págs. 945/946; CN. Civ., Sala H, 23/5/97, LL, 1998-B-27). ----------

----En cuanto a la segunda etapa prevista en el art. 689 del CPCC -art. 677 del CPCCN-, esta norma estipula que “Ejecutoriada la sentencia, se citará a las partes a una audiencia para el nombramiento de un perito tasador, partidor o martillero, según corresponda, y para que convengan la forma de división, si no se hubiere establecido en la sentencia. Para su designación y procedimientos ulteriores, se aplicarán las disposiciones relativas a la división de herencia, en el primer caso, o las del juicio ejecutivo, en el segundo”. Es así que con el dictado de la sentencia, condenando a la división de condominio, debe pasarse a la realización práctica de la división, y puede suceder que la sentencia haya fijado las bases para hacerla, en cuyo caso deben seguirse sus reglas, o que no lo hubiese hecho, supuesto en el que debe citarse a los condóminos para que determinen la forma de la partición. Ahora bien, una vez declarado el derecho del condómino a liquidar su parte, los demás titulares deben avenirse a la forma dispuesta judicialmente. Sin embargo, la forma compulsiva no es la habitual, pues la regla o principio general que establece esta norma, persigue la conciliación de intereses al menor costo posible, a través de la tarea que se encarga a un perito tasador, partidor o martillero, según corresponda de acuerdo a la naturaleza del bien a dividir (conf. Fajre, op. cit., ídem, pág. 961).----------

-----Ahora bien, puede suceder que las partes no se pongan de acuerdo sobre la forma de llevar adelante la partición, en cuyo caso, la primera cuestión a dilucidar consiste en determinar si la cosa se puede dividir en especie, por ser la forma de partir que prevalece siempre que sea legal y materialmente posible y no ocasione un perjuicio apreciable, ya que es el sistema incorporado firmemente a nuestra legislación positiva. En efecto, el art. 3475 bis del C. Civil, dispone que de ser posible la división en especie, debe ser preferida a la venta, siempre y cuando ello no convierta en antieconómico el aprovechamiento de las partes en los términos del art. 2326 del mismo código, el que además señala que las autoridades locales podrán reglamentar, en materia de inmuebles, la superficie mínima de la unidad económica. Con todo puede suceder también que no sea posible la partición en especie porque las porciones resultantes de la división no equivalgan exactamente con la proporción que cada condómino tiene en la cosa común. Se recurre entonces a la denominada “partición mixta” por cuanto encierra una combinación entre la partición en especie y en dinero; o “participación con saldo” para referirse a la compensación monetaria que debe cumplir el condómino beneficiado en especie con una porción mayor al interés de su cuota dividida. También

se ha opinado que este procedimiento sólo es aplicable cuando existe consentimiento de todos los condóminos, toda vez que no se puede imponer la compensación económica (conf. Fajre, op. cit., ídem, págs. 963/964).----------A la luz de lo expuesto encuentro que efectivamente las partes adelantaron la segunda etapa, por lo que asiste razón a las mismas al señalar que bien podía definirse la forma en que se debía concretar la división de manera material. Al efecto tenemos que ambas partes son contestes en reclamar la división en especie, mas la demandada considera correcta la división sugerida por el perito agrimensor en el croquis 1 de fs. 376 (ver fs. 499 vta., últimos párrafos/500, primeros párrafos). En cambio la actora interpreta que dicho plano copia las pretensiones de la contraria y que ya mereció el rechazo de la Dirección de Catastro Municipal (ver fs. 490 vta.). Dicha afirmación es parcialmente correcta dado que el citado croquis N° 1 es similar al presentado por la demandada a fs. 214. En la audiencia de fs. 215 las partes requirieron informes, entre ellos a la Dirección de Catastro Municipal y Provincial a fin de que se expidan respecto de la factibilidad de las propuestas formuladas. Es de hacer notar que la postura de la accionante lleva razón, por cuanto al presentarse el plano o croquis de redistribución en los términos propuestos por la demandada (ver fs. 253, 256 y 259), no se otorgó el visto bueno por no encuadrarse dentro de lo normado en la Ordenanza 8584/03 (ver fs. 288). Sin embargo es de hacer notar que en la Ordenanza actualmente vigente 11701/12, se establece, en el art. 28, como longitud mínima de los lados de los lotes, la de 10 metros, y el croquis que propone la demandada presenta un lado de 3 metros sobre el Pasaje L.. No obstante ello en el croquis 1 que presenta el perito, el lado sobre el Pasaje L. sí alcanza los 10 mts. de longitud, y destaco que si bien se mantiene el de 5,74 mts. en la esquina de Y. y G., cabe interpretar ello como consecuencia de la obligatoriedad de la ochava, de hecho los seis planos propuestos presentan las ochavas con lados apenas superiores a los 5 metros.----------Se ha decidido que la división de bienes en especie no podrá hacerse cuando convierta en antieconómico al aprovechamiento de las partes, según lo dispuesto en el art. 2326 del C. Civil. Por tal razón, no cabe admitir el pedido de división del condominio mediante el fraccionamiento del inmueble si sus medidas no permiten esa solución (conf. CN. Civ., Sala E, 2/10/79, LL, 1981-A-560). De manera concordante se sostuvo que surgiendo del informe municipal, como así también del dictamen pericial, que no es posible ni factible el fraccionamiento del inmueble perseguido, por imposibilidad de obtener las superficies mínimas exigidas, debe rechazarse la pretensión actora que lo solicita, no obstante el allanamiento de la demandada (conf. Cám. Apel. Civ. y Com. Dolores, 27/02/01, elDial-W15C1C). A la luz de lo anterior, se arriba a la conclusión de que el croquis 1 de fs. 376 no resulta antirreglamentario de acuerdo al art. 28 de la Ordenanza 11701/12. ----------

---No obstante lo precedente, debe recordarse que además de ser reglamentaria, la

división no debe ser antieconómica y resultar equitativa en la distribución de las porciones para cada parte, lo que no satisface el croquis 1 ya que permite a uno de los condóminos acceder de manera exclusiva a todo el frente sobre la Avda. Y.. En consecuencia, teniendo en cuenta dichas pautas, en principio cabe descartar las propuestas de los croquis 5 y 6 por cuanto no respetan los lados mínimos de 10 metros. Es así que queda optar por los croquis 2, 3 y 4. Llegado a este punto encuentro que el croquis o plano N° 3 de fs. 376 es el que mejor se adecua a los parámetros a considerar, ya que, por un lado permite a la demandada conservar la porción donde se encuentra lo construido por ella, y por el otro, permite a ambas partes tener frente a la Avda. Y., siendo de público y notorio conocimiento la relevancia comercial y el aumento de valor de los inmuebles frentistas sobre dicha arteria. Es por ello que resulta la forma más racional y equitativa de proceder a la división.----------3) Sentado lo anterior, y concluyendo que, de esa manera, se hace lugar al primer agravio de la actora y al segundo de la demandada -en este caso parcialmente porque no se acoge su propuesta de división-, no resulta ajena a lo decidido la cuestión de los valores a considerar que introduce la accionada en su primer agravio. La demandada, en su primer agravio, objeta que el juzgador hubiera introducido, dando razón a la contraria, la cuestión relativa al aumento de valor por las mejoras realizadas. Señala que el objeto de la litis lo constituye la división en especie del condominio, y el propio juez destaca que el mayor valor por dichas mejoras no fueron objeto de reconvención. De allí que sostiene que el perito no debía considerar el valor de tales mejoras, remarcando que el valor de los terrenos no es un tema a considerar (ver fs. 496 vta./498
vta., pto. I).----------
----El juez de grado razonó al respecto que "…acierta la actora al poner de manifiesto que el valor del bien se ha visto incrementado por las mejoras introducidas en el mismo, y que tal cuestión no fue tenida en cuenta por el perito agrimensor al presentar las propuestas de división. Al respecto, cabe tener presente que, como se ventilara en el expediente "A. S.A. c/ A. D. S. S.A. s/ Ordinario" (Expte. Nro. 239 – Año 2005), las mejoras introducidas por A. D. S. constituyeron mejoras útiles, con relación a las cuales la contraria manifestó su oposición, llegando a pedir incluso su demolición, petición que fuera rechazada por el tribunal con el argumento que tales mejoras, lejos de perjudicarlo, incrementaban el valor el bien. Por lo que, ha quedado claro que el valor del bien está ahora constituido por el valor tierra de cada uno de los lotes con más las mejoras introducidas" (ver sentencia a fs. 460, 2do. párrafo). Es más refiere que la demandada hizo alusión a las mejoras en cuestión, y que solicitó prueba pericial para que se determine el valor de la construcción, pericia que el juez reserva para la segunda etapa del juicio. A ello añade que la demandada expresa que los gastos de la construcción fueron abonadas por ella por lo que correspondería ser indemnizada por tales

inversiones, mas no reconviene por este reclamo (ver sentencia a fs. 460, último párrafo).

----Estos argumentos del juzgador no alcanzan a ser refutados por el agravio en examen, ya que resulta cierto lo afirmado por el sentenciante, en cuanto a que la propia demandada, a pesar de no reconvenir por el pago de los gastos de lo construido, destacó que el galpón construido por ella agregó un gran valor al condominio (ver fs. 51 vta., 3er. párrafo), y ofreció prueba pericial para tasar dicha construcción (ver fs. 52 vta., pto. V.b.2). Es por ello que, sin perjuicio de que la accionada no reconviniera por dichos gastos, y de lo que se dirá más abajo respecto de la compensación de valores, resulta claro que el valor de dicha construcción fue un tema introducido por la propia accionada a considerar a los efectos de la división de condominio. Por lo tanto, y reitero, más allá de que no asiste razón a la demandada en su primer agravio, el mismo no confuta los argumentos brindados por el sentenciante. Al respecto es sabido que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido es sabido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED,

186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). Este es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, recientemente, CANE, Sala “B”, SDL Nº 20/2010 del 10/05/10. ----------Por las razones expuestas, propongo al acuerdo la deserción parcial del recurso de la demandada en lo que se refiere al primer agravio por insuficiencia técnica (conf. arts.
268 y 269 del rito).----------Sentado lo expuesto, y confirmando que el valor de las mejoras construidas debe considerarse a los fines de la división de condominio, entiendo que la división en especie decidida conforme el croquis N° 3 de fs. 376, debe ser complementada con las debidas compensaciones que pudieran surgir entre las partes. Ya he dicho que la división en especie procura terminar con el condominio y convertir las partes ideales de los condóminos en fracciones materiales, generalmente equivalentes, lo cual no ocurre si alguno recibe un bien de superior valor a su cuota, en cuyo caso debe compensar económicamente a los demás (conf. Fajre, op. cit., ídem, pág. 946). En tal sentido se ha decidido que las reglas relativas a la división de las sucesiones, a la manera de hacerla y a los efectos que produce, se deben aplicar a la división de cosas particulares. Bajo tales pautas, la partición en especie no puede ser descartada por la circunstancia de que el objeto no resulte divisible en porciones reales idénticas entre sí y matemáticamente iguales, pues las diferencias de valor, dentro de ciertos límites prudenciales, pueden ser salvadas por compensaciones en dinero o con otros bienes (conf. CN. Civ., Sala A, 13/5/96, elDial-AE8A2). De manera concordante se sostuvo que en toda división de condominio cuando se trata de terrenos o campos, la regla es la partición en especie, ello a menos que sea imposible o antieconómico por la depreciación derivada del fraccionamiento, y sin que obste el diferente valor de sus distintas partes, porque estas diferencias pueden compensarse con la mayor o menor extensión adjudicada a cada uno de los condóminos. En toda división de condominio, la partición debe efectuarse en tal forma que a cada condómino se adjudique una parte igual de la cosa común. No basta la vecindad y semejanza de los lotes, puesto que es necesario establecer la identidad de precios (conf. Cám. 2da. Apel. Civ. y Com.
Santiago del Estero, 20/9/95, elDial-AZ152).----------A la luz de lo expuesto, amén de disponer la división en especie de acuerdo al plano N° 3 de fs. 376, postulo que en la etapa de ejecución de sentencia, se proceda a producir pericia de tasación a fin de establecer el valor actual del total de inmueble a dividir con el cálculo de todo lo construido en él; como asimismo a establecer el valor de los lotes resultantes de la división propuesta en el plano N° 3 de fs. 376, incluyendo el valor de lo construido en cada uno de ellos. Si como consecuencia de ello el valor de cada lote

comparado con el del total del inmueble supera o no alcanza el porcentaje asignado a cada parte de acuerdo a la sentencia de fs. 2426/2440 del expediente 239/2005, confirmada por la de esta Sala a fs. 2489/2511 vta. del mismo expediente, deberán efectuarse las correspondientes compensaciones entre las partes, teniendo en cuenta lo erogado por cada una en los gastos de lo construido dentro del inmueble a dividir.----
---

----Aclaro que si bien se ha dicho que la partición mixta sólo puede darse con consentimiento de los condóminos, entiendo que en los términos en que ha quedado trabada la litis y lo razonado en la sentencia, en la porción que ha quedado firme, la compensación que se dispone es la lógica consecuencia de la división que aquí se decide. Y tampoco resulta un obstáculo la circunstancia de que la demandada no reconviniera por los gastos de construcción, ya que reitero, ello es innecesario, dado que las compensaciones dispuestas son consecuencia de la concreción de la división establecida, por lo que integran la ejecución de este decisorio. Amén de lo expuesto, resultaría contradictorio con las peticiones de las partes explicitadas en los agravios, dado que han objetado el diferimiento y postergación de la definición de la división del condominio, obligar a las mismas a promover un tercer pleito entre ellas a fin de nivelar y compensar la diferencia de valores resultante de la división en especie de la cosa común.----------
-

----4) La actora se agravia de la condena al pago del 45,07% del consumo de energía eléctrica. Considera que el fallo presume que la firma accionada aparece como un “intruso colgado” que hurta energía eléctrica de su ex socia y que ésta tolera dicha maniobra. Agrega que el porcentaje indicado es en función de la adjudicación de las porciones correspondientes a cada parte, sin embargo el uso de energía eléctrica del local comercial de la demandada resulta sumamente mayor al de su pequeña oficina de chapa desmontable. A ello agrega que se agravia del desconocimiento de la factura de fs. 184 que da cuenta de la reparación de luminarias y de recableado desde el local de Nissan hasta la oficina de chapa en el predio a dividir, desconocimiento que considera se basa en presunciones inválidas efectuadas por el juzgador (ver fs. 490 vta./491 vta., pto. 4). ----------
-

----En la reconvención de la demandada, ésta precisó que en el contrato del 22/03/01 se estipuló en la cláusula sexta que el parámetro de los porcentajes en el condominio será tenido en cuenta para el pago del impuesto municipal y las tasas que pudieran corresponder (ver fs. 51 vta. “in fine”/52, primeros párrafos). Por su parte, la actora, al contestar la reconvención adujo que la iluminación de su parte en el “patio de usados” proviene de un recableado proveniente del inmueble que posee lindero al que ocupa la concesionaria Nissan (ver fs. 185, pto. 2). Como se advierte no desconoció el

fundamento del reclamo de la reconviniente, esto es, que el pago del servicio de energía eléctrica se convino en la cláusula sexta del convenio de fs. 45/46, de acuerdo a la proporción de superficie asignada a cada parte (ver cláusula sexta a fs. 45 vta., 2do. párrafo, donde se hace alusión a las tasas). Es más, en la misma cláusula se acuerda el mismo parámetro para el pago del impuesto inmobiliario, respecto de lo cual se allanó (ver sentencia a fs. 462 vta., 2do. párrafo). En consecuencia de ello deviene intrascendente lo aludido respecto al recableado invocado, dado que por el convenio referido se acordó el pago de las tasas respectivas en la proporción asignada a cada parte.----------

----En consecuencia de lo anterior, resulta correcta la determinación del sentenciante del pago del servicio en cuestión de acuerdo a las constancias de fs. 368/369, en cuanto corresponde que la actora abone el 45,07% de tales importes (ver sentencia a fs. 462 vta. “in fine”). Por lo expuesto es que postulo la desestimación de este segundo agravio de la actora. ----------Como tercera queja, la accionante objeta el rechazo del pago del valor locativo que se reclama por el uso exclusivo de la parte edificada existente en el condominio indiviso y que usufructúa la demandada. Destaca que el convenio de indivisión forzosa y uso exclusivo de parcelas se halla vencido, no autorizaba construcción alguna, y al no ordenarse la demolición quedó en beneficio del condominio. Agrega que la contraria se ha apartado de los convenios, compara el amplio local usado como concesionaria por la demandada y la casilla “rodante” que su parte utiliza como oficina. Cita el art. 1988 del C. Civil y Comercial (ver fs. 491 vta./492 vta., pto. 5). ----------El juez de grado argumentó que, tal como se trató en la sentencia del expediente antecedente 239/2005, desde el 24/04/01 las partes convinieron la división de los inmuebles en parcelas más o menos triangulares de uso exclusivo, con la finalidad de permitir la explotación comercial de ambas empresas. Añade que en tal inteligencia construyeron un cantero, y en cada parcela de uso exclusivo efectuaron diversas mejoras (ver sentencia a fs. 463 vta., último párrafo/464, 2do. párrafo). Asimismo, y en lo que aquí resulta relevante, el juez de grado resaltó de manera dirimente que *“…durante todos estos años siempre han seguido explotando el inmueble de forma ordenada, A. como patio de usados en un triángulo que tiene como catetos las calles G. y L., y A. D. S. con los propios sobre calle Y. y la medianera con la concesionaria T., siendo la hipotenusa común a ambas el mentado cantero separador construido. De uno y otro lado del cantero, cada parte ha realizado la explotación comercial que entendió conveniente para su negocio, incluyendo en los dos casos edificaciones (por el lado de A. D. S. el mentado galpón, y por el de A. una oficina conforme dejan ver las fotografías de fs. 312/313). Mal puede entonces una de las partes pretender el cobro de un canon al otro condómino por aprovechar su porción convenida transitoriamente de uso exclusivo. Al respecto, y como pauta interpretativa, el hoy derogado Código de Comercio, en su art. 418 inc. 4°, reglaba*

sobre el principio de ejecución como fuente de interpretación, estableciendo que los hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato, que tuvieran relación con lo que se discute, serían la mejor explicación de la intención de las partes al momento de celebrar el contrato. Por su parte, el nuevo Código Civil y Comercial, vigente desde el 01/08/2015, establece, como fuente de interpretación de los contratos, que debe tomarse en consideración: "a) las circunstancias en que se celebró (el contrato), incluyendo las negociaciones preliminares; b) la conducta de las partes, incluso la posterior a la celebración; y c) la naturaleza y finalidad del contrato". Concretamente entonces, el punto b) obliga al intérprete a colocar particular atención en la forma como las partes llevaron adelante aquello que habían acordado. Al respecto, se ha hecho notar que la importancia de este inciso no puede soslayarse, a poco que se repare en que el consentimiento también puede ser prestado en forma tácita (art. 971). Este inciso de la norma se refiere en su inicio a la conducta de las partes previa a la celebración del contrato, aclarando al final que también se incluye como fuente el accionar posterior a dicho momento, ampliando así los términos del art. 218 inc. 4 del Cód. de Comercio, toda vez que éste alude únicamente los hechos de los contrayentes subsiguientes al contrato, incluyendo de esta manera en la norma lo que ya ha sido receptado por la doctrina y la jurisprudencia…De tal forma, mal puede reclamar una de las partes el abono de un alquiler por el uso que el otro efectuó sobre la parte que le tocó en el convenio de explotación, cuando de su parte existió recíproco comportamiento. Cada uno aprovechó su sector de explotación, y las mejoras beneficiarían en el futuro a ambos, con lo que el reclamo de canon locativo será rechazado…" (ver sentencia a fs. 464 "in fine"/vta.). ----------

----He preferido extenderme en la transcripción textual de la porción del fallo reseñada, para reflejar de manera evidente, tal como lo hiciera respecto del primer agravio de la demandada, que los argumentos de la actora no resultan suficientes para confutar el razonamiento del juzgador. Nótese que esgrime que el convenio de indivisión forzosa y uso exclusivo de parcelas está vencido y que establecía sólo el uso como patio de usados, añadiendo que la demandada violó dicho convenio porque construyó un local como concesionaria, mientras que su parte se limitó a una oficina de chapa. Nada dice de lo expuesto por el juzgador en cuanto a las conductas posteriores de las partes que han admitido tácitamente el uso en la forma en que cada una entendió conveniente y que la actora bien pudo haber construido en la parte de su uso exclusivo si lo consideraba conveniente, de hecho lo hizo, si bien la construcción resulta mucho más precaria según surge de las fotografías de fs. 312/313. Esto me conduce a proponer la deserción del recurso en cuanto a este agravio por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del rito), lo cual desde ya dejo sentado. ----------Sin perjuicio de lo anterior, y tal como se postuló en el epílogo del considerando tercero, se ha reconocido que todo lo construido en el inmueble común debe ser tasado y valorado a

los fines de efectuar las compensaciones respectivas, tanto en la consideración del total del inmueble como en la valuación de los lotes resultantes de la partición del croquis 3 de fs. 376. Y se ha añadido que las compensaciones, amén de tomar el mayor o menor valor de cada lote respecto del porcentaje asignado a cada parte del inmueble total, deben incluir lo erogado por cada parte en lo construido. Por lo tanto, el canon locativo que la actora reclama, deviene esterilizado e innecesario atento la forma en que se disponen las compensaciones entre las partes, ya que, reitero, todo lo construido en el inmueble común y lo erogado por cada parte en ello, deberá ser tenido en cuenta a los efectos de establecer las compensaciones de valores si surge alguna diferencia en más o en menos respecto de los porcentajes asignados a cada parte.----------

----Por último, la actora cuestiona que se hubieran impuesto las costas por su orden y de manera parcializada (ver fs. 493/494, pto. 6). Dado que habrá de revocarse parcialmente la sentencia, atento lo considerado “ut supra”, corresponderá indagar acerca de la readecuación de las costas en virtud de lo dispuesto por el art. 282 del rito. En consecuencia, este agravio deviene abstracto, sin perjuicio de lo que se examinará al respecto más abajo. Por las mismas razones de la readecuación señalada, también deviene abstracto el tratamiento de la apelación de honorarios del *otro si dice* de fs. 469.----------

----III.- A la luz de todo lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado. En consecuencia de lo anterior, el pto. I de la parte resolutiva a fs. 465 queda redactado de la siguiente manera: *“Haciendo lugar parcialmente a la demanda entablada por A. S.A. en contra de A. D. S. S.A., declarando en consecuencia disuelto el condominio existente entre las partes sobre los Lotes X, X y X de la Manzana XX de la ciudad de Trelew (art. 688 del C.P.C.C.). En consecuencia de lo anterior se deberá proceder a la división material del condominio de acuerdo al plano N° 3 de fs. 376, sin perjuicio de que en la etapa de ejecución de sentencia, se proceda a producir pericia de tasación a fin de establecer el valor actual del total del inmueble a dividir con el cálculo de todo lo construido en él; como asimismo a establecer el valor de los lotes resultantes de la división propuesta en el plano N° 3 de fs. 376, incluyendo el valor de lo construido en cada uno de ellos. Si como consecuencia de ello el valor de cada lote comparado con el del total del inmueble supera o no alcanza el porcentaje asignado a cada parte de acuerdo a la sentencia de fs. 2426/2440 del expediente 239/2005, confirmada por la de esta Sala a fs. 2489/2511 vta. del mismo expediente, deberán efectuarse las correspondientes compensaciones entre las partes, teniendo en cuenta lo erogado por cada una en los gastos de lo construido dentro del inmueble a dividir. Se rechaza la pretensión de cobro de canon locativo por el uso exclusivo del inmueble de la demandada A. D. S. S.A.”.* Asimismo, se confirma el fallo apelado en todo lo demás que fuera materia de agravio. ----Atento a que se revoca parcialmente el

decisorio, corresponde readecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios de la etapa precedente (conf. art. 282 del CPCC). En cuanto a las costas, por la demanda, que incluye la división de condominio así como la pretensión de cobro de canon locativo, si bien es cierto que la demandada se allanó a la división de la cosa común en especie, atento a que la propuesta de división aprobada se ajusta a la pretensión de la actora y no a la de la demandada, en esta porción resultó gananciosa la accionante. Pero dado que se rechaza el reclamo de canon locativo de dicha parte, se ha operado en la demanda un vencimiento parcial y mutuo en los términos del art. 72 del rito, por lo que postulo que las costas se impongan en el orden causado. Respecto de la reconvención, si bien se confirma el fallo, no se justifica la división de las mismas entre ambas pretensiones. Es así que, si bien la demandada se allanó al pago del impuesto inmobiliario, la demandada se vio en la necesidad de promover la reconvención, y atento a que se acoge el reclamo por el pago del servicio de energía eléctrica, una visión integral de ambas pretensiones, permite inferir que la reconviniente ha resultado gananciosa en mayor proporción, por lo que encuentro adecuado distribuirlas en un 80% a la actora y en un 20% a la demandada (conf. art. 72 del rito). ----------Con relación a la regulación de honorarios de la instancia de grado, teniendo en cuenta el resultado del pleito y la extensión y mérito de las tareas realizadas, corresponde determinar, por la demanda, los del letrado apoderado de la actora, Dr. L. M. O., en un 16,8%; los de los letrados apoderados de la demandada, Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en un 6%; y a los letrados de la demandada, Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 10,8%; en todos los casos sobre el monto del inmueble a determinar de acuerdo a los arts. 22 y 31 -esto es de acuerdo a cada cuota parte- del arancel con más el monto establecido en la sentencia de grado en concepto del reclamo de canon locativo, y con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 18, 22, 31, 38 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871). Respecto de los honorarios del perito agrimensor, los mismos devienen ajustados a derecho por lo que se mantienen en el porcentual establecido y sobre el monto determinado en el decisorio de grado (conf. art. 60 del arancel). En cuanto a la reconvención, corresponde establecer los honorarios del letrado apoderado de la actora reconvenida, Dr. L. M. O., en un 15%; los de los letrados apoderados de la demandada reconviniente, Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en un 7%; y a los letrados de la misma parte, Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 11,5%; en todos los casos sobre el monto a determinar en la etapa de ejecución de sentencia por los conceptos de impuesto inmobiliario y servicio de luz de acuerdo a lo establecido en la sentencia de grado, y con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 18, 38 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).----------En cuanto a las costas de esta instancia, debe considerarse que de los cuatro agravios de la actora, la misma ha triunfado en el primero, se ha rechazado el segundo, declarado desierto el tercero y el cuarto devino vacío de contenido; en cuanto

a los dos agravios de la demandada, se declaró desierto el primero y se acogió parcialmente el segundo. Es así que entiendo que ha existido un vencimiento parcial y mutuo, y teniendo en cuenta la entidad y relevancia de los éxitos y derrotas de ambas partes, postulo que las mismas se distribuyan en el orden causado (conf. art. 72 del rito). A dicho efecto, atento la extensión y mérito de los trabajos realizados en esta sede, así como el resultado obtenido, encuentro razonable regular los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. L. M. O., en un 4,45%; y al letrado apoderado de la demandada, Dr. A. M. S., en un 4,94%; en ambos casos sobre el monto total de la demanda y reconvención de acuerdo a lo expuesto para la readecuación de los emolumentos de grado, y con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18,
22 y 31 de la ley arancelaria, y leyes 23349 y 23871). ----------
---Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. ----------
--**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------
-1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por las partes demandada y actora a fs. 468 y 469, y en este último caso también de nulidad, que fueran concedidos libremente a fs. 474, contra la sentencia definitiva dictada a fs. 455/466 que hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por A. S.A. contra A. D. S. S.A., declarando en consecuencia disuelto el condominio existente entre las partes sobre los Lotes 7, 8, y 9 de la ManzanaXX de Trelew (art. 688 del C.P.C.C.), rechazando la pretensión de cobro de canon locativo por el uso exclusivo del inmueble por parte de la demandada, y debiendo una vez ejecutoriada la presente procederse del modo dispuesto por los arts. 689 y siguientes del C.P.C.C., con imposición de costas en el orden causado por la división del condominio y a cargo de la actora por el rechazo de la compensación por el uso exclusivo. Asimismo, se hizo lugar a la reconvención planteada por la demandada por lo que la actora deberá abonarle el 45,07% de las sumas abonadas por la reconviniente en concepto de impuesto inmobiliario y servicio de luz, con costas en el orden causado respecto del pago del impuesto inmobiliario y a cargo de la reconvenida por el servicio de luz. ----------Asimismo, el Dr. L. M. O. en el otro sí dice de fs. 469, por derecho propio, apeló los honorarios que le fueran regulados por considerarlos bajos, recurso
concedido a fs. 474.----------
----Las expresiones de agravios de la actora y de la demandada lucen a fs. 488/494 y vta. y a fs. 496/500 y vta., los traslados conferidos a fs. 509 fueron contestados por la accionada a fs. 510/513 y vta. y por la accionante a fs. 514/516 y vta., la sentencia interlocutoria de fs. 504/505 rechazó el replanteo de prueba solicitado a fs. 494 vta. por la actora, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda

realizar.----------
----2. Toda vez que el Código Civil y Comercial (ley 26.994) entró en vigencia a partir del 01/08/15 (ley 27.077) y la sentencia se pronunció con posterioridad a esa fecha, corresponde determinar si ese ordenamiento resulta aplicable o no en la presente causa.----------
- ----Al respecto, el art. 7 del Código Civil y Comercial dispone que las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, al igual que lo estableciera el art. 3 del Código Civil. En tales condiciones, juega la noción de consumo jurídico por lo que corresponde diferenciar los hechos pasados que agotaron su virtualidad, los hechos en curso de desarrollo, y las consecuencias no consumadas de los hechos pasados. Por eso se expresa que la primera cuestión, ha de resolverse, según nuestro criterio, conforme a la noción de "*consumo jurídico*". Los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley y si se los afectara se incurriría en retroactividad. En cuanto a los hechos "in fieri" o en curso de desarrollo, pueden ser alcanzados por el nuevo régimen, por no tratarse de hechos cumplidos bajo la legislación anterior, y por tanto cuando se les aplica la nueva ley no se incurre en retroactividad. Finalmente, las consecuencias no consumadas de los hechos pasados, caen bajo la nueva ley, especialmente cuando su eficacia no depende enteramente del hecho que las origina sino concurrentemente de la fecundación obrada por el porvenir. Porque estando este porvenir sujeto a la acción del legislador, éste puede en cualquier momento interferir en el régimen de aquello que le está sujeto (Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Parte general", Editorial Perrot, 2da. ed. act., 1964, T. I, par. 167, pág. 140). Conclusiones que se mantuvieron después de la reforma introducida por la ley 17.711 al señalar que las *consecuencias* de tal relación o situación, que son gobernadas por las nuevas leyes que se dicten, son las derivaciones de hecho que reconocen su causa eficiente en aquellos antecedentes. Tales consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las leyes, pues lo impide la noción de *consumo jurídico* (Llambías, Jorge Joaquín, obra y tomo citado, vigésima edición actualizada por Raffo Benegas, Patricio, LexisNexis, 2003, par. 167 bis, págs. 127/128).----------
----Con ese alcance, en cuanto a los hechos pasados que agotaron su virtualidad doctrina de los hechos cumplidos- y con expresa referencia al art. 7 del C.C.yC. se precisa que la nueva ley no puede afectar consecuencias posteriores a su entrada en vigor, cuando tengan relación de causa a efecto con el hecho cumplido bajo la vigencia de la ley antigua. … Los efectos propios de un hecho o acto por estar incorporados en él se regirán siempre por la ley existente en el momento de su constitución (Junyent Bas, Francisco A., "El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial", La Ley, 27/04/15). Las situaciones y relaciones jurídicas ya constituidas o

ya extinguidas se rigen por la ley bajo la cual se constituyeron o extinguieron; de otro modo habría retroactividad. (Rivera, Julio Cesar, “El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes”, eldial.com, 07/08/15, Año XVIII, N° 4293).----------

----Por otra parte, el art. 3 del Código Civil y el art. 7 del Código Civil y Comercial no dan solución al problema que se suscita cuando la relación procesal se trabó con anterioridad a la vigencia de la nueva ley ya que debe tenerse presente el principio de congruencia en razón de sustentarse en los derechos constitucionales de defensa en juicio y de propiedad, y tampoco tienen en cuenta la conducta observada por las partes al amparo del derecho vigente a ese momento. En esa dirección se sostiene que: “… Aún cuando se descartara la idea de que en el proceso existe una relación jurídico procesal, lo cierto es que la traba de la litis hace que las partes no puedan ya modificar sus pretensiones, con lo cual la etapa de alegación y prueba se ajustará a esas pretensiones, lo mismo que la sentencia habrá de ser dictada conforme a ellas (principio de congruencia), aspecto crucial que hay que tener en cuenta al tiempo de decidir si la ley nueva se aplica a los juicios en trámite y como se aplica. … Justamente uno de los problemas que genera la aplicación de normas nuevas a hechos ya ocurridos, es que, retrospectivamente, encierra cierta injusticia, en tanto las partes NO pudieron haber ajustado su conducta a la norma que, por hipótesis, no existía. El derecho pierde, en tales supuestos, su rol de guía de la conducta y altera las expectativas formadas alrededor de cierta conducta que se realizó con conciencia de su ajuste a derecho. Esto último supone generar ganadores y perdedores, alterando las posiciones relativas de las partes con relación al derecho al que ajustaron su conducta. Por eso es sumamente común que los ordenamientos jurídicos adopten estrategias para mitigar los daños que las transiciones legales imponen. La doctrina de Roubier y por ende de Borda como el art. 3 del Código vigente y del art. 7 del futuro se despreocupa de este aspecto central de la cuestión.” (Rivera, Julio César, “Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el congreso)”, La Ley, 04/05/15). También se expresa que “… el efecto inmediato que dispone el art. 7° es una regla general, pero que no debe aplicarse si de ella deriva la privación de un derecho amparado por garantías constitucionales. En definitiva, el efecto inmediato tiene el mismo límite que la aplicación retroactiva, lo cual es por lo demás una consecuencia de la supremacía constitucional. Ahora bien; llevemos esa premisa que acabamos de sentar a los juicios en trámite. El efecto inmediato del derecho nuevo en relación a los juicios en trámite produce una afectación inconstitucional de la garantía de defensa en juicio si las partes no tienen la oportunidad de invocar, alegar y probar sobre el derecho “nuevo”. Insisto en que no es de aplicación el principio iura curia novit porque no es un derecho que las partes pudieron haber invocado; amén de que tal principio está hoy en tela de juicio por cuanto conduce a una sentencia “sorpresiva”. Y,

como hemos señalado antes, puede conducir incluso a la vulneración del principio de congruencia si de la aplicación del derecho “nuevo” resultara una sentencia que no reflejara las pretensiones de las partes. El principio de congruencia está ligado a la garantía del debido proceso según la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación.” (Rivera, Julio César, “Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite”, La Ley, 17/06/15).----------

--- ----En este último aspecto, el respeto del principio de congruencia ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que tiene dicho: “4°) Que, en efecto, esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301: 925; 304: 355, entre muchos otros). 5°) Que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos: de ahí que lo esencial sea “que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según ley que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias” (Fallos: 315: 106 y 329: 5903)” (CSJ 367/2014 (50 – B) /CS1 Recurso de hecho, “Becerra, Juan José c/ Calvi, Juan María y otros s/cumplimiento de contrato”, del 07/07/15).----------

----Ahora bien. En el caso se trata de una división de condominio, y sin perjuicio que diversas cuestiones deducidas por las partes se refieren a normativa procesal, debe considerarse que acerca de los derechos reales se expresa que la regla es que la constitución y los efectos ya producidos de las situaciones nacidas bajo el CC no pueden ser afectadas por nuevas disposiciones; en cambio, el CCyC rige las consecuencias o efectos de esas situaciones aún no producidas y la extinción no operada (Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones existentes*, Rubinzal – Culzoni Editores, 2015, par. 57, pág. 159). Por ello, en razón de que el condominio se constituyó durante la vigencia del Código Civil se aplicará dicha normativa, en tanto que resulta de aplicación el C.C. y C. respecto a los efectos de la división que se decide.----------

----3. Con tales alcances ingresaré en primer término a las impugnaciones efectuadas por ambas partes, la actora en su primer agravio y la demandada en el segundo, al diferirse la división del condominio.----------

---En tal sentido, el juzgador a fs. 458 vta./459 declaró la procedencia de la disolución

del condominio al señalar: ***Que, en autos, y conforme se expresara, la actora plantea la división del condominio existente sobre los lotes X, X y X de la Manzana XX de la ciudad de Trelew, y la demandada se allana a la pretensión en forma incondicional, y pide que al momento de dictar sentencia, las costas sean fijadas por su orden, aduciendo incluso que pocos días antes de la interposición de la demanda las autoridades de ambas empresas (A. D. S. y A. respectivamente) mantuvieron comunicación telefónica relativa a alternativas o posibilidades para conformar una comisión arbitral tendiente a llevar a cabo la división del condómino. Que el mentado allanamiento supone la sumisión a la pretensión, más que el reconocimiento de la legitimidad del reclamo o de la exactitud de los hechos, el cual requiere regularmente, para producir efectos como acto extintivo de la litis, una manifestación expresa o en su defecto, tácita, pero inequívoca, y la resolución del juez, pues de otra forma ese modo anormal de terminación del proceso se encontraría privado de sus efectos jurídicos propios (conf. Kielmanovich, "Código Procesal ...Comentado y anotado", Ed. Lexis Nexis, T° I, pág. 307, y jurisprudencia allí citada). En ese orden de ideas, el demandado podrá allanarse en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia, incluso a la de segunda instancia, debiendo el juez dictar sentencia conforme a derecho (conf. art. 307 del C.P.C.C.). Que en autos dicho allanamiento fue formulado al contestar la demanda, y consentido por la actora, lo cual comportó una sumisión al requerimiento del acreedor (Conf. Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Fassi C. Santiago y César de Yáñez, pág. 433), por lo que no encuentro motivo para privarlo de sus efectos propios. En tal sentido, la pretensión de la actora encuentra su fundamento en el art. 2692 del anterior Código Civil (vigente al tiempo de la traba de la litis) el que resulta coincidente con el actual art.1997 del Cód. Civil y Comercial. Dicha disposición, que sienta el principio rector existente en la materia, responde a la filosofía misma del carácter absoluto con que ha sido legislado el derecho de propiedad, al punto de constituir su primera característica. Conforme indica dicho artículo, "cada copropietario está autorizado a pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común, cuando no se encuentre sometida a una indivisión forzosa" (art. 2692 C.C.), así como "excepto que se haya convenido la indivisión, todo condómino puede, en cualquier momento, pedir la partición de la cosa" (art. 1997 C.C. y C.). Sobre la base entonces de este concepto, se ha dicho que "...El modo especial o típico de conclusión y liquidación del condominio es la división o partición de la cosa común. La partición consiste en la conversión de la parte ideal que le corresponde a cada comunero, en una porción o lote material equivalente a su interés en la cosa. El desenvolvimiento del condominio se caracteriza por su poca agilidad, puesto que ninguna resolución puede tomarse -en principio- sin que el quórum alcance a la***

unanimidad y aun en las resoluciones la regla es la necesidad del consentimiento de todos los condóminos y excepcionalmente la de la mayoría. Precisamente esta regla de la unanimidad es la que produce una paralización en la explotación económica de los bienes y aun para su libre circulación: de allí el principio establecido por el art. 2692". (conf. Mariani de Vidal, Mariana, "Curso de Derechos Reales", t. II, Ed. Zavalía, Buenos Aires, p. 168). Consecuentemente, no existen razones que obsten a que se declare la procedencia de la disolución del condominio del mentado inmueble. Con costas en este punto en el orden causado (art. 69 del CPCC), atento el allanamiento formulado por A. D. S. S.A. al momento de responder la demanda, manifestación ratificada en las dos audiencias celebradas en autos, incluso con propuestas concretas para proceder a la partición, las que se determinarán conforme el procedimiento establecido en el art. 22 del arancel sobre el valor de la cuota parte correspondiente a la actora en el inmueble objeto de división. A su vez, a fs. 459 vta./460 tuvo en cuenta que las partes intentaron arribar a acuerdos para proceder en forma consensuada a establecer la porción que a cada una de ellas le correspondería. Así, precisó que: ***Sin perjuicio de lo manifestado, cabe tener presente que en autos, atento el allanamiento formulado en el escrito de responde, las partes han intentado arribar a acuerdos para proceder en forma consensuada a establecer la porción concreta que correspondería a cada una. A tales efectos, han celebrado dos audiencias, la primera a fs. 215 (donde concretamente se lee que "los comparecientes manifiestan que se encuentran en etapa de diálogo a efectos de llegar a un acuerdo conciliatorio, consistente en dividir en especie el condominio, según los croquis que acompañan, solicitando su agregación ..."), y la segunda a fs. 343 (en la cual, luego de aclarar que "A. D. S. ya se ha allanado a la división de condominio", agregan que "ambas partes solicitan se produzca la prueba pericial pedida por la actora y a la cual adhirió la demandada, a cuyos efectos solicitan se designe perito agrimensor para que efectúe la división de condominio en especie conforme a las normas catastrales aplicables y el porcentual adjudicado a cada parte ..."). Producto de lo acordado en la segunda audiencia, las partes en forma conjunta propusieron un listado de agrimensores (fs. 346), con lo que, efectuado el sorteo entre los mismos en audiencia de fs. 351 conforme lo ordenado a fs. 347, se designó para practicar la pericia primero al agrimensor Adrián Servieres, y luego a su colega R. B. (fs. 359) quien aceptó el cargo a fs. 367/vta. Lo cierto es que, practicada la pericia conforme constancias de fs. 376/377, la misma fue objeto de impugnación y planteo de nulidad por parte de la actora, lo cual valió la respuesta del perito de fs. 385/386, las manifestaciones que a tales explicaciones volvió a efectuar la actora a fs. 391/392, y la contestación del demandado de fs. 398/401, para concluir con el dictado de la sentencia interlocutoria de fs. 405/408***

(13/11/2014), que rechazó la petición de nulidad formulada por la actora, y tuvo presente el informe pericial y las observaciones de ambas partes para esta oportunidad. Al respecto, cabe tener presente que la prueba pericial en agrimensura solicitada y practicada lo fue, en esta etapa del juicio, a petición expresa de ambas partes manifestada en audiencia, a los efectos de arribar a un acuerdo, infiero que teniendo en miras adelantar la segunda etapa de la división del condominio, cual es la que propiamente impone el art. 689 del CPCC. En ese contexto referido a las dos etapas del proceso de división de condominio señaló a fs. 461, penúltimo párrafo, que: ***Por lo demás, señala doctrina y jurisprudencia que el proceso de división de condominio consta de dos etapas: la primera es la destinada a debatir y resolver la procedencia de la división y la forma de practicarla (art. 688 del CPCC); y la segunda (art. 689) tiene por objeto hacer efectiva la división, conviniendo la forma en que se llevará a cabo, sea en especie o mediante subasta.*** Con ese alcance, a fs. 461 vta. concluyó que: ***De tal forma, y con las precisiones formuladas, surge claramente que en el actual estado del proceso resulta pertinente declarar la procedencia de la división del condominio, difiriendo para la segunda etapa la determinación de la parte concreta que tocará a cada parte. En tal oportunidad, y conforme dispone el art. 689, se practicarán las pericias necesarias, a efectos de computar el valor de los terrenos y las mejoras allí introducidas, para luego, efectuada la traducción de porcentajes en valores y superficies, proceder, si fuera posible, a la división en especie de los inmuebles.***

- --- Frente a este razonamiento del sentenciante la parte actora plantea recurso de nulidad y expresa que lo resuelto como sentencia definitiva es una mera “declaración de principios” que nada resuelve, y no cumple con el recaudo de decisión expresa, positiva y precisa sobre las pretensiones deducidas en el juicio en los términos de los arts. 164, inc. 6°, 168, inc. 2, y 36, inc. 3ro., del CPCC. Agrega que la omisión acarrea la nulidad del fallo por carecer de los requisitos indispensables para contener la decisión dirimente de la contienda de autos.----------

- ----En cuanto al recurso de nulidad se indica que excepcionalmente la sentencia puede presentar otros vicios en su construcción que la descalifican como acto jurisdiccional, en particular, cuando ha sido pronunciada sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley, vale decir, de irregularidades que afectan a la sentencia “en sí misma”. Sirvan como ejemplo los siguientes: ausencia de fundamentación del fallo, la exposición oscura e imprecisa que hace imposible conocer el sentido del acto; la omisión de cuestiones esenciales no estudiadas ni decididas, como el no tratamiento de la reconvención o defensas planteadas por el demandado y el pronunciamiento recaído sobre pretensiones no propuestas por las partes (*sentencia extra petita*). Aquí se tratan de vicios que afectan la resolución misma; defectos nacidos en la construcción del decisorio y que vinculan la sentencia con la teoría de las nulidades. En estas hipótesis

se dice que la sentencia es *nula* y por tal motivo corresponde sea dejada sin efecto por el superior (función negativa del recurso). Ratificamos que el recurso de nulidad se circunscribe a los errores de la propia sentencia (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Astrea, 1983, T. 1, págs. 790/791 y 793, respectivamente). Bien claramente se desprende del artículo 253 (255 del C.P.C.C.) bajo análisis que la nulidad que autoriza el recurso homónimo, subsumido en el de apelación, es la que asienta en *defectos de la sentencia*. Circunscriptos, entonces, los motivos del recurso de nulidad a la infracción en la sentencia “en sí misma” de las formalidades y solemnidades estatuidas por ley, que la descalifican como acto jurisdiccional (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 237 y 238). El recurso de apelación busca subsanar errores *in iudicando*, es decir error del juicio, manifestado en una resolución formalmente válida; por ello su objeto es lograr la revocación o modificación de la sentencia impugnada. El recurso de nulidad, en cambio, busca subsanar errores *in procedendo*, es decir, en las formas que debe observarse para obtener un acto procesal válido (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, T. 2, par. 406, págs. 410/411). El fin inmediato del recurso nulificatorio es denunciar los vicios extrínsecos de la resolución, no los intrínsecos. Teleológicamente apunta a los aspectos formales de ella, no a la justicia de su contenido, pues esto último es objeto del recurso de apelación. Queda delimitado así el ámbito de este remedio procesal, en principio, a las impugnaciones dirigidas contra los defectos de lugar, tiempo y forma que pudieren afectar a una resolución judicial en sí misma. ... El recurso de nulidad es un remedio excepcional. Síguese por ello que su concesión es de carácter restringido, y las condiciones de admisibilidad deben examinarse con criterio riguroso. ... Es un axioma en el estudio y teoría de las nulidades procesales, *la fórmula que declara improcedente el recurso de nulidad, cuando se trata de vicios o defectos reparables por vía del recurso de apelación* (Maurino, Alberto Luis, “Nulidades procesales”, Astrea, 1982, par. 148, 151 y 152, págs. 177, 182/183,

respectivamente).----------

----Con ese alcance, se advierte que a pesar de sostener la recurrente que la sentencia nada decide, lo que importaría un vicio en su construcción (error *in procedendo*), lo cierto es que la impugnación se refiere a un error de juicio (error *in iudicando*) para lo cual destaco que el sentenciante no incurrió en omisión en cuanto al modo en que se dividirá el inmueble ya que declaró disuelto el condominio y difirió la división de la cosa común para la segunda etapa, conforme lo previsto por el art. 689 del C.P.C.C. ---------- ----

Como puede observarse, el planteo de la actora no está referido a ningún vicio extrínseco del fallo. No se trata de una sentencia pronunciada sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley, esto es, de irregularidades que afectan a la

sentencia “en sí misma”.----------
---Por tales razones, se desestima el recurso de nulidad interpuesto por esa parte, sin perjuicio de tratar en el marco del recurso de apelación el error *in iudicando* atribuído a la sentencia.----------
----Asimismo, en su primer agravio la actora manifiesta que no cabe diferir para una segunda etapa la división del condominio, que la conciliación y convenio sobre la forma de la división se ha frustrado ante posturas opuestas de las partes debiendo resolver el Tribunal la división en especie en forma precisa y expresa. Señala que resulta agraviante obligarlos a transitar otra segunda etapa que la ley no prevé. Añade que el plano 1 de la pericia no es más que una repetición de la “Propuesta de Partición” de fecha 14/03/11, plano 1 que copia las pretensiones de la demandada y que ya mereció el rechazo del Dto. Catastral Municipal. Expresa que la divisoria surgirá en el criterio de V.E. de la superposición del relevamiento planimétrico de fs. 2623 del martillero Facundo Ibáñez con las restantes opciones válidas del Fraccionamiento que presenta el perito partidor B.. Agrega que sobre esa línea que se resuelva, deberán compensarse con más m2 de terreno a quien corresponda la parte construida y tasada. A su vez, la demandada se agravia del diferimiento de la división en especie del condominio para una etapa posterior ya que las partes adelantaron la segunda etapa del proceso. Estima que en definitiva, razones de celeridad y economía imponen la conveniencia de que se determine ya en esta etapa la forma en que se habrá de disponer la división en especie del inmueble conformados por las parcelas X, X, y X, y de cuya división surgirá una nueva mensura. Considera que como se encuentra erigido un local comercial, la división debe contemplar esa edificación, y que el croquis N° 1 presentado por el perito agrimensor cumple con todas las condiciones para ser admitido como la forma de división en especie del inmueble. ----------De tal modo, ambas partes concuerdan en que no corresponde diferir para una segunda etapa la división del condominio ya que coinciden en la necesidad de llevar a cabo esa división en especie. La diferencia radica en la forma en que debe efectuarse la división ya que la actora rechaza el croquis N° 1 pretendido por la demandada, además de no coincidir en lo que hace al cálculo y compensación de la parte construida. ----------En tal sentido, el art. 688 del C.P.C.C. dispone que: “La demanda por división de cosas comunes se sustanciará y resolverá por el procedimiento del juicio sumario. La sentencia deberá contener, además de los requisitos generales, la decisión expresa, cuando fuere posible, sobre la forma de la división, de acuerdo con la naturaleza de la cosa”. Al respecto, se expresa que el proceso por división de cosas comunes se sustancia mediante un trámite especial que consta -en principio- de dos estadios perfectamente diferenciados: una etapa contradictoria, referida a la procedencia o viablilidad de la división en sí mismo; y otra ulterior -de ejecución de sentencia- a la que se difiere específicamente la determinación de la forma de partición y su ejecución. Tal fragmentación, sin embargo, no es de observancia

necesaria en aquellos supúestos en que las partes han tenido ocasión suficiente para debatir y probar, también, en el continente principal, sus pretensiones respecto de la manera de efectuar la división (Morello, Sosa, Berizonce, Tessone, ob. cit., 1999, T. VII-A, pág. 498).---------- ----En esa dirección, cabe considerar que la actora en su demanda peticionó se divida el condominio en especie (acápite 6., p. f, fs. 10), en tanto que la demandada en su escrito de contestación se allanó en forma incondicional a la división del condominio solicitada (p. IV, fs. 50). Y bien puntualizó el sentenciante que las partes han intentado arribar a acuerdos para proceder en forma consensuada a establecer la porción concreta que correspondería a cada una y que a tales efectos se celebraron dos audiencias. Así, en la primera audiencia (fs. 215) la actora propuso la división en rectángulos y la demandada en triángulos, respetando siempre las porciones indivisas que surgen de la sentencia oportunamente dictada (ver fs. 2426/2440 del Expte. N° 239/2005 agregado por cuerda, confirmada por esta Sala “B” según sentencia que luce a fs. 2489/2511 y vta. de las citadas actuaciones), porcentajes que ascienden a 45,07% para la actora y a 54,93% para la demandada. En dicha audiencia peticionaron se libre oficio a las Direcciones de Catastro, Municipal y Provincial, a efectos de que se expidan sobre la factibilidad de dividir en especie el condominio, conforme a las propuestas presentadas; y asimismo a la Municipalidad de Trelew a fin de que informe el detalle de pagos por impuesto municipal correspondiente al inmueble objeto de la litis. En la segunda audiencia (fs. 343) surge que la demandada ya se ha allanado a la división de condominio, en tanto que la actora se allana al pago de los impuestos inmobiliarios reclamados por su contraria, y ambas partes solicitan que se produzca la prueba pericial pedida por la actora y a la cual adhirió la demandada, a cuyo efecto peticionan se designe perito agrimensor para que efectúe la división del condominio en especie, conforme a las normas catastrales aplicables y el porcentual adjudicado a cada parte. En ese marco, a fs. 377/vta. el perito R. B. presenta el informe pericial con seis alternativas de división, todas ellas respetando los porcentajes adjudicados a cada parte, para lo cual acompaña a fs. 376 las distintas opciones de fraccionamiento. A su vez, cabe señalar que el sentenciante a fs. 459 vta./460 tuvo presente que esa prueba pericial fue solicitada en la primera etapa del juicio, infiriendo que se tuvo en miras adelantar la segunda etapa de la división del condominio según lo establece el art. 689 del C.P.C.C. En tal sentido, ya se señaló que el proceso por división de condominio cuenta con dos etapas, la primera que hace a la procedencia de la división, y la segunda referida a la determinación de la forma de partición que se inicia con la citación a las partes a una audiencia para el nombramiento de un perito, en la que también se conviene la forma de la división, en especie o por medio de subasta, si no se hubiere establecido en la sentencia. Así lo prescribe el art. 689 del C.P.C.C. al establecer que: “Ejecutoriada la sentencia, se citará a las partes a una audiencia para el nombramiento de un perito tasador, partidor o martillero, según corresponda, y para que convengan la forma de división, si no se

hubiere establecido en la sentencia. Para su designación y procedimientos ulteriores, se aplicarán las disposiciones relativas a la división de herencia, en el primer caso, o las del juicio ejecutivo, en el segundo". Y en esta segunda etapa se expresa que el juez, activamente, y dando vigencia en concreto a los principios de conservación y posibilidad prioritaria de división en especie, sin destruir valores o empresas en marcha, determinará *la forma de la partición* teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes y las posibilidades juridicas, así como las ventajas económicas que aconsejan las circunstancias (cfr.: art. 3475 bis, cód. civ.). Ninguna solución que responda a esos criterios debe dejar de analizarse y, en su caso, de promoverse (Morello, Sosa, Berizonce, Tessone, ob. cit., T. VII-A, pág. 518). En ese contexto, a partir de priorizarse la división en especie, debe reiterase que ambas partes

coincidieron en esa forma de división del condominio. ----------

---Con tales alcances, claro resulta que en definitiva las partes adelantaron la segunda etapa, por lo que corresponde definir la forma en que debe materializarse la división, tal como lo requirieran ambas apelantes, la actora en su primer agravio, y la demandada en el segundo. Y si bien las partes coincidieron en que la división debe hacerse en especie, la demandada estima adecuada la división propuesta por el perito agrimensor en el croquis N° 1 de fs. 376 (ver manifestaciones de fs. 499 vta./500), en tanto que la actora señala que el plano 1 copia las pretensiones de la demandada que ya mereció el rechazo del Dto. Catastral Municipal (ver fs. 490 vta.). En este último aspecto, resulta cierto que el croquis N° 1 de fs. 376 es prácticamente igual al que agregó la demandada a fs. 214 identificado con la letra B. Además, también le asiste razón a la actora en cuanto a que el plano y croquis de redistribución que obra a fs. 253, 256 y 259 que hacen a la propuesta de la demandada recibió opinión negativa por la Municipalidad de Trelew pues por Disposición N° 0000XX/XX el Secretario de Obras y Servicios Públicos de ese municipio no otorgó el visto bueno al plano de mensura con redistribución predial de las parcelas X, X, y X de la manzana XX, Circunscripción X, Sector X, por no encuadrarse dentro de lo normado por la Ordenanza 8584/03 (ver fs. 288). Sin perjuicio de ello, señalo que la Ordenanza Municipal N° 11701/12 ("Uso del suelo"), actualmente vigente, en su art. 28 establece un lado mínimo de los lotes de 10 metros, entre otras, para la C1 (ver Tabla V, zonas detalladas en tercer lugar), y en ese aspecto el croquis de redistribución presentado por la demandada tiene un lado de 3 mts. sobre el Pasaje L. (ver fs. 253, 256 y 259). De todos modos, aclaro que el croquis N° 1 que presentó como alternativa el perito agrimensor sí tiene sobre el Pasaje L. 10 mts. de longitud, aún cuando presenta 5,74 mts. sobre la esquina de H. Y. y G., debiendo entenderse que ello obedece a la ochava ya que las seis alternativas presentan ochavas de la misma longitud, por lo que dicho croquis N° 1 se ajusta al art. 28 de la O.M. N° 11701/12. ----------

---

----Sin embargo, no basta con que la división sea reglamentaria pues además tal división debe resultar equitativa en cuanto a la distribución de las porciones que le corresponden a cada condómino a fin de no generar un perjuicio para uno de ellos, por lo que el croquis N° 1 no resulta equitativo ya que uno de los condóminos (A. D. S. S.A.) se queda de modo exclusivo con la totalidad del frente sobre la Avda. Hipólito Y.. Por ello, se descarta dicha alternativa, al igual que las que resultan de los croquis N° 5 y 6 por no respetar la medida mínima de lado de 10 metros (el croquis N° 5 presenta un lado de 8,20 mts. sobre Hipólito Y. y el croquis N° 6 un lado de 6 mts. sobre el Pasaje L.). Restan por considerar los croquis 2, 3 y 4. En tal sentido, descarto el croquis N° 2 pues permite que uno de los cóndominos se quede con todo el frente sobre la Av. Hipólito Y.. Y de los croquis N° 3 y 4, resulta más adecuado el N° 3 pues otorga a la demandada la porción en la que se encuentra la construcción que esa parte efectuara y a su vez permite que ambos condóminos tengan frente sobre la Av. Hipólito Y., todo lo cual traduce que esa alternativa es la más equitativa y también racional a los fines de la distribución de las porciones que le corresponde a cada uno de los condóminos. ----------

---------- ----En consecuencia, se acogen favorablemente el primer agravio de la actora y el segundo de la demandada, aún cuando en este último caso lo es parcialmente pues no

se hace lugar a la división que propuso.----------

------- ----4. Paso ahora a considerar el primer agravio de la demandada al impugnar que el sentenciante introdujera el tema referido al mayor valor derivado de la edificación construida por ella ya que el propio juez señaló que ante la ausencia de reconvención el juicio está acotado a la división del condominio. Manifiesta que el juez se extralimitó ya que lo que se discute en autos es la división en especie del inmueble, por lo que el perito no tuvo en cuenta el valor de las mejoras toda vez que no formó parte de la tarea encomendada.----------

---------- ----Sobre el particular, el juzgador a fs. 460, segundo y tercer párrafo, sostuvo que: ***Sin perjuicio de ello, observo que acierta aquí la actora al poner de manifiesto que el valor del bien se ha visto incrementado por las mejoras introducidas en el mismo, y que tal cuestión no fue tenida en cuenta por el perito agrimensor al presentar las propuestas de división. Al respecto, cabe tener presente que, como se ventilara en el expediente "A. S.A. c/ A. D. S. S.A. s/ Ordinario (Expte. nro. 239 - Año 2005)", las mejoras introducidas por A. D. S. constituyeron mejoras útiles, con relación a las cuales la contraria expresamente manifestó su oposición, llegando a pedir incluso su demolición, petición que fuera rechazada por el tribunal con el argumento que tales mejoras, lejos de perjudicarlo, incrementaban el valor del bien. Por lo que, ha quedado claro que el valor del***

bien está ahora constituido por el valor tierra de cada uno de los lotes con más las mejoras introducidas. Nótese que el demandado, en su escrito de responde, en el segundo párrafo de fs. 51vta., manifiesta que el galpón construido "agregó un gran valor al condominio", y luego a fs. 52 vta. solicita prueba pericial para que un perito tasador determine el valor de la construcción en el inmueble objeto del condominio, y si dicha construcción valoriza el inmueble y en caso afirmativo en qué porcentaje del mismo (pericia que no se produjo, pero que adelanto resultará necesaria en la segunda etapa del juicio, a los efectos de la aplicación del art. 689 del CPCC). Nótese asimismo que el demandado expresa también que los gastos para la construcción fueron abonados por A. D. S., y afirma que por ello lo que correspondería es que fuera indemnizado por tales inversiones. Sin embargo, no reconviene por esta cuestión (su reconvención se limita al pago de impuesto inmobiliario y luz, ver fs. 52 cuarto párrafo), con lo que no hay traba de litis sobre este punto, ni ejercicio del derecho de defensa de la contraria sobre el particular. - --- Tal razonamiento no fue rebatido en este primer agravio ya que es evidente que la demandada, aún cuando no reconvino por el pago de las mejoras, en su contestación puso de relieve que el galpón construido con destino a la exhibición de sus unidades usadas (ver fs. 51, primer párrafo) agregó un gran valor al condominio (ver fs. 51 vta., tercer párrafo), y a ese fin ofreció prueba pericial de tasación para que se informe sobre el valor de la construcción, y también si dicha construcción valoriza el inmueble y en caso afirmativo en qué porcentaje (ver p. V.b.2, fs. 52 vta.).---------- En tales condiciones, a pesar de que la demandada no reconvino por los gastos insumidos en la construcción del galpón, lo cierto es que dicha cuestión fue expresamente incorporada a la litis por esa parte al contestar demanda a los fines de su consideración al momento de efectuarse la división del condominio.---------- --- Por ello, claro resulta que la apelante en esta queja evita hacerse cargo de los fundamentos expuestos por el juzgador, por lo que no hay agravio que atender.---------- ----Y la ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala "D", abril 24-984, "Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.", L.L. 1985-A, 309). Si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis

propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto. No constituye así una verdadera expresión de agravios las apreciaciones personales, o las afirmaciones que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio. No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y no se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló el a quo en forma completa y acertada (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. III, págs. 371 y 355, respectivamente, y cita de pronunciamientos). Y el agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, págs. 838/839). ----------

---Por todo ello, la demandada en este primer agravio incurrió en deserción parcial del recurso de apelación por deficiencia técnica (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.), lo que así también propongo al Acuerdo. ----------

----------En tales condiciones, toda vez que el valor de las mejoras construidas debe ponderarse a los fines de la división del condominio, considero que la división en especie dispuesta de acuerdo al croquis N° 3 debe integrarse con las compensaciones que pudieran resultar entre las partes toda vez que la distribución en porciones debe ser equivalente, lo que no acontecería si uno de los condóminos recibe un bien de mayor valor a la cuota que le corresponde, por lo que en ese caso deberá compensar económicamente a los restantes. Reitero lo expuesto por el Dr. De Cunto en cuanto a que se sostiene que la división en especie procura terminar con el condominio y convertir las partes ideales de los condóminos en fracciones materiales, generalmente equivalentes, lo cual no ocurre si alguno recibe un bien de superior valor a su cuota, en cuyo caso debe compensar económicamente a los demás (Highton-Areán, dirección, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Editorial Hammurabi, 2009, T. 12, pág. 946). Es que, el principio general vigente en el régimen sucesorio, de que la división de los bienes debe hacerse en especie, es de estricta aplicación en materia de condominio. En ese contexto, se expresa que consecuentemente, tratándose de terrenos o campos, la regla es la partición en especie, a menos que sea imposible o antieconómico por la depreciación derivada del fraccionamiento, y sin que obste el diferente valor de sus distintas partes, porque estas diferencias pueden

compensarse con la mayor o menor extensión adjudicada a cada uno de los condóminos (Cám. 2ª.

Sala II, La Plata, DJBA, v. 61, pág. 94). Importa subrayar, asimismo, que la partición ha de efectuarse en tal forma que a cada condómino se adjudique una parte igual de la cosa común. No basta la vecindad y semejanza de los lotes; es necesario establecer la identidad de precios (Cám. 2a., sala II, La Plata, DJBA, v. 55, p. 205).----------

----Con tales pautas, sin perjuicio de la división en especie dispuesta de conformidad al croquis N° 3, al igual que el Dr. De Cunto considero que en la etapa de ejecución de sentencia deberá realizarse prueba pericial de tasación a los efectos de determinar el valor actualizado del total inmueble a dividir para lo cual dicho cálculo comprenderá la totalidad de las construcciones existentes en el mismo; y asimismo el valor de los lotes que resultan de utilizar la alternativa de división correspondiente al mencionado croquis N° 3 obrante a fs. 376, incluyendo el valor de las construcciones obrantes en cada uno de ellos. Así, en caso de que el valor de cada lote en su comparación con el total del inmueble sea superior o inferior al porcentaje establecido para cada una de las partes, conforme a la sentencia definitiva dictada a fs. 2426/2440 del Expte. N° 239/2005, que fuera confirmada por esta sala “B” según resulta de fs. 2489/2511 y vta. de las citadas actuaciones, corresponderá practicar las respectivas compensaciones entre las partes, teniendo presente que en tal caso deberán computarse los montos que cada una de ellas desembolsó por los gastos de las construcciones realizadas en el inmueble a dividir.----------

----No omito considerar que en la partición con saldo se requiere el acuerdo de todos los condóminos (ver Mariani de Vidal, Marina, “Curso de Derechos Reales”, Víctor P. de Zavalía, 1976, vol. II, pág. 58), pero de acuerdo a la forma de la traba de la litis y conformidad de ambos condóminos para que la partición se haga en especie la eventual compensación que se resuelve no es más que una evidente consecuencia de la división dispuesta, máxime cuando las partes han formulado queja ante el diferimiento para la etapa de ejecución de la división del condominio, por lo que sería contradictorio con la postura asumida por ambos condóminos forzarlas a promover un tercer juicio a los efectos de establecer la diferencia de valores que pueda surgir de la división en especie resuelta.---------- ----5. En su segundo agravio la actora formula queja por la condena al pago del 45,07% del consumo de energía eléctrica que la reconviniente sostiene haber abonado en su integridad durante todo el tiempo que establece el fallo. Estima que el fallo presume que una empresa de la trayectoria comercial como A. S.A. aparece como un intruso “colgado” que hurta energía eléctrica a su ex socia y que ésta además tolera esa maniobra, cuando ambas se encuentran en juicio por esos terrenos de alto valor inmobiliario desde antes del año 2005. También se agravia de que la sentencia la condene al pago del 45,07% del total del consumo, cuando es notorio, que el local comercial -Agencia de

Automotores- que utiliza la demandada con fulgentes luminarias para la exhibición comercial que efectúa, no tiene el mismo consumo que una oficina de 2 x 2 construida en chapa móvil y desmontable que existe en la superficie que ocupa la actora y un par de luminarias que dan luz al “patio de usados” que son colindantes separados por un pequeño muro y que benefician a ambas partes en su exhibición y seguridad. En tercer lugar se agravia del desconocimiento de la factura de fs. 184 que da cuenta de la reparación de luminarias que existen en el lugar y el recableado desde el Local de Nissan a la oficina de chapa existente en el patio de usados que ocupa A.. Considera que ese desconocimiento se sustenta en una presunción basada en otra presunción, que por ende es descartable. ---------- ----En tal sentido, la demandada al reconvenir destacó que el contrato firmado entre las partes el 22 de marzo de 2001 estipuló en la última parte de la cláusula sexta que igual parámetro (con referencia a los porcentajes del condominio) será tenido en cuenta para el pago del Impuesto Inmobiliario Municipal y las tasas que pudieran corresponder, y por ello solicitó se condene a la actora al pago del 45,07%, con más sus intereses, en concepto de Impuesto Inmobiliario y luz (ver p. V.b, fs. 52, segundo y cuarto párrafo). A su vez, la actora en su escrito de contestación de la reconvención deducida negó el reclamo de pago del suministro de energía eléctrica y alegó que la iluminación del “patio de usados” se realiza por medio de un recableado desde el inmueble que posee el grupo económico A. S.A., lindero de la concesionaria Nissan (ver p. 2, fs. 185). Nótese entonces que no hubo una negativa respecto a que en el contrato se pactó que el pago de impuestos y tasas se efectuaría de acuerdo a los porcentajes de superficie asignados a cada parte, máxime si se considera que la actora en definitiva se allanó al pago del impuesto inmobiliario por los períodos no prescriptos con el mismo parámetro. Por ello, carece de toda relevancia la mención que la actora reconvenida efectuara al recableado, pues el contrato firmado por las partes establece claramente en el último párrafo de la cláusula sexta que se convino que el pago del impuesto inmobiliario y las tasas se efectuara en propoción a la superficie asignada a cada una de ellas (ver fs. 45 vta.).----------

----Por tales razones, bien estableció el juzgador a fs. 462 vta., último párrafo, que A. S.A. deberá proceder a devolver el 45,07% de cada una de las sumas abonadas por A. D. S. S.A., según constancias de fs. 368/369, en concepto de pago del servicio de luz. ----------

---En consecuencia, por los fundamentos vertidos se rechaza este agravio de la parte actora. ----------

----6. En su tercer agravio la actora impugna el rechazo de la demanda de pago del valor locativo que se reclama por el uso exclusivo de la parte edificada existente en el condominio indiviso y que usufructúa en forma exclusiva la demandada. Sostiene que el convenio de indivisión forzosa y uso exclusivo de parcelas está vencido, y

que el mismo establecía un único destino como “patio de usados” y no autorizaba construcción alguna, por lo que no ordenada la demolición de lo construido quedó en beneficio del condominio. Expresa también que A. cumplió el uso pactado, pero la contraria incumplió lo pactado y ante la construcción existente que integra el condominio debe pagar ese uso exclusivo y excluyente a partir del reclamo del otro condómino. Alude a que el “galpón” de A. D. S. según el fallo es en realidad un amplio local de concesionaria de automotores con entrepisos, de más de 300 m2, en tanto que la oficina de A. es móvil, desmontable, de chapa y trasladable de un lugar a otro, y que se colocó y ya existía al tiempo de la construcción del muro divisorio entre los dos “patios de usados”. Cita en apoyo de su postura el art. 1988 del C.C. y C.----------Al respecto, el juzgador a fs. 463 vta./464 expuso que: ***Sin perjuicio de ello, y como fuera tratado al momento de dictar sentencia en autos “A. S.A. c/ A. D. S. S.A. s/ Ordinario (Expte. nro. 239 - Año 2005)”, ya desde el 24 de abril de 2001 las partes convinieron la división de los inmuebles, en parcelas triangulares (en rigor de verdad cuadriláteros, aunque con uno de sus lados muy pequeño, predominando de tal forma la forma triangular de cada predio) de uso exclusivo. Tal convenio se realizó al solo efecto de permitir la explotación comercial del inmueble por parte de ambas empresas, pues siendo ambos condóminos del total por una porción ideal solo de esa manera (ello es, reconociéndole al otro condómino un derecho de aprovechamiento de similar naturaleza al que cada uno detentaba) podía la misma llevarse a cabo. En tal inteligencia, construyeron las partes primero un cantero, como se muestra en las fotografías de fs. 78 y 312/313, y luego, en cada una de las parcelas de uso exclusivo, diversas mejoras, debiendo inferir que las mismas fueron efectuadas a sus exclusivas costas***. Además, lo que resulta trascendente es que el sentenciante a renglón seguido a fs. 464/vta. puso de relieve de modo esencial que: ***De lo expuesto surge que: a) decidieron las partes en el año 2001 separar la empresa que tenían en común, creando dos firmas independientes (A. y A. D. S.), y acordaron el uso de los lotes X, X y X de la Manzana XX de la ciudad de Trelew , dividiéndola en dos triángulos (en realidad dos cuadriláteros, aunque con uno de sus lados de muy escasa longitud, perpendicular a la calle L.) separados por un cantero, cada una de ellas de utilización exclusiva; b) discutieron con posterioridad la cuota parte que correspondía en condominio a cada una de las partes, lo que valió el proceso ordinario de constitución de condominio, que tramitó por expediente 239/2005, en el que se arribó a la sentencia definitiva 108/2008 y sentencia definitiva de cámara 30/2009, y posterior inscripción del condominio por ante el escribano Daniel Antonio; c) discuten ahora las partes la división del condominio; d) pero aún así, durante todos estos años siempre han seguido***

***explotando el inmueble de forma ordenada, A. como patio de usados en un triángulo que tiene como catetos las calles G. y L., y A. D. S. con los propios sobre calle Y. y la medianera con la concesionaria T., siendo la hipotenusa común a ambas el mentado cantero separador construido. De uno y otro lado del cantero, cada parte ha realizado la explotación comercial que entendió conveniente para su negocio, incluyendo en los dos casos edificaciones (por el lado de A. D. S. el mentado galpón, y por el de A. una oficina conforme dejan ver las fotografías de fs. 312/313). Mal puede entonces una de las partes pretender el cobro de un canon al otro condómino por aprovechar su porción convenida transitoriamente de uso exclusivo. Al respecto, y como pauta interpretativa, el hoy derogado Código de Comercio, en su art. 418 inc. 4°, reglaba sobre el principio de ejecución como fuente de interpretación, estableciendo que los hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato, que tuvieran relación con lo que se discute, serían la mejor explicación de la intención de las partes al momento de celebrar el contrato. Por su parte, el nuevo Código Civil y Comercial, vigente desde el 01/08/2015, establece, como fuente de interpretación de los contratos, que debe tomarse en consideración: "a) las circunstancias en que se celebró (el contrato), incluyendo las negociaciones, preliminares; b) la conducta de las partes, incluso la posterior a la celebración; y c) la naturaleza y finalidad del contrato". Concretamente entonces, el punto b) obliga al intérprete a colocar particular atención en la forma como las partes llevaron adelante aquello que habían acordado. Al respecto, se ha hecho notar que la importancia de este inciso no puede soslayarse, a poco que se repare en que el consentimiento también puede ser prestado en forma tácita (art. 971). Este inciso de la norma se refiere en su inicio a la conducta de las partes previa a la celebración del contrato, aclarando al final que también se incluye como fuente el accionar posterior a dicho momento, ampliando así los términos del art. 218 inc. 4 del Cód. de Comercio, toda vez que este alude únicamente los hechos de los contrayentes subsiguientes al contrato-, incluyendo de esta manera en la norma lo que ya ha sido receptado por la doctrina y la jurisprudencia (Conf. Carlos A. Calvo Costa – Director, "Código Civil y Comercia de la Nación – Concordado, comentado y comparado con los Códigos Civil de Vélez Sarsfield y de Comercio", Ed. La Ley, Bs. As. 2015, Tomo II, pág. 111). De tal forma, mal pueden reclamar una de las partes el abono de un alquiler por el uso que el otro efectuó sobre la parte que le tocó en el convenio de explotación, cuando de su parte existió recíproco comportamiento. Cada uno aprovechó su sector de explotación, y las mejoras beneficiarían en el futuro a ambos, con lo que el reclamo de canon locativo será rechazado.*---------- --- Tal

razonamiento que resultó dirimente para dilucidar la cuestión no fue objeto de concreto agravio. Adviértase que la actora aduce que el convenio de indivisión forzosa y uso exclusivo de parcelas está vencido, que establecía un único destino como “patio de usados”, y que la demandada se apartó de los convenios celebrados al construir un amplio local de concesionaria de automotores, en tanto que su parte cumplió con el uso pactado al tener una oficina desmontable de chapa. De tal modo, la apelante no se hace cargo del fundamento desarrollado por el juzgador en lo que hace a las conductas posteriores asumidas por las partes que en definitiva se tradujo en una tácita admisión del uso de acuerdo al modo que cada una de ellas consideró más conveniente, máxime si se considera que la actora pudo haber construido en su parte de uso exclusivo otra construcción si así lo estimaba conveniente, pese a lo cual decidió mantener la existente por demás precaria según se visualiza en las fotografías de fs. 312 y 313.---------Así, cuando no hay una impugnación concreta de la conclusión esencial del fallo se carece de material crítico para analizar y por ende no hay agravio. ---------- ----En consecuencia, los agravios no pueden limitarse a señalar una mera discrepancia de criterios, o a manifestar simplemente una disconformidad con lo decidido por el *a quo*, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos. En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa, y Berizonce, ob. cit., T. III, págs. 359, 360, punto e), y 370, y cita de pronunciamientos).--- ----En síntesis, la actora en este tercer agravio incurrió en deserción parcial del recurso de apelación por deficiencia técnica del mismo (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.), lo que así también propicio al Acuerdo. ----------Todo ello, dejando a salvo lo expuesto en la parte final del considerando cuarto en cuanto a que el inmueble debe ser tasado y valuado a los efectos de establecer las eventuales compensaciones que pudieran efectuarse respecto del total del mismo y también de los lotes que resultan de la partición dispuesta de acuerdo al croquis N° 3 de fs. 376. En tales condiciones, el canon locativo que se reclama resulta innecesario en virtud del modo por el cual se establecen las compensaciones entre los condóminos pues en definitiva deberá tenerse en consideración a tales fines las

construcciones existentes en el total del inmueble y los gastos realizados por cada uno de ellos a fin de determinar si existe alguna diferencia con relación a los porcentajes asignados a cada parte según sentencia dictada a fs. 2426/2440, confirmada por esta sala “B” a fs.
2489/2511 y vta., del Expte. N° 239/2005.----------
- ----7. Finalmente, en su cuarto agravio la actora impugna la imposición de las costas por su orden y la parcializada determinación del monto del proceso. En tal sentido, la revocatoria parcial del fallo en crisis hace innecesario y por tanto deviene abstracto el tratamiento de esta queja ante la necesaria adecuación prevista por el art. 282 del C.P.C.C. Tal consideración debe hacerse extensiva al recurso de apelación deducido en materia de honorarios en el otro si dice de fs. 469.----------
----8. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación la que en su parte resolutiva deberá quedar redactada en los términos propuestos por el vocal que me precede en la votación, a saber: “Haciendo lugar parcialmente a la demanda entablada por A. S.A. en contra de A. D. S. S.A., declarando en consecuencia disuelto el condominio existente entre las partes sobre los Lotes X, X y X de la Manzana XX de la ciudad de Trelew (art. 688 del C.P.C.C.). En consecuencia de lo anterior se deberá proceder a la división material del condominio de acuerdo al plano N° 3 de fs. 376, sin perjuicio de que en la etapa de ejecución de sentencia, se proceda a producir pericia de tasación a fin de establecer el valor actual del total del inmueble a dividir con el cálculo de todo lo construido en él; como asimismo a establecer el valor de los lotes resultantes de la división propuesta en el plano N° 3 de fs. 376, incluyendo el valor de lo construido en cada uno de ellos. Si como consecuencia de ello el valor de cada lote comparado con el del total del inmueble supera o no alcanza el porcentaje asignado a cada parte de acuerdo a la sentencia de fs. 2426/2440 del expediente 239/2005, confirmada por la de esta Sala a fs. 2489/2511 vta. del mismo expediente, deberán efectuarse las correspondientes compensaciones entre las partes, teniendo en cuenta lo erogado por cada una en los gastos de lo construido dentro del inmueble a dividir. Se rechaza la pretensión de cobro de canon locativo por el uso exclusivo del inmueble de la demandada A. D. S. S.A.”, confirmando el decisorio apelado en todo lo demás que fuera motivo de agravio. ----La revocatoria parcial que se propicia conduce a adecuar las costas y el monto de los honorarios correspondientes a la primera instancia, conforme lo previsto por el art.
282 del C.P.C.C.----------
----Tocante a las costas de primera instancia, por la demanda que incluye las pretensiones por división de condominio y cobro de canon locativo, estimo que aún cuando la demandada se allanó a la división debe considerarse que la propuesta de división aprobada se adecúa a la petición de la actora y no así a la de esa parte, por lo que en esta porción del reclamo resultó triunfante la actora, pese a lo cual se desestima

su pretensión referida al pago de canon locativo. De tal modo, se produjo un vencimiento parcial y mutuo por lo que estimo prudente y ajustado establecer las costas en el orden causado (art. 72 del C.P.C.C.). En cuanto a la reconvención deducida por la demandada, a pesar que se confirma el decisorio no resulta adecuado efectuar una división entre las pretensiones de la reconviniente ya que la demandada se allanó al pago del impuesto inmobiliario pero tuvo que ser condenada respecto del reclamo por el pago del servicio de energía eléctrica. Así, una visión en conjunto de las dos pretensiones permite sostener que la demandada reconviniente tuvo un éxito en mayor proporción, por lo que resulta prudente imponer las costas en un 80% a la actora y en un 20% a la demandada (art. 72 del C.P.C.C.). ----------En lo que hace a la regulación de los honorarios de primera instancia, atendiendo a la extensión, mérito y eficacia de los trabajos profesionales cumplidos, y resultado final alcanzado, estimo prudentes los emolumentos que propicia regular el Dr. De Cunto, por la demanda y a favor del letrado apoderado de la actora, de los letrados apoderados y
de los letrados patrocinantes de la demandada, en estos dos últimos casos en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 16,8%, 6%, y 10,8%, respectivamente, a computarse sobre el valor del inmueble a determinarse conforme a los arts. 22 y 31 de la ley del arancel, y de conformidad a cada cuota parte, con más el importe determinado en la sentencia de la anterior instancia por el rechazo del reclamo de canon locativo (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 22, 31, 38 y 46 de la ley XIII N° 4), a lo que deberá adicionarse en su caso el I.V.A. pertinente. En lo que hace a los honorarios correspondientes al perito agrimensor, estimo también ajustados los mismos a la escala prevista por el art. 60 del arancel, por lo que se confirman los mismos. Por la reconvención deducida, con las pautas ya señaladas también estimo ajustados los emolumentos establecidos por el Dr. De Cunto a favor del letrado apoderado de la actora reconvenida, de los letrados apoderados y de los letrados patrocinantes de la demandada reconviniente, en estos dos últimos casos en conjunto, en las sumas porcentuales equivalentes al 15%, 7%, y 11,5%, respectivamente, a computarse sobre el importe a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia por los rubros impuesto inmobiliario y servicio de luz, conforme lo dispuesto en la sentencia de primera instancia (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 38 y 46 de la ley XIII N° 4), con más el I.V.A. pertinente. ----------
----En lo que hace a las costas de Alzada, debe ponderarse que la actora formuló cuatro agravios y tuvo éxito en el primero, se desestimó el segundo, se declaró desierto el tercero y el cuarto resultó abstracto. A su vez, de los dos agravios vertidos por la demandada resulta que se declaró desierto el primero y tuvo éxito parcial el segundo. En tales condiciones existió un vencimiento parcial y mutuo, por lo que estimo prudente imponer las costas en el orden causado, por ajustarse así a las porciones de éxito y fracaso obtenidos por los apelantes (art. 72 del C.P.C.C.). Con las pautas ya expuestas, lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel en función al resultado alcanzado, estimo

prudentes los honorarios que propicia el Dr. Cunto a favor de los letrados apoderados de las partes actora y demandada, en las sumas porcentuales equivalentes al 4,45% y 4,94%, a computarse sobre el monto total de la demanda y de la reconvención, conforme lo ya establecido para la adecuación de los honorarios de primera instancia (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 22 y 31 de la ley del arancel), con más el IVA que pudiera corresponder.-------

---

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

-

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

---En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Revocar parcialmente la sentencia apelada. En consecuencia de lo anterior, el pto. I de la parte resolutiva a fs. 465 queda redactado de la siguiente manera: *“Haciendo lugar parcialmente a la demanda entablada por A. S.A. en contra de A. D. S. S.A., declarando en consecuencia disuelto el condominio existente entre las partes sobre los Lotes X, X y X de la Manzana XX de la ciudad de Trelew (art. 688 del C.P.C.C.). En consecuencia de lo anterior se deberá proceder a la división material del condominio de acuerdo al plano N° 3 de fs. 376, sin perjuicio de que en la etapa de ejecución de sentencia, se proceda a producir pericia de tasación a fin de establecer el valor actual del total del inmueble a dividir con el cálculo de todo lo construido en él; como asimismo a establecer el valor de los lotes resultantes de la división propuesta en el plano N° 3 de fs. 376, incluyendo el valor de lo construido en cada uno de ellos. Si como consecuencia de ello el valor de cada lote comparado con el del total del inmueble supera o no alcanza el porcentaje asignado a cada parte de acuerdo a la sentencia de fs. 2426/2440 del expediente 239/2005, confirmada por la de esta Sala a fs. 2489/2511 vta. del mismo expediente, deberán efectuarse las correspondientes compensaciones entre las partes, teniendo en cuenta lo erogado por cada una en los gastos de lo construido dentro del inmueble a dividir. Se rechaza la pretensión de cobro de canon locativo por el uso exclusivo del inmueble de la demandada A. D. S. S.A.”.* Asimismo, se confirma el fallo apelado en todo lo demás que fuera materia de agravio.----------

---II.- Imponer, por readecuación, las costas de la instancia anterior, de la siguiente manera: por la demanda en el orden causado; y por la reconvención en un 80% a la actora y en un 20% a la demandada (conf. art. 72 del CPCC).----------

---III.- Establecer, por readecuación, los honorarios de la instancia anterior de la siguiente manera. Por la demanda, los del Dr. L. M. O., en un 16,8%; los de los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en un 6%; y los de los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 10,8%; en todos los casos sobre el monto del inmueble a determinar de acuerdo a los arts. 22 y 31 -esto es de acuerdo a cada cuota parte- del arancel con más el monto establecido en la sentencia de grado en concepto del reclamo de canon locativo, y con

más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 18, 22, 31, 38 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871); manteniendo los del perito agrimensor R. B. en el porcentual y sobre el monto establecido en el decisorio de grado. En cuanto a la reconvención, corresponde establecer los honorarios del Dr. L. M. O., en un 15%; los de los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en un 7%; y los de los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 11,5%; en todos los casos sobre el monto a determinar en la etapa de ejecución de sentencia por los conceptos de impuesto inmobiliario y

servicio de luz de acuerdo a lo establecido en la sentencia de grado, y con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 18, 38 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).----------

---IV.- Imponer las costas de esta instancia en el orden causado (conf. art. 72 del rito).----V.- Regular los honorarios, por los trabajos ante esta sede, del Dr. L. M. O., en un 4,45%; y los del Dr. A. M. S., en un 4,94%; en ambos casos sobre el monto total de la demanda y reconvención de acuerdo a lo expuesto para la readecuación de los emolumentos de grado, y con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18, 22 y 31 de la ley arancelaria, y leyes 23349 y 23871).----------Así lo voto. ----------

----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ---------- ----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así 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. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

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

--Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**:----------

---REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada. En consecuencia de lo anterior, el pto. I de la parte resolutiva a fs. 465 queda redactado de la siguiente manera: *“Haciendo lugar parcialmente a la demanda entablada por A. S.A. en contra de A. D. S. S.A., declarando en consecuencia disuelto el condominio existente entre las partes sobre los Lotes X, X y X de la Manzana XX de la ciudad de Trelew (art. 688 del C.P.C.C.). En consecuencia de lo anterior se deberá proceder a la división material del condominio de acuerdo al plano N° 3 de fs. 376, sin perjuicio de que en la etapa de ejecución de sentencia, se proceda a producir pericia de tasación a fin de establecer el valor actual del total del inmueble a dividir con el cálculo de todo lo construido en él; como asimismo a establecer el valor de los lotes resultantes de la división propuesta en el plano N° 3 de fs. 376, incluyendo el valor de lo construido en cada uno de ellos. Si como consecuencia de ello el valor de cada lote comparado con el del total del inmueble supera o no alcanza el porcentaje asignado a cada parte de acuerdo a la sentencia de fs. 2426/2440 del*

expediente 239/2005, confirmada por la de esta Sala a fs. 2489/2511 vta. del mismo expediente, deberán efectuarse las correspondientes compensaciones entre las partes, teniendo en cuenta lo erogado por cada una en los gastos de lo construido dentro del inmueble a dividir. Se rechaza la pretensión de cobro de canon locativo por el uso exclusivo del inmueble de la demandada A. D. S. S.A.". Asimismo, se confirma el fallo apelado en todo lo demás que fuera materia de agravio.----------

----IMPONER, por readecuación, las costas de la instancia anterior, de la siguiente manera: por la demanda en el orden causado; y por la reconvención en un 80% a la actora y en un 20% a la demandada (conf. art. 72 del CPCC).----------

---ESTABLECER, por readecuación, los honorarios de la instancia anterior de la siguiente manera. Por la demanda, los del Dr. L. M. O., en un 16,8%; los de los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en un 6%; y los de los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 10,8%; en todos los casos sobre el monto del inmueble a determinar de acuerdo a los arts. 22 y 31 -esto es de acuerdo a cada cuota parte- del arancel con más el monto establecido en la sentencia de grado en concepto del reclamo de canon locativo, y con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 18, 22, 31, 38 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871); manteniendo los del perito agrimensor R. B. en el porcentual y sobre el monto establecido en el decisorio de grado. En cuanto a la reconvención, corresponde establecer los honorarios del Dr. L. M. O., en un 15%; los de los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en un 7%; y los de los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 11,5%; en todos los casos sobre el monto a determinar en la etapa de ejecución de sentencia por los conceptos de impuesto inmobiliario y

servicio de luz de acuerdo a lo establecido en la sentencia de grado, y con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 18, 38 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).----------

---IMPONER las costas de esta instancia en el orden causado (conf. art. 72 del rito). ----

--REGULAR los honorarios, por los trabajos ante esta sede, del Dr. L. M. O., en un 4,45%; y los del Dr. A. M. S., en un 4,94%; en ambos casos sobre el monto total de la demanda y reconvención de acuerdo a lo expuesto para la readecuación de los emolumentos de grado, y con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18, 22 y 31 de la ley arancelaria, y leyes 23349 y 23871).----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO **RAUL ADRIAN VERGARA**

JUEZ DE CAMARA **JUEZ DE CAMARA**

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SDC - CONSTE. ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA