En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. F. Nahuelanca y de la Dra. M. Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"N., L. C. c/ A., R. A. s/ SUMARIO"**, **expte. nro. 703/2018**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°1 (expte. nro. 703/2018), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs.741 y autos de fs. 748/749), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. F. Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. M. Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 700/705vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

La sentencia hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta y condena a la parte demandada R. A. A., 1°) a) proceder a la división del condominio. b) abonar a L. C. N. la suma de $ 417.016. 2°) Declarando procedente la reconvención y condenando a la parte actora L. A. N. a pagar, a) la suma de $ 367.092 en cuanto al mayor valor del bien al tiempo de la tasación. b) la suma de $ 1.677.077,10 por restitución de gastos e intereses al 13 setiembre de 2016. c) la suma de $90.000, por restitución del valor del mueble

registrable dado en pago en la operación de compraventa según pericia de fs.589 al 24/nov./2016. d) la suma de tributos abonados desde el 13/abr/2009 hasta la contestación de la prueba informativa de fs.560/562 del 20/set/2016. En todos los casos con intereses hasta su efectivo pago. Puntos 3°) y 4°): Impone costas de la demanda a R. A. A. y de la reconvención a L. C. N. y regula honorarios de los profesionales actuantes.

A fs.709/710 se apela la sentencia por los profesionales con personería acreditada y los recursos se conceden a fs.711.

A fs.723/725vta. se glosan los agravios de la parte demandada y reconviniente R. A. A., respecto a la base establecida para la imposición de las costas; la condena al pago del valor locativo del 50%. Menciona las vinculaciones ocurridas entre las partes; durante el año 2000 el Sr. R. A. A. y la Sra. C. E. G. B. adquieren a los Sres. L. C. N., E. J. N. y O. E. N. una vivienda propiedad de estos, en la suma de U$S 49.000, a cuyo respecto el demandado pagó la suma de USS 16.000 por entrega de bienes, el saldo sería abonado con un crédito hipotecario a conceder a los actores, que los vendedores incumplieron el proceso de tal obtención del crédito hipotecario y el curso de los plazos puso al comprador víctima de la emergencia decretada al fin del año 2001; ofrecida la entrega del monto en pesos medió negativa de los vendedores (entre ellos el actor), motivando el fallo de los autos "A., R. A. y otra c/N., L. C. y otros s/ordinario", Expte.N° 335/2005.

Que en rebeldía de los demandados y por incontestada la demanda, A. y G. B. se presentan junto con los Sres. E. J. N., O. E. N. (titulares del 50% del

inmueble), manifestando haber acordado la venta de la mitad indivisa perfeccionada mediante Esc. Pública N° 365 Esc. Vlk, mediante precio acordado por las partes y cancelado, por lo que se otorga la posesión del inmueble a los compradores; que se produjo entonces una novación, dado que el Sr. A. y Sra. G. B. adquirieron definitivamente el 50% de la propiedad que conformó el boleto de compraventa, restante en consecuencia definir la situación sobre el otro 50% restante.

Que esta situación fue definida por la Cámara por Sent. N° 32 año 2012, donde se ordena la restitución indivisa de R. A. A. y C. E. G. B., del 50% del inmueble al Sr. L. C. N., ordenando a su vez a éste a restituir la suma de U$S 16.000 en proporción a la parte indivisa, es decir U$S 8.000 (fs.724). Que por ello - sigue diciendo – la presente acción del actor L. C. N. a fin de proceder a la división de condominio, reclamando el pago de un canon locativo, mientras que el demandado reconviene en torno a los gastos realizados en beneficio de la vivienda, contribuyendo a aumentar su valor.

Termina la cuestión preliminar, señalando los términos en que se pronuncia la sentencia en los presentes actuados respecto a la acción y reconvención.

Al introducirse en el punto 2 de fs.724 como *1er. agravio: La base regulatoria establecida para la condena en costas*, impugna que establezca la base regulatoria a su parte en el 50% del valor del inmueble con mas la suma resultante del monto de condena por la proporción del canon locativo adeudado, confundiendo las dos pretensiones efectuadas por el actor en su demanda, sin advertir que la división del condominio no suscitó controversia, a lo que se allanara su parte. Transcribe

los términos de su contestación, entendiendo que la sentencia consolida su posición respecto al condicionamiento de la división de condominio a la oportuna compensación de acreencias, al condenar al actor al pago de la misma.

