--- Trelew, de Agosto de 2016.-

--- **AUTOS Y VISTOS**: estos autos venidos al acuerdo a los fines del artículo 293 del CPCC; y ----------

--- **CONSIDERANDO**: ----------

-- I.- A fojas 520/545 vta. esta Sala dictó la sentencia definitiva Nº 009/2016 SDC, en la que revocó parcialmente la sentencia apelada. En consecuencia de lo anterior, el pto. I de la parte resolutiva a fs. 465 quedó 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° X 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° X 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, confirmó el fallo apelado en todo lo demás que fuera materia de agravio. Impuso, por readecuación, las costas de la instancia anterior, 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). Estableció por readecuación, los honorarios de la instancia anterior, 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 en el porcentual y sobre el monto establecido en el decisorio de grado. Estableció los honorarios de los letrados intervinientes por la reconvención. Impuso las costas de esta instancia en el orden causado (conf. art. 72 del rito) y reguló los honorarios, por los trabajos ante esta sede, de los letrados intervinientes.---------- A fs. 555/573 vta., la parte demandada interpuso recurso extraordinario de casación por arbitrariedad de la sentencia (art. 291 inc. "e" del CPCC).---------- A fs. 582/597 vta., la parte actora reconvenida interpuso recurso extraordinario de casación por arbitrariedad de la

sentencia (art. 291 inc. “e” del CPCC).---------- II.- **EXAMEN FORMAL**: -------- ---------- Sentencia definitiva Nº 009/2016 SDC: ---------- Sostuvo el Dr. Aldo L. De Cunto votante en primer término que: **1)** 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 (fs. 524 vta., último párr., fs. 525, 1º párr.); **2)** la nulidad de la sentencia procede en supuestos de errores *in procedendo,* o en el supuesto de defectos de construcción del decisorio. 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 decir, que se adjudica un error *in iudicando* (fs. 526, 2º párr.); **3)** 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. También 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 (fs. 526 vta., 2º párr.); **4)** el juzgador tuvo en cuenta que la pericia de mentas fue solicitada en miras de adelantar la segunda etapa de la división del condominio. 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) (fs. 527, 2º y última parte del 2º párr.); **5)** 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) (fs. 527 vta., 2ª parte del 1º párr.); **6)** 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, 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, 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 (fs. 528, 1ª parte del 2º párr.); **7)** 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 P. L.. No obstante ello en el croquis 1 que presenta el perito, el lado sobre el P. L. sí alcanza los 10 mts. de longitud, y destacó 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, arribándose en consecuencia a la conclusión de que el el croquis 1 de fs. 376 no resulta antirreglamentario de acuerdo al art. 28 de la Ordenanza 11701/12. (fs. 528, última parte del 2º párr., fs. 528 vta., última parte del 1º párr.); **8)** además de ser reglamentaria, la división no debe ser antieconómica y resultar equitativa en la distribución de las porciones para cada parte, y encuentra 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, y es por ello que resulta la forma más racional y equitativa de proceder a la división (fs. 528 vta., 2º párr.); **9)** no resulta ajena a lo decidido la cuestión de los valores a considerar que introduce la accionada en su primer agravio, quien objeta que el juzgador hubiera introducido, dando razón a la contraria, la cuestión relativa al aumento de valor por las mejoras realizadas y además la accionada 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 (fs. 528 vta., 3º párr.); **10)** 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, y ofreció prueba pericial para tasar dicha construcción. 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 (fs. 529, 1ª parte del 2º párr.); **11)** 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 (fs. 529 vta., 1ª parte del 3º párr.); **12)** además de disponer la división en especie de acuerdo al plano N° 3 de fs. 376, postuló 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 (fs. 530, 2º párr.); **13)** 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 y 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, 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, y en la misma cláusula se acuerda el mismo parámetro para el pago del impuesto inmobiliario, respecto de lo cual se allanó (fs. 530 vta., 3º párr.); **14)** se reconoció 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 añadió 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, 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 (fs. 531 vta., último párr., fs. 532, 1º párr.).----------