Se agravia que la sentencia no solo desconoce la falta de oposición respecto a la división de condominio, sino que resulta contradictoria al imponer las costas tomando como base el inmueble pese a otorgar razón a esta parte respecto al mayor valor que acrecienta el mismo por las inversiones realizadas. Afirma en consecuencia que las costas deben ser impuestas sobre la base del monto de condena, la suma de $ 417.016; que no debió tomarse como base el valor del inmueble y en todo caso, la división debió ser tratadas con carácter independiente, imponiendo las costas por su orden.; que incluso a la luz del art.71 del ritual, las costas debieron ser impuestas a la parte actora en razón y en tanto no se reconocían los gastos efectuados por A..

2do.agravio: Falta de demanda contra uno de los condóminos. Alcance de la sentencia.

Destaca el error gravoso de la sentencia que extiende el fallo a condómino que no ha sido demandado. Explica sobre circunstancias del proceso donde se aclaraba que C. E. G. B. no fue traída al proceso y como cónyuge de A. ve menoscabados sus derechos, perfectamente esclarecidos en la sentencia anterior, por lo que en definitiva peticiona las costas a su parte en 25% del valor del canon locativo establecido en el punto 1 del fallo, con costas en caso de controversia. Reserva la cuestión federal.

Los agravios del actor L. C. N. (fs.726/731vta.), se formulan en primer término con la reserva del caso federal. Como *primer agravio* afirman la errónea interpretación de los hechos para lo que transcribe el fallo en cuanto considera que se prueba el condominio pero por el contrario no se prueba la existencia de un daño en la medida reclamada por la actora, con lo que otorga la compensación por la disposición desde la sentencia vinculante de esta Sala oportunamente señalada hasta la presentación de la pericia de fecha 24/oct/2017, en el 50% del valor estimado por la pericia. Contrapone la parte recurrente que tales hitos no resultan incidentes, desde que el demandado mucho antes a la fecha de dicha sentencia y en la medida que su parte ha sido titular del 50% del inmueble en cuestión y que corresponde desde la intimación de fecha 5/10/2009, que operó la constitución en mora. Amplía por otra parte que la ocupación exclusiva no fue contradicha en la contestación de la demanda y asimismo lo reconoció en la confesional. El *segundo agravio: "…La valoración de pruebas declaradas nulas a efecto de fundar condena"*, comporta la transcripción de considerando 5) de la sentencia y la parte resolutiva del punto 2 de la sentencia a los que corresponde remitirse. Manifiesta entonces que debe tenerse en consideración que los autos antecedentes "N. c/A. s/sumario", Expte. N° 18/14 s/incidente de nulidad, fue decretada la nulidad de la pericial de tasación de la Perito P., e idéntica situación opera en los autos "N. c/A. s/sumario – Expte. N° 429/2016, respecto a la prueba de arquitectura, con lo que transcribe el punto 1 del resolutorio de tales actuaciones, que declara la nulidad de los punto

“Precios estimativos de Mano de obra” y “Gastos Generales por compra de materiales presupuestados por mi, en corralones locales…”, obrantes a fs.532 a 536 y se ordena el desglose y devolución de las fojas 8 a 12 del dictamen (fs.532 a 536 de los autos principales) la planilla de Índice EXA y cotizaciones de materiales de M. M. incorporadas por el perito arquitecto A. R. A. (fs.537/542). Entiende en consecuencia como contradictorio que con la pericial de fs.469/549 tener por probado el gasto de mejoras realizadas en el inmueble. Observa en consecuencia, la sentencia hace lugar a la reconvención y se funda para ello en una prueba declarada nula. Considera inexistente en consecuencia la prueba de sustento de la reclamación, con lo que debe dejarse sin efecto la condena. Que igualmente se agravia del término de finiquito establecido para la compensación por ocupación, cuando la misma dice no ha cesado. Califica finalmente la sentencia como arbitraria y reitera el ámbito del recurso para su providencia favorable. Reserva el caso federal.

Las partes formulan sus respectivos escritos de contestación de agravios a fs.733/733vta. y a fs,.734/736.

Agravios de la parte actora reconvenida de fs.726/731.

Vistos sus alcances en disconformidad del primer agravio con la sentencia en cuanto considera una compensación locativa no mas allá de la sentencia dictada por esta Sala – Expte. N° 335 f.400 año 2005, por cuerda – hasta la fecha de la pericia rendida en autos, contrapone el acto y la fecha peticionada al

interponer la demanda, la intimación de fecha 5/10/2009, por la que sostiene puso en mora al demandado. Tales cuestiones controvertidas por la demandada en su oportunidad y en esta Alzada.

Al respecto corresponde resolver: En efecto, la parte actora intimó R. A. A. mediante C.D. con acuse de recibo de fs.9/10, un canon mensual por ocupación del inmueble que señalaba producido en el mes de ene/2004, que al demandar lo determina conforme a derecho a partir de la intimación del 5/oct/2009, notificada el 6/oct/2009.

Por otra parte, la orden de restitución de la propiedad indivisa a L. C. N. ordenada en los autos "A., R. A. y otra c/ N., L. C. y otros s/ordinario", Expte. N° 335 F.400 año 2005 ó N° 766 año 2003, no constituye el inicio de la vigencia del canon locativo. La naturaleza de la propiedad indivisa se encontraba reconocida con anterioridad, como adquisición en condominio pro indiviso en la frustrada venta por la suma de U$S 49.000 de fecha 17/1/2001 (fs.92/94, Expte. N° 335/2005, por cuerda y luego como venta del 50% como propiedad indivisa con fecha 20/12/2003, Escritura de fs.144/147 ref. Expte. N° 335 cit. Con ello, la disponibilidad del inmueble por parte de R. A. A. devenía como lo señala el mismo fallo de primera instancia, a partir de la venta de sus porciones indivisas del inmueble formalizadas por E. y O. E. N. a favor R. A. A. y como lo señala la sentencia del Dr. Leonardh: "El bien adquirido sería destinado a vivienda única, propia y de ocupación permanente del actor" (el fallo a fs.298 vta, punto 8, Expte. N° 335).

Se revoca en consecuencia la concepción de la sentencia conforme al considerando precedente, declarando el derecho del accionante a la percepción del canon locativo en la proporción indivisa a partir del mes de Octubre de 2009, conforme a las pautas de la pericia de fs.650/663, no observada por las partes, a determinar mediante el proceso de ejecución de sentencia a partir del 3er. Trimestre del año 2009.

Respecto a la extensión compensatoria precedente, procede asimismo el agravio y corresponde su procedencia.- En otros términos, no se ha demostrado por la parte demandada el cese de la disponibilidad exclusiva del inmueble. Sin perjuicio de lo parcialmente establecido (punto 1 inc. b. de la parte resolutiva -fs.704vta.), la condena compensatoria sobre el punto debe ampliarse con mas la suma que resulte en el aludido proceso de ejecución de sentencia, hasta la efectivización de la división ordenada en el punto (concords. parte resolutiva punto 1° inc. a. y b. de la sentencia) (fs.704vta.) o hasta la demostración de su efectiva disponibilidad a favor de la parte accionante.

El agravio procede conforme se deja expuesto.

2° Mas agravios. La valoración de las pruebas (fs.728vta.).

Impugna la actora reconvenida la concepción de la sentencia para establecer los alcances de la reconvención deducida en su oportunidad que concreta la sentencia en el punto 5.3 de fs.702vta., donde estable que con la pericial de arquitectura de fs.469/549 tiene probado el gasto por mejoras; con la pericial de tasación de fs.588/597 el mayor valor del inmueble y el valor de un

bien mueble registrable entregado en parte de pago, todo al momento de su presentación en fecha 24/nov/2016; y con el informe pericial de fs. del 24/oct/2017 tiene por acreditado el valor locativo.

Contrapone que la probatoria receptada fue declarada nula respecto a la tasación del inmueble (comprensiva de la tasación de mejoras al fijar el valor total del inmueble (valor del lote + valor de vivienda original + mejoras introducidas), referido a la pericial de la Cont. Pública N. P.; que por otra parte la prueba de arquitectura fue declarada nula en la causa por cuerda N° 18/2014, referente a los precios estimativos de la mano de obra y gastos generales por compra de materiales; considera en consecuencia nulo el pronunciamiento recaído sobre tales elementos.

La contestante demandada reconviniente destaca que la controversia versa sobre los montos, pero no la condena misma, que en su caso deberán someterse a la ejecución de sentencia mediante la tasación pertinente pero controvierte que ello importe el rechazo, ya que no puede ignorarse con el conjunto de la prueba, incluida testimoniales, las mejoras existen, han sido determinadas, por caso por el Perito Arquitecto, gastos de mano de obra y materiales por ampliación de la obra y refacciones quedan establecidos.

El examen de los actos señalados queda en efecto incidentados en primera instancia.

Por una parte, la pericia de tasación de fs.588/597vta., producida por la Martillera y Corredora Pública N. P., resultó incidentada por nulidad y tramitada por incidente separado (Expedien te: 1 – año

2017 Autos: “N., C. L. c/A., R. A. s/sumario”, Expte. N° 18/14 s/incidente de nulidad”, donde se declara la nulidad del punto 2) Tasación del inmueble (…), “Características intrínsecas”, “Tasación de Mejoras – Depreciación Ross Heidecke ap. Desarrollo Tasación de mejoras introducidas (valor lote + valor vivienda original + mejoras introducidas” y Conclusión punto 2) y 3) en relación al monto total en cuanto incluye el valor mejoras introducidas, y obrantes a fs.611vta., 612, 614 a 615.

Nulificados los actos precedentes, nulifican los consecuentes en ellos fundados – los mondos de condena del fallo – lo que así debe declararse (arg.art.176 C.Proc.).

Los elementos comprendidos en la nulidad carecieron de todo valor para fundar la condena de gastos por mejoras – vinculado asimismo a otro incidente – y consecuente tener por probado el mayor valor del inmueble con la pericial de tasación de fs.588/597, que conllevaban además el desconocimiento de la resolución interlocutoria de fs.337/339 vta., que denegaba la producción del punto 2 (pericial de tasación y parcialmente el punto 3 (en cuanto a la incidencia en el valor de las mejoras introducidas), todo erróneamente considerados por la sentencia y definiendo la condena con el mismo vicio. La contradicción entre el veredicto y los fundamentos nulifican el decisorio, por falta de correspondencia entre la conclusión y las premisas.

Similar anomalía valorativa conlleva la sentencia respecto a la pericial de Arquitectura de fs.469/549, con la que tiene por “probado el gasto en mejoras realizadas en el inmueble de la litis” (fs.702vta.),

que concreta en su determinación con la constancia de la pericia de fs.536, pericia del Arq. A. R. A., cuyo incidente por cuerda separada (Expte. N° 429 f.246 año 2016 "N., L. C. en autos: "N., L. C. c/A. R. A. s/sumario – Expte.N° 18/2014 s/incidente de nulidad", determina de las fs.469/549 la nulidad de los puntos "Precios estimativos de Mano de obra", "Resumen general por gastos de mano de obra" y "Gastos Generales de compra de materiales presupuestados por mi, en corralones locales de la ciudad de Comodoro Rivadavia", comprendidos a fs.532/536, cuya desglose y devolución se ordena, conjuntamente con la planilla de índice EXA y cotizaciones de materiales de M. M. incorporadas a fs.537/542.

Por lo expuesto, debe asimismo nulificarse el pronunciamiento consecuente (arg. art.176 C.Proc.), con lo que procede la afirmación del agravio de la parte actora que la condena se funda en una prueba declarada nula y se impone ser dejada sin efecto.

La actora recurrente no avanza más en otra concepción a consecuencia de la nulidad declarada, si impugnando el monto en sí como excesivo, con lo que al respecto corresponde agregar, que no recayendo sobre la integridad de los actos, la nulidad es solo parcial sin que comprenda los independientes de tal declaración, concepto propio por otra parte del Código de fondo, determinante que la nulidad parcial no perjudica otras disposiciones válidas que sean separables.

Con lo expuesto, vigentes las pruebas de la pericial de arquitectura en cuanto a "la descripción de los materiales de la construcción (originales y

actualmente incorporados) detalle de las mejoras incorporadas" y del punto 3 de la prueba oportunamente ofrecida, la tasación del valor de venta en el mercado del bien inmueble situado en la calle Sarmiento N° X., concordantes con la resolución de fs.338vta.- consid.3.4 y la prueba ofrecida a fs.232, sus extremos quedan satisfechos con la pericial subsistente de fs.469/531. Las prueba pericial rendida por el Ing. A. R. A., demostrativos de la existencia de una vivienda original de 81 metros cuadrados, construida con materiales tradicionales, ampliada y refaccionada en su totalidad y ampliada en un área de 43 mts.2, con vinculación a los planos del Departamento de Obras Particulares de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia de fs.547/548, con sucesivos informes técnicos de fs.525/530 y un "Resumen final" de fs.531, que detalla: "…se puede advertir y señalar que todos los sectores de la vivienda principal, fueron refaccionados y ampliados empleando materiales de primera calidad. Con la intervención de una mano de obra conoceD. del "arte del buen construir", con un resultado satisfactorio que está fielmente representado en la totalidad de las fotografías que acompañan este informe…no hay dudas que se realizó una inversión económica… importante".

Las testimoniales asimismo rendidas, F. S., D. G., M. E. V. y C. V. – fs.432, 434, 438 y 445 – ilustran de igual modo y de las obras realizadas por el demandado confirmando los datos brindados por el experto.

Encontrándose en consecuencia legalmente comprobada la subsistencia de un crédito a favor de la demandada reconviniente sobre el inmueble en condominio indiviso de autos pero nulificada la cuantificación, el

caso importa la aplicación del tercer párrafo del art.167 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, facultando a fijar el importe del mismo y conforme al marco también subsistente de la prueba, el valor de mercado de las construcciones, entendiendo que la función sustitutiva judicial pasa por el concepto compensatorio del patrimonio invertido por la reconviniente, el suministro de pautas que llevan a la estimatoria pero con carácter prudencial en la determinación de la cuantificación. En el caso, por la especialidad de la actividad comprendida, se dimensiona la cuantificación con referencia a los datos suministrados por el Colegio de Arquitectura de Comodoro Rivadavia al mes de oct/2017 (www.construccioncr.com.ar), valor del metro cuadrado viviendas básicas, conformante de un monto $ 2.208.126,66, que a la concurrencia indivisa del 50%, importa la obligación compensatoria de la actora reconvenida en la suma de $ 1.104.000 en números redondos.

En definitiva el recurso de la parte actora reconvenida prospera parcialmente con los alcances de los considerandos expuestos. Se tendrá presente la reserva del caso federal.

Agravios de la parte demandada reconviniente de fs.723/725vta.

En la primera parte impugna la apelante la imposición de las costas a su parte y base regulatoria del 50%, con mas la suma resultante del monto de condena del canon locativo. Opone el avenimiento opuesto en su oportunidad a la acción de división del condominio, entendiendo un allanamiento a la misma.

La actora reconvenida controvierte la pretensión, afirmando una inconducta obstructiva de la contraparte determinante del modo de la carga de las costas.

Resultando que la accionante acumuló acciones en forma objetiva, de clara distinción autónoma, como es la acción por división de condominio donde invoca el art.688 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, priva frente a tal distinción la expresión en juicio de la accionada cuando manifiesta que no se opone a la primera acción.

Es claro que los disensos pasaron por acciones conexas con el estado de indivisión del inmueble, no incidente en el consenso divisorio.

De antaño la jurisprudencia ha señalado que comprendiendo el juicio de división de condominio dos estadios, el primero que declara su disolución, cuando éste no contiene, por no ser aun pasible de determinarlo la forma de la partición y el segundo, audiencia la convención de la forma de división, la audiencia de peritos y autos que correspondan. Con todo ello, se entiende que las costas deben establecerse por su orden, pues de lo contrario se estaría de entrada y sin motivo, obligar a una de las partes a recibir mermada su porción (Conf.C.Nac.Civ. Sala B., 7/11/1978 – Nazar, Rómulo B. v. Peralta de Nazar Anchorena, Matilde y otra – en J.A.1979 pag.669.

Con ello, debe hacerse lugar parcialmente al recurso, en tanto la sentencia deja sin distinción las conceptualizaciones de la jurisprudencia precedente, con lo que las costas por la acción de división de condominio se imponen por su orden (art.69 Ley XIII cit., 2da. parte), con la base regulatoria señalada en el punto. Por otra parte, el recurso alcanza la base

regulatoria de la condena restante, que corresponden a cargo de la demandada reconviniente con base en el monto del resarcimiento por la habitación exclusiva del inmueble (art.69 Ley XIII N° 5 cit.).

2do. agravio. Falta de demanda contra uno de los condóminos. Alcance de la sentencia.

Considera la recurrente que la extensión del fallo se extiende a uno de los condóminos que no ha sido demandado, ello es, que no ha sido traído a proceso la Sra. C. E. G. B., aún cuando resulta ser la esposa del Sr. A., con lo que el tendría consecuencias a sus derechos, extremo que considera claramente determinados respecto a los condóminos del 50% de la propiedad y que nada se hizo para enmendar dicho error.

Los derechos de condominio que asigna la recurrente a la Sra. G. B., no resultan del juicio antecedente al que se remite, sin perjuicio que la nombrada haya invocado derechos. Por una parte la venta inicial con intervención de la Sra. G., ya es sabido quedó sin efecto por el hecho constitutivo del mismo, donde el adquirente de los derechos indivisos solo se formalizó por R. A. A. y los herederos indivisos, con lo que concordantemente se ordenó la restitución solo al nombrado A. a favor de L. C. N. (Constancias de la sentencia incorporadas por la propia recurrente con copia de la sentencia a fs.31/33).

La contestación negativa de la actora reconvenida se ajusta a derecho, resaltando a mayor contundencia con la información de las condiciones de dominio del bien inmueble, dejan sin sustento al agravio interpuesto con orden a solo el 25% de la propiedad y que deba atenderse

en el presente juicio tal proporción (constancias concordantes del Registro de la Propiedad de fs.11/13).

Se rechaza el agravio y se tiene presente la reserva del caso federal.

COSTAS Y REGULACIONES DE HONORARIOS: Las variables resultantes en materia de costas se encuentran resueltas, sin controversia en materia de modos de imposición; en lo restante del art.282 Ley XIII cit.: a) Se readecuan parcialmente las regulaciones de honorarios, por el mérito de los trabajos profesionales, en el marco del consid. 4 de fs.705 y sus valoraciones: En la acción de división de condominio, se confirman en 18% los honorarios conjuntos de los Dres. P. D. P., C. Z. y N. A. C. y se establecen asimismo en el 18% los conjuntos de la Dra. M. C. P. y Dr. J. J. E., a calcular sobre el 50% del valor del inmueble conforme el punto 3°) de la sentencia en lo que no resulta revocado. b) Por el monto resarcitorio que resulte por ocupación exclusiva del inmueble por la parte demandada reconviniente, los conjuntos de los Dres. P. D. P., C. Z. y N. A. C., en 20% y los conjuntos de la Dra. M. C. P. y J. J. E., en 18%. c) Por los montos resultantes en lo que prospera la reconvención de la demandada, los conjuntos de la Dra. M. C. P. y J. J. E. en 20%, y los conjuntos de los Dres. P. D. P., C. Z. y N. A. C., en 18%. Por lo demás, se confirman las regulaciones y con sus alcances, de los Peritos N. P. en 2% y del Arq. A. R. A., en 2%; en todos los casos con mas el IVA si correspondiere y plazo de pago previsto.

Las costas de segunda instancia se imponen por su orden.

Voto: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora reconvenida L. C. N. fundado a fs.726/731vta. y por la demandada reconviniente R. A. A., fundado a fs.723/725vta.con los alcances de los puntos siguientes contra la sentencia de fs.700/705vta.

2) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia de fs.700/705vta., inc. b) condenando al demandado reconviniente R. A. A. a pagar a la parte actora L. C. N. el valor locativo mensual por ocupación del inmueble a partir del 3er trimestre/2009, conforme a las pautas de la pericia de fs.650/653 y ampliación hasta la efectiva división del condominio, o hasta la demostración de la disponibilidad asimismo por la actora reconvenida, a determinar en el proceso de ejecución de sentencia.

3) Revocar parcialmente el punto 2°) de la parte resolutiva de la sentencia aludida, declarar la nulidad de los incs. a y b) y hacer lugar parcialmente a la reconvención deducida por la parte demandada R. A. A. y condenar a la parte actora L.
C. N. a pagar en plazo de 10 días por gastos en construcciones y mejoras en el inmueble de la calle Sarmiento X. de este Ciudad, la suma de $ 1.104.000.

4) Revocar parcialmente el punto 3°) de la parte resolutoria de la sentencia aludida: a) Imponer las costas de la división de condominio por su orden con base regulatoria del 50% del valor del inmueble objeto de la litis. b) Imponer las costas a la parte actora reconvenida de la reconvención interpuesta por la parte demandada respecto del punto 3 precedente e incs.c) y d) de fs.704vta.

5) Revocar parcialmente el punto 4°) de la parte resolutiva de la sentencia aludida, proponiendo las regulaciones de honorarios de conformidad al considerando COSTAS Y REGULACIONES DE HONORARIOS.

6) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 731/731vta.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que tal como obra en el voto de mi colega preopinante ambas partes recurren la sentencia parcialmente condenatoria en favor del actor en cuanto a su pretensión de división de condominio pero, asimismo, haciendo lugar a la reconvención deducida por la demandada por los ítems, sumas y modo allí explicitados. La queja de la actora obra a fs. 709 en los términos que lucen a fs. 726/731vta., sin que le fuera contestada por su oponente y la de la demandada reconviniente, lo fuye a fs. 710, conforme informe de fs. 723/725vta., contestado por la accionante a fs. 733/736.

Evita la reiteración de las cuestiones traídas a la Alzada la reseña que obra en la propuesta al acuerdo de mi colega por lo que de tal modo ha considerado superados los extremos formales previstos en el art. 268 CPr/DJ, en lo que concuerdo tras lectura y valoración de lo actuado en tal sentido, permitiendo entrar directamente a opinar respecto de cada punto respetando el mismo orden.

Así, en cuanto a la oposición a la imposición al modo de imponerse las costas sin tenerse en cuenta el allanamiento formulado por el quejoso a la división del condominio, autoriza a volver sobre la conducta de las partes a la hora de formular sus pretensiones no

reducidas a la mera división sino acumulando acciones resarcitorias derivadas del convenio que fuera resuelto en la instancia de grado y firme por resolución posterior de este Tribunal. De allí que al estarse a los diferendos provocados por ambas partes postergando hasta esta instancia la solución del conflicto debe estarse a las pautas aplicables a la materia y es que cabe recordar que en los procesos de división de condominio la regla que determina el régimen de distribución de costas es un principio que difiere sustancialmente de la del art. 68 del Cód. Procesal, que se funda en el criterio del vencimiento objetivo. En este tipo de procesos, las costas generalmente se imponen en el orden causado, pues de resolverse otra cosa, ello obligaría a recibir mermada su parte a alguno de los interesados, sin motivo suficiente que lo justifique (Conf. Gozaíni, Osvaldo A., "Costas Procesales, Doctrina y Jurisprudencia", Ediar, Buenos Aires, 1991, pag. 357, nota 82 y citas allí efectuadas).

Bien se ha señalado que aquello que la ley sanciona al imponer las costas no resulta ser la falta de acuerdo sobre el modo de resolver la separación de dominios, ya que el régimen legal no impone una forma o condición bajo la cual el condómino debiera prestar su conformidad. En definitiva, aquello que condena el ordenamiento es la oposición maliciosa en sí. Lo que no se da en autos más allá de las pretensiones resarcitorias y compensatorias que han ido formulando y que han sido materia de debate y de diversas resoluciones. Así, en el supuesto de autos, los emplazados no han desconocido el estado de comunidad, ni se resistieron al progreso de la pretensión, por lo

que debe interpretarse al silencio oportunamente guardado como acatamiento al ejercicio de la actio comuni dividendo (conf. Gozaíni, ob. cit., pág. 359). Corresponde en consecuencia rechazar parcialmente el agravio correspondiendo condenar en costas por su orden en coincidencia con el primer votante.

Respecto de la segunda queja olvida el recurrente que el ejercicio de esta acción deriva del resultado obtenido en la causa antecedente que obra por cuerda en la que no se discutió la cuestión que ahora trae a consideración. Máxime cuando el negocio base de ambas causas fue resuelto obteniendo firmeza tal decisión y la obligación de restituir la porción adquirida quedo en cabeza del demandado dejándose de lado a la Sra. G. B., tal como obra en las constancias de autos. Corresponde en consecuencia el rechazo del agravio.

En cuanto al pretendido aumento por la compensación originada por el uso exclusivo del inmueble cuya división ha quedado consensuada, formulada en esta instancia por el actor ya que no concuerda en su opinión el punto de partida de dicho resarcimiento.

Entiendo que tal como se ha sostenido durante la vigencia del anterior código que para la procedencia de la fijación de un canon locativo la ocupación del bien común por parte de uno de sus cotitulares en la medida que excluya el posible ejercicio de igual derecho por otro; o que se hubiera opuesto a dicho uso y goce gratuito o que en definitiva se haya logrado un acuerdo de no compensación por tiempo determinado, debe ser motivo de prueba (ver v. gr. SCBA, 23/11/2016 – "Ruggiero Francisco Juan c/ Ruggiero Miguel Ángel s/ fijación precio alquileres"- Cita: MJ-JU-M-102122-AR |

MJJ102122 | MJJ102122) caso contrario debe estarse a las presunciones que emerjan de la causa y en tal sentido vale señalar la intención de la compra por parte del demandado, tal como se indica en la sentencia resolutoria de tal negocio de fs. 297/307 de los autos antecedente y acordelado, dando cuenta de la ocupación efectiva y exclusiva y la posterior intimación reclamando el correspondiente canon compensatorio que fuera injustificadamente rechazado (ver fs. 8 y 13) y permitiendo que se tome en cuenta la misma a los efectos de establecer la fecha de inicio de tal pretensión resarcitoria, esto es Octubre de 2009 y de allí tomar en cuenta a los fines de su cuantificación la pericial no impugnada de fs.650/663, o sea desde el tercer trimestre de tal año y hasta la fecha del cese de tal indisponibilidad por ocupación exclusiva y a partir del fallo a que refiere la sentencia también indebida. Por lo expuesto comparto en tal sentido el voto de mi colega preopinante, en cuanto a la ampliación de la condena y de lo que resulte en etapa de ejecución de sentencia.

Se impugna la cuantificación de las mejoras efectivamente realizadas en beneficio del inmueble ya que tal como se afirma a fs.702vta. p. 5.3 han servido de auxilio a tal fin actos periciales que fueran nulificados, de allí que el decisorio fundado sobre ellos corra la misma suerte (p. 2 del decisorio en sus incs., a) y b), de tal modo, solo la prueba testimonial que ha continuación se señala en aquellos considerandos confrontados al resto de las pruebas adquiridas permiten establecer su existencia, su importancia y así por imperio el art. 167 del CPr/DJ, conforme pautas de doctrina y jurisprudencia, habiéndose dicho que:

“Conforme lo establece el art. 165 CPCC in fine acreditado el daño, es facultad y deber del juez aunque no medie prueba directa, por las razones antes señalada - establecer su cuantía (ver v. gr. HightonAreán, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Hammurabi, 2005). Así, valiéndome del auxilio, del cual ya hemos hecho uso en otras oportunidades, de los datos publicados por el Colegio de Arquitectos de Comodoro Rivadavia, de uso público, para el período 10/2017 conforme el valor del metro cuadrado, entidad de las mejores y el límite de la reparación conforme el derecho invocado arroja una suma concordante con la estimada en el voto anterior. Así la queja debe ser admitida parcialmente.

Que conforme lo ordena el art. 282 CPr/DJ, la revocatoria parcial del fallo obliga a la readecuación de costas y honorarios de allí que las costas por la acción de división de condominio por su orden con base regulatoria del 50% del valor del inmueble objeto de la Litis y la actora reconvenida soportará las costas respecto del resarcimiento por mejoras. Se difiere la regulación de honorarios en ambas instancias al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la ley XIII nos. 4 y 15 y se tiene por promovida la Cuestión Federal (fs. 731/731vta.).

Las costas de esta instancia se imponen por su orden.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo

A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. M. Fernanda Zanatta no emite su voto.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación por la actora reconvenida Sr. L. C. N. y por la demandada reconviniente Sr. R. A. A..

2) Revocar parcialmente el punto 1°) de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia de fs. 700/705vta., inc. b) condenando al demandado reconviniente R. A. A. a pagar a la parte actora L. C. N. el valor locativo mensual por ocupación del inmueble a partir del 3er. trimestre/2009, conforme las pautas de la pericia de fs. 650/653 y ampliación hasta la efectiva división del condominio, o hasta la demostración de la disponibilidad asimismo por la actora reconvenida a determinar en el proceso de ejecución de sentencia.

3) Revocar parcialmente el punto 2°) de la parte resolutiva de la sentencia aludida, declarar la nulidad de los incs. a y b) y hacer lugar parcialmente a la reconvención deducida por la parte demandada R. A. A. y condenar a la parte actora L. C. N. a pagar en plazo de 10 días gastos en construcciones y mejoras en el inmueble de la calle Sarmiento X. de este Ciudad, por la suma de $ 1.104.000.

4) Revocar parcialmente el punto 3°) de la parte resolutoria de la sentencia aludida: a) Imponer las costas de la división de condominio por su orden con base regulatoria del 50% del valor del inmueble objeto de la litis. b) Imponer las costas a la parte actora

reconvenida de la reconvención interpuesta por la parte demandada respecto del punto 3 precedente e incs.c) y d) de fs.704vta.

5) Revocar parcialmente el punto 4°) de la parte resolutiva de la sentencia aludida. Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia en la acción de división de condominio, confirmando a los Dres. P. D. P., C. Z. y N. D. C., conjuntamente en el dieciocho por ciento (18%), y fijando asimismo a la Dra. M. C. P. y Dr. J. J. E., conjuntamente en el dieciocho por ciento (18%), con más el IVA si correspondiera, a calcular sobre el 50% del valor del inmueble conforme al pto. 3°) de la sentencia que no resulta revocado.

6) Regular los honorarios profesionales por los montos resarcitorios que resulte de la ocupación exclusiva del inmueble por la parte demandada reconviniente a los Dres. P. D. P., C. Z. y N. A. C., conjuntamente en el veinte por ciento (20%) y la Dra. M. C. P. y Dr. J. J. E., conjuntamente en el dieciocho por ciento (18%), con más el IVA si correspondiera.

7) Regular los honorarios profesionales por los montos resultantes en lo que prospera la reconvención de la demanda, a los Dres. M. C. P. y J. J. E., conjuntamente en el veinte por ciento (20%) y a los Dres. P. D. P., C. Z. y N. A. C. en el dieciocho por ciento (18%), con más el IVA si correspondiera.

8) Confirmar la regulación en primera instancia a los peritos actuantes.

9) Las costas de esta segunda instancia serán por su orden. Se regulan los honorarios profesionales por la labor realizada en esta instancia a los Dres. M. C.

P. y J. J. E., conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. P. D. P., C. Z. y N. A. C., conjuntamente en el veinticinco por ciento (%25), con más el IVA si correspondiera.

10) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 731/731vta.

11) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

F. NAHUELANCA
Juez de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2020

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

Indiana MARINI
Secretaria de Cámara