-- Por su parte el Dr. Raúl A. Vergara siguiendo la misma línea argumental del primer votante coincidió con los puntos expuestos precedentemente expresando que: **1)** 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 (fs. 534 vta., último párr., fs. 535, 1º párr.); **2)** 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 destacó 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. (fs. 537, 2º párr.); **3)** 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" y por esas razones, 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 (fs. 537, 3º y 4º párr.); **4)** 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 (fs. 537 vta., 2º párr.); **5)** 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 resulta más adecuado el croquis N° 3 que 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. H. 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 (fs. 538 vta., último párr., fs. 539, última parte del 1º párr.); **6)** a pesar de que la demandada no reconvino por los gastos insumidos en la construcción del galpón, dicha cuestión fue expresamente incorporada a la litis por la demandada al contestar demanda a los fines de su consideración al momento de efectuarse la división del condominio (fs. 539 vta., 3º párr.); **7)** 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 (fs. 540, 1ª parte del 3º párr.); **8)** 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 proporción a la superficie asignada a cada una de ellas (fs. 541, última parte del 2º párr.); **9)** 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 (fs. 543, 2ª parte del 2º párr.).---------- **AGRAVIOS DE LA DEMANDADA:** ----------

--- **1.- Arbitrariedad (art. 291 inciso "e" del CPCC)**:----------

-- Dice el casacionista que se agravia porque la sentencia es arbitraria. Alega que se resuelve una cosa distinta a lo planteado en la litis, que se aplica mal el derecho vigente y se desentiende de las pruebas reunidas, y que el Tribunal decide *ultra petita* incurriendo en incongruencia sentencial (fs. 567 vta., 2º párr.). Afirma que la voluntad común de las partes, al obligarse A. D. S. S.A. a constituir un condominio forzoso conjuntamente con A. S.A. sobre las parcelas 7, 8 y 9 de la manzana 59, fue la posterior división del condominio en la forma que grafica el referido croquis, aún cuando ello no pudo llevarse a cabo por disposiciones municipales (fs. 568 al medio). Expone que la voluntad común de las partes fue adjudicar a A. S.A. el polígono irregular que se describe en el croquis y que diera lugar a la obligación asumida por los contratantes en cuanto a la división física dispuesta por la cláusula sexta, todo lo cual guarda estricto correlato con el croquis de fs. 108 (fs. 568 última parte). Señala que el croquis Nº 1 de fs. 376 de acuerdo al informe pericial no resulta antirreglamentario de acuerdo al art. 28 de la Ordenanza 11701/12 (fs. 568 vta., 3º párr., al medio). Refiere que de la aplicación de la cosa juzgada recaída en el expediente 239/2005 existía el deber legal de respetar la voluntad contractual, que es la división en diagonal acordada, pero el Tribunal ahora califica tal división como antieconómica (fs. 569, 1ª parte). Sostiene que la calificación de antieconómica de esta división en especie no guarda correspondencia con los motivos del art. 2326 del Código Civil y actualmente el art. 2375 CCyC y es contraria a la legislación vigente (fs. 569 al medio). Señala que la superficie de cada lote resultante de la división respeta la reglamentación municipal y refleja fielmente lo que acordaron, firmaron y cumplen las partes desde hace quince años. (fs. 569 vta., última parte). Alega que el Tribunal introduce una razón ajena para dividir el condominio, que es que la distribución sea equitativa, y que esta decisión altera no solamente lo que pactaron las partes, como forma para dividir el condominio, sino también su propia sentencia (fs. 570, 1ª parte). Explica que las partes acordaron que A. tenga un porcentaje inferior al de A. D. S. y así

como el juzgador debe respetar los porcentajes del condominio, debe respetar la forma en que se debe realizar la división, dado que fueron las partes que desde el inicio del contrato previeron la división física del conjunto de las tres parcelas (fs. 570, penúltima parte). Alega que la decisión del pronunciamiento no es racional, porque introduce una alteración ilegal en los términos pactados por las partes para dividir el condominio (fs, 570 vta., 2º párr.). Destaca que la decisión atacada es contradictoria con la sentencia definitiva de segunda instancia dictada el 28/07/09 en el expte. nº 239/2005 que corre por cuerda, lo que impone la invocación de la doctrina de los actos propios en sede judicial (fs. 571,3º párr.). Sostiene que su parte fue sorprendida ahora, con una decisión opuesta, claramente contradictoria y que aporta nuevos elementos no planteados por las partes (la equivalencia de las partes y el carácter antieconómico de la división) (fs. 571 vta., 1º párr.). Cita jurisprudencia y doctrina respecto a los efectos de los actos propios (fs. 571 vta., 2º y 3º párr.). Añade que el Tribunal convierte a la división en un método extraño a lo acordado entre las partes, a lo que constituyó el objeto de la demanda y claramente ilegal y que lo pactado significa que le sea adjudicado a su mandante el sector que cubre todo el frente sobre A. Y. (quedando incorporada la edificación que realizó) y de las opciones presentadas debe adoptarse la que con mayor aproximación refleje el acuerdo de las partes (fs. 571 vta., 4º párr.). Manifiesta que la decisión del Tribunal es violatoria del art. 960 del CCyC que establece que los jueces no tienen facultades para modificar lo estipulado en los contratos; es violatoria del efecto vinculante que establece el art. 959 CCyC en tanto declara el carácter obligatorio para las partes del contenido del contrato (art. 1197 C. Civ.) (fs. 572, 1ª parte del 1º párr.). Efectúa consideraciones respecto a los arts. 218 del Código de Comercio y 1198 del Código Civil con relación a la celebración, ejecución y cumplimiento de los contratos (fs. 572, 2º párr.). Señala como incongruencia que tanto del objeto de la demanda como de la reconvención, con más lo expresado por cada parte a lo largo de sus presentaciones, el valor de lo edificado y/o el mayor o menor valor de los lotes como consecuencia de la construcción edificada por A. D. S. S.A. en el Lote X de la manzana XX no forma parte de este debate (fs. 572 vta., 1ª parte del 2º párr.). Expone que el resolver el Tribunal *ad quem* en la que ordena computar los valores de las mejoras produce una decisión descomunal del ámbito del que quedara trabada la litis y que se encuentra perfectamente delimitada por la demanda y la reconvención, de modo que el Tribunal resuelve sobre capítulos no propuestos a su decisión (fs. 572 vta., última parte del 2º párr.). Indica que en cuanto a la segunda incongruencia se observa en la imposición a los condóminos del sistema de “partición mixta” o “partición con saldo” cuya doctrina establece que no puede ser impuesta, sino que debe contar con la conformidad de los condóminos, y el primer votante reconoce que este modo de partición requiere la conformidad de las partes, y ésta no ha sido dada, por lo que no puede resolver su aplicación imponiéndoles un sistema extraño que no fue requerido ni mucho menos aceptado (fs. 573, 1ª y 2ª parte del 1º párr.). Afirma que el Tribunal sostiene su aplicación en la evidente consecuencia

de la división dispuesta, por lo cual considera que se equivoca porque si se efectúa la división en especie de acuerdo al croquis Nº 1 de fs. 376 no hay compensación que realizar porque cada superficie refleja exactamente los porcentajes asignados a cada parte, y dado que lo edificado por A. D. S. queda en el sector asignado a A. D. S., nada tiene que reclamar la contraria, en vista del rechazo de la pretensión por canon locativo (fs. 573, última parte del 1º párr.). Concluye en que el decisorio en crisis en contradictorio y excede lo pedido incurriendo en incongruencia sentencial, que resuelve en contra de sus fundamentos y entraña una privación de la garantía del debido proceso, de obtener una sentencia construida con el derecho vigente (art. 18 de la C.N.) (fs. 573, 2º párr.). Efectúa reserva de caso federal (fs. 573 vta., pto. V) y pto VI) ap. 3).----------

---------- **1.1.-** La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación excepcional y que cabe descartar dicha tacha cuando no media una decisiva carencia de fundamentación (conf.: CSJN, Fallos, 314:1404; 317:481). Su aplicación se limita a aquellas sentencias desprovistas de todo apoyo legal y fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces, de modo que ello impida considerarlas como actos jurisdiccionales (conf.: CSJN, Fallos, 304:267; 297:307; 304:471; 304:106 y

otros).----------

--- La tacha de arbitrariedad no tiene como finalidad enmendar en tercera instancia los errores que pudieran atribuirse a las resoluciones de los jueces de grado en cuestiones que les están reservadas de manera soberana (conf.: STJCh., SI N° 67/SRE/2002 y 68/SRE/2002, entre otras, con cita de SI N° 27/90), y, si bien es cierto que la CSJN definió múltiples excepciones a esta regla, surge claro, aun en este estadio preliminar de análisis, que el recurrente no acreditó que estemos en presencia de alguna de ellas.---

Asimismo, el Excmo. Superior Tribunal de Justicia del Chubut tiene dicho que la doctrina sobre arbitrariedad es de carácter estrictamente excepcional y no autoriza la sustitución del criterio de los jueces de la causa por el de ese Alto Cuerpo en la interpretación de las normas y preceptos comunes; en tanto la sentencia recurrida *-tal el caso-* cuente con fundamentos suficientes, la doctrina aludida es inaplicable, aun cuando se alegue error en la solución del litigio (conf. STJCh, sent. N° 23 SRE del

18/12/02). ----------

- Del análisis del texto del escrito recursivo, surge que el recurrente expuso su propia opinión acerca de cómo debió resolverse, según su postura, la materia sometida a esta alzada, siendo el disenso el que prevalece en el modo de agraviarse.----------

-- En tal contexto, la queja en análisis no trasluce, en mínima medida, la arbitrariedad que denuncia, razón por la cual la presentación en examen es insuficiente.----------

--- Puntualmente debe señalarse que el recurrente se limitó más que nada, a referencias que afirman una solución diferente, a presentar criterios interpretativos distintos, a destacar su punto de vista, sin demostrar la incorrección de la interpretación y evaluación efectuados por la alzada, y por ende, sin llegar a conmover el basamento del decisorio

para lograr su revisión, consecuentemente, se advierte que es el disenso el que prevalece en el modo de agraviarse el casacionista.---------- No resulta admisible el recurso extraordinario de casación cuando se ataca la decisión del fallo sólo por existir discrepancia subjetiva en la apreciación de los hechos o en la interpretación de las normas de derecho común, mientras la sentencia se funde en razones que, al margen de su acierto o error, basten para sustentar el pronunciamiento como acto jurisdiccional, como en el caso de autos (S.I.L. 29/03, Sala

"B").----------

--- Si el sentenciante no aplicó normas que el recurrente estima debieron ser aplicadas, o si el magistrado le dio una interpretación no coincidente con la del quejoso, *prima facie* no implica haber incurrido en violación normativa ni que deba habilitarse

formalmente la vía extraordinaria de la casación.----------

--- Tiene dicho nuestro Alto Tribunal Judicial provincial que en tanto la sentencia apelada cuente con fundamentos suficientes, la doctrina de la arbitrariedad es inaplicable, aun cuando se alegue error en la solución del litigio (STJCh, sent. N° 23 SRE del 18/12/02), como también que el recurso extraordinario por arbitrariedad reviste carácter excepcional y no tiene por objeto abrir una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que se estimen equivocadas (STJ sentencia n° 23 SRE

del 22/12/06). ----------

--- La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir en tercera instancia sentencias que el interesado considere equivocadas a raíz de su discrepancia con el alcance atribuido por el juzgador a normas de derecho común (S.I.L. 23/94 CANE).----------

-- La arbitrariedad sólo se configura cuando existe "una total carencia de fundamentación o el apartamiento injustificado de la solución legal prevista para el caso que convierten el pronunciamiento en un mero acto de voluntad incompatible con el adecuado servicio de la justicia"(C.S., J.A. 1986-I-154 – Fallos, 303: 617, 818, 1074, 1464 y otros muchos; S.T.J.CH. S.D. Nº 14/S.R.E./95 y S.I. N° 54/S.R.E./04, entre otras), situación que no se advierte en el pronunciamiento del presente caso, pues la decisión se basó esencialmente en que "la división del condominio 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 a entender de los juzgadores resulta más adecuado el croquis N° 3 que 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. H. 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 (fs. 538 vta., último párr., fs. 539, última parte del 1º párr.), además tienen en cuenta la longitud mínima permitida por la Ordenanza Municipal Nº 11701/12, en el art. 28, y este fundamento principal no fue atacado por el impugnante.----------

--- Entonces, en los términos del escrito recursivo se advierte la omisión de impugnar los considerandos esenciales del resolutorio, lo que marca la inoperancia del recurso de casación, pues sólo ataca algunos de los fundamentos del fallo, omitiendo referirse a otros que, siendo esenciales por sí mismos, acuerdan a éste debido sustento (Bacre, Aldo, "*Recurso ordinarios y extraordinarios*", Ed. La Rocca 1999, pág. 744). ----------

-- Norma infringida. Indicación concreta: En el artículo 292 inciso "a" del CPCC expresamente el codificador erige, como requisito de admisibilidad de la vía extraordinaria de la casación, indicar qué norma ha sido violada, errónea o falsamente aplicada. ----------

--- A fojas 552 vta. (carátula) en el "Objeto de la presentación", punto A 2) "Cita de normas y doctrina legal infringida y/o inaplicada", citó el casacionista los arts. 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional, art. 44 de la Constitución Provincial, arts. 1198 y 2326 del Código Civil, art. 218 inc. 1º y 4º del Código de Comercio, arts. 959, 960 y 965 del Código Civil, pero la mera cita de ellos es insuficiente para tener por cumplida en casación una denuncia de violación de principios constitucionales.----------

--- La sola mención de los preceptos que se dicen quebrantados no basta para fundamentar el recurso de casación, toda vez que es necesaria una cabal demostración de la ilegalidad capaz de inferir agravio, subrayando concretamente dónde, cómo y porqué el fallo que se cuestiona conculcó la normativa que se denuncia (art. 289 inc. "a" CPCC; conf. SCBA, Ac. y Sent. 1985, v. II, p. 212 y 746, entre otros, cita de MorelloSosa-Berizonce, "*Códigos*…", Ed. 1988, T° III, p. 621). Se debe atacar ley concreta; artículo concreto; inciso concreto; apartado concreto; doctrina legal concreta (SCBA, LL 1978-B-652, 34.545-S, cit. en Levitán, José "*Recursos en el proceso civil y comercial*", Ed. Astrea 1986, pág. 143). Esa cabal demostración y puntual identificación no ha sido hecha en el recurso sujeto al presente examen formal.---------- Asimismo, dado que la casación civil comprende, en principio, cuestiones de derecho, no rige en sede extraordinaria el brocárdico *iura novit curia*. Por ende, el recurrente tiene la carga ineludible de denunciar cuál es la legislación violada o erróneamente aplicada. La omisión no será suplida por el tribunal ni por inferencia ni por interpretación.----------

---------- El agravio tiene que estar dirigido a la norma jurídica aplicada por la Alzada; no es suficiente decir cuál es la ley que resuelve la cuestión. Por ello, el recurrente debe demostrar en qué consiste el error o violación exponiendo los argumentos jurídicos que hagan evidente la infracción legal que denuncia y, seguidamente, explicar por qué es correcta la solución que propugna, y en el *sub exámine* no se hizo así.---------- **IV**.- De manera que el recurrente no ha satisfecho los recaudos impuestos para la interposición de un recurso extraordinario de casación en la Provincia del Chubut, por lo que procede declarar la inadmisibilidad de la vía extraordinaria por arbitrariedad interpuesto por la parte demandada (art. 293 CPCC).----------

--- **<u>RECURSO DE CASACIÓN DE LA PARTE ACTORA RECONVENIDA</u>**: ----------

-- A fs. 582/597 vta., la parte actora reconvenida interpuso recurso extraordinario de casación por arbitrariedad de la sentencia (art. 291 inc. “e” del CPCC).----------

-- Sostiene el recurrente, que en legal tiempo y forma interpone recurso extraordinario de casación contra la sentencia definitiva dictada en autos, que le fue notificada en horas hábiles del día 23 de junio de 2016.---------- Ello así, de lo actuado en estos autos, se desprende que el Dr. L. M. O. no ingresó al sistema de Consulta de Expedientes (SERCONEX) a través de internet, circunstancia que da cuenta el reporte de fs. 547, encontrándose en consecuencia notificado automáticamente por imperio del Acuerdo Plenario Nº 3940/11 STJ el día 22/06/2016 y no el día 23/06/2016 como afirma en el punto 1 de fs. 582.---------- Es decir, de las constancias de autos surge que la sentencia definitiva glosada a fs. 520/545 vta., fue notificada al presentante con fecha 22/06/2016 (fs. 547) por lo que el plazo de diez días previsto en el art. 292 inciso 1º del CPCC, para interponer el recurso extraordinario de casación debe contarse desde las cero horas del día 23/06/2016, que
es el día siguiente al de la notificación digital.----------

--- El Acuerdo Plenario 3940/11 STJ (modificado por los Acuerdos Plenarios 3964/11, 3981/11 y 4011/12), Anexo “D” y “B”, reglamentario de la ley XIII Nº 14, en su art. 6° prevé, que “*Tanto en el caso que el Juzgado notifique de “Oficio” o la notificación se produzca a “Impulso de Parte”, en el marco del “Principio Dispositivo”, las notificaciones referidas tendrán efecto después de transcurrido un día, contado a partir de las cero horas del día siguiente al de la fecha de su exhibición en Serconex. A partir de ese momento deberán contarse los plazos procesales que correspondan, los cuales producirán sus efectos. Estos acontecerán aun cuando el destinatario no haya accedido a SERCONEX …, Cuando se notifiquen sentencias interlocutorias o definitivas, los efectos de la notificación se producirán a partir de los 2 (dos) o 3 (tres) días respectivamente contados desde de las cero horas del día siguiente al de la fecha de su exhibición en Serconex*”. ----------

--- En consecuencia, teniendo en cuenta que la sentencia definitiva 009/2016 SDC fue notificada automáticamente a la parte actora reconvenida el 22/06/16 (fs. 547), tenía plazo para interponer el recurso de casación hasta el 07/07/16 a las 09:00 horas (arts. 292, 295 y 125 último párrafo del C.P.C.C.). Sin embargo, el escrito de interposición del recurso extraordinario fue presentado el día 25/07/16 a las 8:27 horas (fs. 582/597 vta.), razón por la cual la presentación es extemporánea por tardía.----------

-- Cabe destacar que el lapso para interponer el recurso extraordinario no se interrumpe por la deducción de otros recursos o remedios ante el tribunal de la causa u otro superior, declarados improcedentes (Fallos, 114:209; 125:217; 160:78; 193:123, entre muchos otros (Lugones, Narciso J., “Recurso extraordinario”, Ed. LexisNexis, Depalma, 2002, 2da. edición actualizada, pág. 388). Así ocurre, por ejemplo, ante los pedidos de

aclaratoria, como en el *sub examine* (ver fs. 550) (Fallos, 307:1739, 1746, 2061; 308:924, ob. cit., misma pág.).----------

--- Ello conlleva como consecuencia la inadmisibilidad formal de la vía de excepción, conforme lo dispuesto por el art. 11 del Anexo del Acuerdo Plenario Nº 3821 del 31/08/09 -publicado en el B.O. el 29/03/10- del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, que aprobó el "Reglamento sobre los escritos de interposición de los recursos extraordinarios locales de casación y otros", conteniendo un Anexo que forma parte de aquél y que comenzó a regir el 26/07/10 (Ac. Plenario 3870 del 12/03/10, STJCh).--------- Por ello, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de Trelew, **RESUELVE**: ---------- Declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación interpuesto a fojas 555/573 vta., por la parte demandada contra la sentencia definitiva Nº 009/2016 SDC dictada por esta Cámara. ----------

Tener presente la reserva de caso federal.----------

Declarar extemporáneo por tardío el recurso de casación interpuesto a fojas 582/597 vta., por la parte actora reconvenida, contra la sentencia definitiva Nº 009/2016 SDC dictada por esta Cámara. ----------

------ Regístrese, notifíquese y agregados los reportes de notificación digital, conforme lo solicitado en el oficio glosado a fs. 600, devuélvase la causa y sus agregados por cuerda al Juzgado de origen.----------

---

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL NUMERO DEL 2016 SIC. CONSTE**.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA