En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil veintiuno, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Ricardo Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"J., A. L. c/ J., H. A. s/ DIVISIÓN de CONDOMINIO", expte. nro. 486/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la localidad de Sarmiento (expte. nro. 7/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 601), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dr. Ricardo Ruben Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 539/551 y su aclaratoria de fs. 557/vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara

Mediante Sentencia Definitiva n° 43/2018 obrante a fs. 539/551 y su aclaratoria de fs. 557/vta. el juez de primera instancia resolvió rechazar las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por el Sr. J. D. C. contra el progreso de la acción de división del condominio impetrada por la Sra. A. L. J. Hizo lugar a la reconvención impetrada por el Sr. J. D. C. y declaró que ha adquirido por prescripción la

mitad del inmueble que se identifica como Parcela X, Manzana X (antes S. X de la Manzana X Chacra X) Sector X Circunscripción X, Ejido X, de Sarmiento, inscripto a la Matrícula (X) X, con una extensión de veinticinco metros (X m) sobre avenida R. I. X, y cincuenta metros (X m) sobre calle L.. También hizo lugar a la pretensión de división del condominio reclamada en demanda por la Sra. A. L. J. y declaró en consecuencia el derecho de la actora y de los Sres. D. O., O. R. F. y O. E. E. en las proporciones y modalidades establecidas en el considerando pertinente. Impuso las costas. Reguló los honorarios de los letrados intervinientes.

Recursos:

Contra tal sentencia se alzó la parte actora a fs. 564 mediante recurso de apelación concedido a fs. 565.

A fs. 575/579 obran glosados los agravios.

Agravios:

En primer término, la recurrente realizó un análisis de la sentencia concluyendo que la modalidad de división del condominio decidida por el magistrado de grado resulta impracticable; la procedencia de la reconvención deviene desajustada a derecho y la imposición de costas resulta injusta.

Consideró que para arribar a la decisión el sentenciante incurrió, cuanto menos, en siete graves errores que descalifican la decisión adoptada y la hacen pasible de ser revisada y revocada por esta alzada.

Mediante los primeros cuatro agravios cuestionó la admisión de la pretensión del reconviniente, Sr. J. D. C., aduciendo un análisis incompleto de la prueba y falta de recaudos legales.

En primer lugar, destacó que todo el análisis que efectuó el magistrado respecto de la posesión del inmueble cuya prescripción promovió el Sr. C. se

circunscribe al periodo que comienza en el año 2000 -17 de mayo del año 2000- fecha que el Sr. C. sindicó como inicio de sus actos posesorios hacia adelante, pero no existe una sola línea respecto del periodo anterior a esa fecha, periodo necesario de considerar – a su entender- si se pretende prescribir en los términos del artículo 1899 del Código Civil, habida cuenta que deben reunirse en cabeza del prescribiente los 20 años que la normativa impone.

Afirmó además que no se probaron actos posesorios de ninguna especie por parte de la Sra. A., aduciendo que la "rebatible" interpretación que, respecto de la entrega de la posesión, hace S.S. de las cláusulas insertas en el boleto de compraventa privado que adjuntase el Sr. C., en todo caso, podrá probar la manifestación de la Sra. A. respecto de la tenencia de la posesión y la manifestación de su entrega, pero nunca podrá probar ni la posesión propiamente dicha ni el tiempo de dicha posesión.

Aseveró que no se acreditó que la Sra. A. efectivamente poseyó con exclusividad el inmueble cuya prescripción se pretende, y de una manera distinta a la dispuesta por el antiguo artículo 2684 del C.C. y que con ello intervirtió su título (art. 2353 del Código Civil velezano); ni tampoco el tiempo que eventualmente, la Sra. A. podría haber poseído el inmueble de ese modo, a los fines de sumar el tiempo que al Sr. C. le faltaba para completar el plazo legal de veinte años establecido en el artículo 1899 del Código Civil.

Consideró que el reconviniente, Sr. C. no solo debía probar la posesión exclusiva ejercitada por él, sino también la posesión exclusiva de la Sra. A., además del abandono de la cosa por los otros comuneros, lo que no ocurrió.

Concluyó que, no habiendo probado en autos la posesión continua, pacífica, inequívoca, pública y exclusiva con los estrictos requisitos del articulo 2458 del antiguo C.C., en el caso de la Sra. A. durante el periodo de veinte años previos al planteo de división de condominio instaurado por la actora, la reconvención de prescripción adquisitiva no puede prosperar.

Argumentó que la Sra. A. era condómina de la cosa junto a los Sres. J., F. y O. y en ese rol de copropietarios, cualquiera de los condóminos, podía ejercer la posesión, en nombre y representación de sus comuneros, conforme lo disponen las normas referidas.

Explicó que los actos de propietario que cualquier comunero realiza tales como habitar, sembrar, recoger frutos, etc. los ejerce al amparo de la norma del art. 2684 del Código Civil y mientras dure el consentimiento expreso o tácito de los otros. En base a ello, refirió que es un representante de los demás propietarios, afirmando que en tal carácter nunca podrá ser poseedor exclusivo; en tanto ese es el origen de su ocupación y así ha de continuar por siempre.

Cuestionó la interpretación que hiciera el magistrado de la palabra “después” inserta en el boleto compraventa calificándola de desacertada, aduciendo que le otorgó un significado equívoco a la intencionalidad de la Sra. A., reeditando el planteo efectuado al contestar la reconvención.

Aseveró que la documental aportada por el Sr. C. no acredita la efectiva entrega de la posesión por parte de la Sra. A., sino que la Sra. A. utiliza expresamente el adverbio de tiempo "después" para reservarse para sí la posesión hasta un momento futuro -en caso que eventualmente la ejerciere, lo que no está probado. Dijo que dicho adverbio tiene un solo significado aplicable que es "más tarde o con posterioridad"; es decir, luego;

en otro momento y no está probado que realmente ocurriese.

Según su análisis e interpretación, el hecho que el Sr. C. manifestara "Que conoce la situación jurídica del inmueble que adquiere por este acto y que lo recibe de conformidad..." no prueba que recibiera la posesión que un renglón antes la Sra. A. había manifestado que la entregaría "después", sino por el contrario, prueba que el Sr. C. recibía de conformidad lo que la Sra. A. ofrecía y que según surge del boleto no eran otra cosa que derechos al inmueble (derecho a la entrega de la posesión, a la escrituración, etc.), ya que reconocía saber de "la situación jurídica del inmueble que adquiere".

Sostuvo que, frente a su negativa expresa, el reconviniente debió probar la efectiva ocurrencia de la entrega de la posesión por parte de la Sra. A., en caso que la ejercitare, lo que no ocurrió. Por ello afirmó que el juez de instancia no podía tener por probada la entrega de la supuesta posesión por parte de la Sra. A. al Sr. C., ya que se encuentra vedado resolver basado en supuestos.

Seguidamente, en cuarto término, achacó al magistrado vulnerar lo dispuesto por el artículo 1905 del CCyCN, afirmando que el juez omitió fijar la fecha en que, a su juicio, se habría cumplido el plazo de prescripción.

A su entender, de haber tenido en cuenta lo dispuesto por dicha norma el magistrado, seguramente habría concluido que no se encontraban reunidos los recaudos del artículo 1899 del mismo código ritual, procediendo entonces al rechazo de la reconvención.

A continuación en su quinta queja, denunció la existencia de error en la forma de la división

establecida por el sentenciante, aseverando que el juez de grado arribó a una decisión contraria a las constancias de la causa.

Señaló que, como se desprende de autos, el Sr. E. se presentó aduciendo la compra de "2,24 % del porcentaje de su titularidad..." – refiriendo a la titularidad de la Sra. D. O., titular de 5/28 partes del total del inmueble.

Expuso que el total del inmueble, en los términos del magistrado, tal como consta de los informes de dominio obrante a fs. 459, es de 2.492 m2 -2500 m2 menos la ochava de 8 m2- y, mientras que la Sra. D. O. era originariamente propietaria de 5/28 lo que equivalía 445 m2, el Sr. E. le adquirió el 2,24 %, lo que en consecuencia representa el 9,968 m2.

Advirtió con base en ello que el 9,968 m2, es muy diferente al 2,24 % del terreno..." que el magistrado le asignó al Sr. O. E., puesto que dicho porcentaje del terreno de 2492 m2, equivale a 55,82 m2. Un 456 % más de lo que el propio E. reclamó.

Indicó que, analizada la forma de división en especie que el resolvente establece, y el reconocimiento de lugar obrante a fs. 503/518, rápidamente puede concluirse que la misma es impracticable por cuanto la propuesta, traducida en metros cuadrados representa para la Sra. A. J., 356 m2; para el Sr. O. E., 9,968 m2; para la Sra. D. O., 435,03 m2, en tanto para la Sra. O. F., 445 m2, lo que totalizan 1245,998 m2, mientras que las construcciones erigidas por E. S.R.L. y el Sr. E., superan ampliamente las porciones que se les asignaran a la Sra. O. e E. respectivamente.

En esta línea de razonamiento argumentó que el magistrado omitió considerar lo que sus sentidos vieron a la hora de llevar adelante el reconocimiento de lugar, puesto que estuvo a su vista -y así lo reflejan el acta

y las fotografías tomadas a la hora de llevar adelante el reconocimiento de lugar- que los emplazamientos tanto del Sr. E. como de E. SRL – Sra. D. O.- superan ampliamente los metros cuadrados a los que tienen derecho.

Agregó que el propio E. reconoció que la superficie ocupada por él es de 156,25 m2.

Concluyó en razón de ello, que la división propuesta por el juez *a quo* es inviable, cuestión que debió advertir a los fines de establecer un modo de división que efectivamente pueda concretarse.

En el sexto agravio cuestionó que el juez de grado dictara sentencia omitiendo intimar a la Sra. defensora de ausentes (actuante en representación de la codemandada O. F.) a que a que se expida al respecto, no solo de los hechos afirmados y documentos aportados por la actora, sino también los hechos alegados y documentos aportados por las otras partes y por el litisconsorte y reconviniente, Sr. C., siendo que en su rol, a fs. 93 hizo expresa reserva "de contestar la demanda hasta que se produzca la totalidad de las pruebas", la que fue tenida en cuenta por el magistrado mediante proveimiento de fecha 1 de noviembre del 2012 de fs. 96.

A su entender, en tanto dicha omisión vulnera el derecho de defensa de la nombrada F., vicia el dictado de la sentencia y la torna nula.

En séptimo lugar le generó agravio la imposición de costas. Para cuestionarla analizó que tanto el Sr. D. C. como el Sr. L., en representación de la condómina D. O., solicitaron el rechazo de la demanda de división del condominio. Señaló asimismo que el Sr. C., además, planteó las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y reconvino planteando la prescripción adquisitiva del 50 % del total del inmueble.

Dijo que el juez de grado admitió la pretensión de la actora; se dispuso el rechazo de las excepciones instauradas por el Sr. C. e hizo lugar a la reconvención propuesta por este último.

A la hora de ponderar los trabajos efectuados por los profesionales y cargar las costas a las partes intervinientes, dispuso que las originadas por el incidente de las excepciones sean a cargo del incidentista C.; en tanto respecto a las originadas por la división del condominio, estableció que sean a cargo de los oponentes, es decir, a cargo de los Sres. C. y O., mientras que las originadas por la reconvención en el apartado IV, párrafo 10° refirió que, en tanto "la procedencia de la pretensión deber ser declarada ... las costas del proceso instado para su reconocimiento deben correr en un cincuenta por ciento a cargo de cada una de las partes involucradas en la pretensión y rechazo" C. y J., respectivamente-, en el considerado VIII dispuso que "en lo que toca a la reconvención por prescripción, y como lo adelantara en el apartado IV las costas deben ser solventadas por la Sra. A. L. J. ", haciéndola responsable del total de las costas derivadas de la reconvención, en clara contradicción a lo dispuesto en párrafo más arriba.

A su criterio ninguna costa debe asumir por cuanto, no puede prosperar la reconvención planteada y a todo evento, solicita su corrección por parte de la Alzada.

Por último se expidió respecto a la base sobre los cuales deben calcularse los honorarios de los profesionales.

Explicó respecto a la base de cálculo de los honorarios que el sentenciante dispuso en el considerando respectivo (VIII), los porcentajes que ha asignado a cada profesional por su intervención y la

porción del inmueble sobre la cual habrá de efectuarse el cálculo. También que ha de tenerse en cuenta el "valor del bien".

Refirió a lo que falló el juez ante la aclaración solicitada respecto de la base de cálculo y sobre los mínimos legales, atento a la valuación fiscal obrante en autos, y afirmó que con lo decidido no se alcanza al mínimo legal.

Citó jurisprudencia del tribunal de primera instancia.

Solicitó se revise y aclare la base sobre la cual habrán de calcularse los honorarios profesionales de los letrados intervinientes y, en todo caso y atento a la valuación fiscal obrante en autos, se determinen la cantidad de jus que habrán de serles abonados a cada profesional.

Efectuó reserva del Caso Federal.

Antecedentes:

En breve relato y en lo que aquí interesa diré que a fs. 1/6 la Sra. A. L. J. interpuso demanda de división de condominio respecto al inmueble individualizado como Solar X de la Manzana X de la Chacra X de la ciudad de Sarmiento, provincia del Chubut inscripto en la matrícula (X) X del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia del Chubut, y cuyos copropietarios junto a ella eran los Sres. H. A. J. en 2/28 partes, D. O. en 5/28 partes; O. R. F. en 5/28 partes y G. A. A. en 14/28 partes. Fundó su legitimación activa y la legitimación pasiva de las partes. Relató los hechos. Fundó en derecho. Ofreció prueba.

A fs. 22 se presentó el Sr. J. D. C. poniendo de manifiesto de mediante boleto de compraventa adquirió la porción correspondiente a la Sra. G. A. A. y peticionando se le corra traslado de la acción incoada.

A fs. 65/66vta., la actora se opuso a la intervención del Sr. C..

A fs. 88 se designó defensora de Ausentes a efectos que actúe en representación de la Sra. O. R. F..

A fs. 98 el juez de grado corrió traslado de lo manifestado por la parte codemandada O., representada por L. al Sr. C. a efectos que concretara su pretensión.

A fs. 102/118 el Sr. C. contestó demanda. Opuso excepción de legitimación activa y pasiva. Reconvino por prescripción adquisitiva respecto de la mitad del inmueble que se identifica como Parcela 6, Manzana 114 (antes Solar X de la Manzana X Chacra X) Sector XCircunscripción X, Ejido X, de Sarmiento, inscripto a la Matrícula (X) X, con una extensión de veinticinco metros (X) sobre avenida R. I. X, y cincuenta metros (X) sobre calle L. Narró los hechos. Ofreció prueba.

Se admitió la intervención en el proceso del Sr. J. D. C. en calidad de litisconsorte facultativo de la codemandada Gabriela A. A..

A fs. 211/215 contestó las excepciones planteadas y la reconvención incoada la actora, A. L. J. cuestionando el plazo en el que la solicita y la transmisión de la posesión alegada.

A fs. 251 se abrió la causa a prueba cuya nulidad fue declarada a fs. 352.

A fs. 321 se presentó el Sr. O. E. en carácter de propietario del 2,24% del porcentaje del inmueble objeto de la litis solicitando de le exhiban los presentes autos.

A fs. 355 el Sr. E. acompañó escritura pública para acreditar que adquirió el 2,24% del inmueble que fuera de titularidad del la Sra. D. O..

A fs. 374 y vta., la actora contestó traslado respecto a la participación del Sr. E., realizando lo propio el Sr. C. a fs. 378/379.

A fs. 391 y vta. se abrió la causa a prueba se proveyó la misma, y se dejó sin efecto a fs. 396.

A fs. 406 y vta. se abrió nuevamente la causa a prueba, a fs. 415 obra constancia de audiencia de absolución de posiciones del Sr. J. D. C. y a fs. 416 de la Sra. A. L. J..

A fs. 425 prestó testimonio el Sr. J. F. B. y a fs. 438 se tomó declaración testimonial el Sr. E. H. S..

A fs. 444, el Sr. R. E. G. ratificó su declaración obrante a fs. 316.

A fs. 471/476, obra contestación de oficio de Camuzzi Gas del Sur.

A fs. 503/517, obran las constancias del reconocimiento judicial.

A fs. 539/551 se dictó sentencia en los términos referenciados supra.

Análisis:

He reseñado las postulaciones de las partes con la pretensión de dejar plasmada cuál fue la plataforma fáctica y jurídica sobre la que debo expedirme.

Es dable señalar que el límite cognoscitivo que impone el principio de congruencia establecido por los arts. 34 y 163 inc.6 del CPr. para el juez de primera instancia, se aplica también a la alzada.

El conocimiento de esta instancia se reduce por un lado a las peticiones realizadas en la E.a de constitución del proceso, y por otro al alcance de los recursos concedidos, rigiendo en la materia el principio *tantum appellatum tantum devolutum* (art. 277 del Cód. Procesal).

Se ha expresado que la potestad decisoria de los órganos de segunda instancia está limitada tanto por la relación procesal cuanto por los agravios del recurrente, los cuales determinan su jurisdicción sin que tenga facultad alguna para llevar a juzgamiento

otras cuestiones no propuestas en dichas oportunidades (SCBs.As, 27/9/83, Ac. 31.844).

La alzada, entonces, puede abrir sus compuertas cognoscitivas en la medida del agravio traído por el quejoso que, de ese modo, le fija claramente las fronteras dentro de las cuales puede maniobrar.

Por ello luego de analizar las constancias de esta intricada causa, entiendo que la actora mediante sus primeros cuatro agravios cuestiona la admisión de la reconvención incoada por el Sr. J. D. C. en tanto el juez de grado hizo lugar a la prescripción adquisitiva sobre las 14/28 partes del inmueble objeto del litigio que él reclamó.

A la vez, el juez de grado, hizo lugar a la demanda instaurada por la parte actora pero, en dicha labor incurrió en un error material que pasó inadvertido por las partes y es posible detectarlo solo a partir de un minucioso estudio de autos.

El sentenciante hizo lugar a la acción, no obstante admitir la pretensión del Sr. C. y declarar que se produciría el apartamiento de esa porción restando la otra mitad como objeto de la división entre los demás condóminos, mantuvo la porción ideal de cada uno de estos tal y como fue denunciada.

Tal es así que resolvió admitir la demanda de división de condominio, y en el caso de la accionante dispuso que su derecho en 4/28 partes debía efectivizarse materialmente sobre el terreno libre de construcciones y sobre la mitad indivisa del terreno que no se encuentra edificada y ocupada por el Sr. C., en virtud del derecho que se le reconoce; de igual manera respecto de la Sra. D. O. le atribuyó la propiedad exclusiva del equivalente a 5/28 partes sobre la porción restante luego de quitarse la parte que se prescribiera, porción dentro de la cual, se le reconocieron a su vez

los derechos reclamados al Sr. O. E. E. (fs. 549 *in fine* 459 vta.); y por último a la Sra. O. R. F. el equivalente a 5/28 partes sobre la mitad que resta luego de la prescripción.

El punto radica en que sin perjuicio de dejar siempre a salvo la porción del terreno que se le reconoció al Sr. C., mantuvo la misma porción que inicialmente le correspondía a cada condómino sobre el todo del inmueble.

Lo indicado constituye un error material –aun cuando no constituyó agravio en estos términos- por cuanto la reducción de un cincuenta por ciento (50%) de la cosa común debió tener incidencia en las porciones de las demás partes. De lo contrario, y manteniendo las proporciones tal y como se reclamaron, arroja un resultado irrazonable que trae aparejadas dos consecuencias disvaliosas que no fueron advertidas por ninguna de las partes interesadas.

Es que calcular las porciones reconocidas sobre la mitad restante del inmueble -la que no fue prescripta (1250 m2)-, en primer término priva a cada uno de los condóminos de la mitad de los metros cuadrados que originariamente le corresponderían, ya que no es lo mismo calcular dicha porción sobre 2500 m2 que sobre 1250 m2.

Pero, por otra parte, excluidos del total los 1250 m2 que a partir de la declaración de prescripción le corresponden con exclusividad al Sr. C., y calculándose dichas porciones en los términos señalados en la sentencia, la mitad de la superficie no prescripta queda sin atribuir a ninguno de los condóminos.

Es que, 4/28 partes sobre 1250 m2, equivalen a 178,57 m2, y 5/28 partes equivalen a 223,21 m2; por lo que sumadas las porciones indivisas así individualizadas de la actora A. J., la de la demandada D. O. (dentro de

la cual ha de computarse lo del Sr. E.) y la de la codemandada Sra. O. F. se arriba al total de 624,99 m2, en tanto se excluyó de tal división a la Sra. A., quien resultaba ser la condómina del inmueble en 14/28 partes y de quien el Sr. C. adquiriera sus derechos.

Es decir, quienes resultaban ser condóminos del 100% del inmueble, resultan ser titulares de la cuarta parte del bien, pues la mitad fue adjudicada por usucapión al Sr. C. y de la otra mitad teniendo en cuenta las porciones atribuidas, solo un medio se adjudicó.

Tal solución no se compadece con la finalidad pretendida por el juzgador de establecer una forma de dividir el inmueble que genere un resultado útil para los condóminos y para quienes recibieron de ellos derechos mediante algún negocio jurídico; y tampoco devendría razonable en atención a las pretensiones deducidas por las partes.

Por lo tanto al efecto de garantizar la eficacia práctica de la sentencia en su E.a de ejecución, se impone corregir el error material en que incurrió el magistrado de grado de conformidad con lo establecido por el art. 36 inc. 3 del CPr.

"La corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho desde antiguo y sin interrupciones: Los errores aritméticos o de cálculo en que incurra una decisión deben ser necesariamente rectificados por los jueces, sea a pedido de parte o de oficio, principio que se sustenta en el hecho de que el cumplimiento de una sentencia informada por vicio semejante, lejos de preservar, conspira y destruye la institución de la cosa juzgada, de inequívoca raigambre constitucional, pues aquella busca amparar, más que el texto formal del fallo, la solución real prevista en él" (CSJN fallos: 322:3133; 321:1669; 317:1664).

Deviene necesario modificar la sentencia de grado disponiendo que respecto de la mitad del inmueble que no fue afectado por la prescripción declarada en favor del Sr. C., corresponderá en forma exclusiva un 8/28 partes -de esa mitad- a la actora, Sra. A. L. J. lo que equivale a 357 m2, a la Sra. D. O. 10/28 partes lo que equivale a 446,42 m2 y a la Sra.O. F. 10/28 (446,42 m2), lo que en suma asciende a 1250 m2.

La duplicación de las alícuotas responde a la base de cálculo que se redujo a la mitad.

Sentado ello, con la corrección que propongo, se desprende que la recurrente carece de agravio para cuestionar lo resuelto, en tanto tal y como surge del fallo, el sentenciante hizo lugar a la pretensión de división de condominio por ella incoada y se respeta su porción originaria respecto del inmueble.

Cabe recordar además que la accionante a fs. 213 y 401vta. *in fine* manifestó su desinterés sobre la mitad del terreno que ocupa el Sr. C., aduciendo que las 2/28 partes que pretende por haber sido de su padre, y las otras 2/28 partes que fueran de su tío se encuentran en la otra mitad indivisa del terreno, que quedan fuera del reclamo de la contraria, la exclusión de dicha porción del inmueble tampoco le genera agravio.

Cabe recordar que existe agravio cuando la resolución dictada causa un perjuicio al recurrente, ya sea porque fue vencido en la instancia anterior, o bien cuando la declaración de derecho a su favor que contiene la sentencia es de una naturaleza distinta de la reclamada y resulta frustratoria de su interés.

En suma, de conformidad con lo expuesto, el derecho de la recurrente se encuentra reconocido, así como su porción ideal sobre el inmueble, por lo tanto se rechaza el agravio.

La queja de la recurrente en cuanto afirma que la división que propone la sentencia resulta inviable en tanto la Sra. O. y el Sr. E. han extendido sus construcciones más allá de los metros que le corresponden en relación a la porción de la cual son titulares, resulta prematura.

El juez de grado resolvió que la consolidación del derecho material de cada uno de los propietarios "será consecuencia de las tareas profesionales de un agrimensor que por el obstinado pedido de caducidad de prueba no intervino en el proceso".

Del estudio de autos surge que la actora al momento de incoar demanda ofreció como prueba que se designe un perito agrimensor, la que fue ordenada a fs. 406. A fs. 418 obra constancia de audiencia en la que las partes, Sra. A. L. J. y el Sr. J. D. C. propusieron al agrimensor E. S.. A fs. 490, el reconviniente Sr. C. peticionó que se dé por decaído el derecho a producir la prueba pretendida respecto del martillero y agrimensor. A fs. 493 el juez de grado decretó la caducidad de la prueba pericial correspondientes a perito agrimensor y perito tasador, no obstante haber expresado en la audiencia celebrada en 19/10/2015 que el reconocimiento del inmueble "solo podría efectuarse con resultados útiles practicándose con el perito agrimensor y una vez delimitado el inmueble objeto del proceso".

Claro está que no producida esta prueba -aunque resultara prácticamente esencial- el sentenciante debió condicionar la ejecución de la sentencia a la intervención de un agrimensor que pueda determinar si materialmente es posible efectuar una división en especie, que respete las pautas establecidas en la sentencia habida cuenta de las especiales características del inmueble y la existencia de diversas

construcciones conforme surge de la inspección ocular (fs. 503/517).

Ello no puede erigirse en un agravio en tanto, por un lado la actora no propuso forma de partición alguna al incoar demanda, y de hecho ofreció la prueba pericial a efectos que, verificadas las medidas de inmueble y su construcción, el perito determine sobre la viabilidad o no de la partición en especie, lo que no ocurrió en autos como consecuencia de su inactividad procesal.

La resolución que se impugna de causar un gravamen o perjuicio cierto y concreto a la parte, y que además actual e irreparable, requisito que no se verifica en autos en tanto hasta que no se expida el perito agrimensor sobre el punto, solo representa una eventualidad que la cuestión decidida pueda sufrir algún tipo de modificación. Así las cosas, deviene improcedente el planteo de un recurso contra una hipotética resolución futura.

Respecto al derecho reconocido al Sr. E., cabe aclarar que tal como lo expone la sentencia, el mismo debe efectivizarse siempre dentro de la porción asignada a la Sra. O. de quien hubiese adquirido sus derechos.

En virtud de lo expuesto corresponde rechazar el agravio.

La misma suerte recaerá sobre el cuestionamiento referido a la omisión por parte del juez de intimar a la Sra. defensora de Ausentes (actuante en representación de la codemandada O. F.) para que se expida respecto a los hechos afirmados y documentos aportados por las partes en el proceso.

Ello, por cuanto todo agravio, para que justifique el recurso de apelación debe ser personal del recurrente, en tanto no cabe invocar agravios de terceros cuya representación no inviste el apelante.

Sin perjuicio de lo expuesto, y entendiendo que un posible e hipotético planteo de nulidad, podría afectar el derecho que le asiste, aclaro, a mayor argumento, que conforme surge a fs. 623, la Sra. O. R. F. tomó participación en las presentes actuaciones, y peticionó en préstamo el expediente aduciendo que de manera extraoficial fue anoticiada de la existencia de las actuaciones iniciadas contra ella y su madre; y que se habrían regulado derechos correspondientes a la propiedad en la cual ambas eran condóminos desconociendo el alcance de las misma.

Asimismo, surge que el día 05/08/2020, a fs. 329 vta., fue retirado el expediente a efectos de su examen sin que la codemandada efectuare planteo alguno respecto a las actuaciones cumplidas en autos, y limitándose solo a adjuntar copia certificada de la cesión de derechos sucesorios que realizara en favor de las Sras. A. I. y L. I. E. en su carácter de heredera de la Sra. D. O. y peticionando se tenga por cesada su intervención en autos (fs. 631).

Así las cosas, teniendo en cuenta lo expuesto, y de conformidad con lo previsto por el art. 172 CPr. cualquier hipotético planteo de nulidad a estas alturas resultaría inadmisible por extemporáneo.

En razón de lo expuesto, propongo rechazar el agravio.

Costas y honorarios:

En atención a como se resuelve corresponde adecuar costas y honorarios por imposición del art. 282 del CPr., deviniendo abstracto el tratamiento de los agravios esgrimidos al respecto.

Tratándose de dos pretensiones distintas, de importancia también desigual, corresponde la aplicación de costas al vencido en cada una de ellas (ver Loutayf

Ranea, Roberto, “Condena en costas en el proceso civil”, ed. Astrea, Bs. As., 2013, p. 133 y sigtes. y sus citas).

Nótese que en la demanda por división de condominio el valor del proceso está constituido por el valor de lo adjudicado, y en la reconvención el valor del proceso esta constituido por la mitad adjudicada al Sr. C..

Es por ello que mantendré la imposición de costas diferenciada efectuada por el juez *a quo* y también la regulación de los honorarios profesionales por las labores desplegadas en primera instancia por estar fijados en términos porcentuales y de conformidad con las pautas generales previstas por los artículos 5 a 10, 38, 46 ccdtes. de la ley arancelaria. En todos los casos, a calcular sobre el valor del bien (art. 22 de la ley XIII-4) y con más la alícuota del IVA si correspondiere.

Las costas de esta instancia, en atención a los fundamentos dados para resolver, serán impuestas por su orden. Los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia los fijo a favor de la letrada de la actora en el 25% y los del letrado del reconviniente en el 25% en ambos casos de los que le fueron regulados por su actuación para la primera instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como formula postulatoria la siguiente:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 564 contra la sentencia de fs. 539/551.

2) Modificar por los fundamentos dados el punto 3 de la sentencia de fs. 539/551 y en consecuencia hacer lugar a la división del condominio y asignar la propiedad en forma exclusiva a la Sra. A. L. J. sobre 8/28 partes del inmueble -lo que equivale a 357 m2-, a la Sra. D. O. 10/28 partes -lo que equivale a 446,42 m2- y a la Sra. O. F. 10/28 -lo que equivale a 446,42 m2-, todas mediciones que deberán efectuarse sobre la

mitad indivisa libre de construcciones que no corresponde al Sr. J. D. C..

3) Mantener la imposición de costas y honorarios dispuesta en la primera instancia.

4) Imponer las costas de esta instancia por su orden.

5) Regular honorarios profesionales por las labores desarrolladas en esta instancia en lo forma propuesta.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 564, agravios 575/579). Corrido el traslado de los agravios, recibieron respuesta parcial (fs.581/582 y 583/587).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que la Sra. A. L. J. G. promovió demanda por división de condominio contra los Sres. H. A. J., D. O., O. R. F. y G. A. A. Ofreció prueba. A su turno se presentó el Sr. J. D. C., manifestando haber adquirido de la Sra. A. la porción ideal correspondiente a esta. Se presentó más tarde el Sr. L. A. L., invocando la representación de la Sra. D. O., a través de escrito cuya inexistencia fue decretada oportunamente por interlocutorio de esta alzada (fs. 593/595). Se designó defensor de Ausentes a la Sra. O. R. F. Contestó traslado y reconvino el Sr. C. por prescripción adquisitiva de la porción correspondiente a la Sra. A.. Opuso excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, cuyo tratamiento fue diferido para el momento de la sentencia. De la reconvención deducida fue corrido traslado a las partes, cuya respuesta dio lugar a la resolución de fs. 217/221. Proveída la prueba ofrecida y producida que aquella fuera, pasaron los autos a despacho para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado dispuso rechazar las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por el Sr. J. D. C. contra el progreso de la acción de división del condominio impetrada por la Sra. A. L. J., con costas y honorarios de los letrados intervinientes en el artículo, según se refiere en el considerando respectivo. Hizo lugar a la reconvención impetrada por el Sr. J. D. C. y declaró adquirida por prescripción la mitad del inmueble que se identifica como Parcela X, Manzana X (antes Solar X de la Manzana X Chacra X) Sector X Circunscripción X, Ejido X, de Sarmiento, inscripto a la Matrícula (X) X, con una extensión de veinticinco metros (X m) sobre avenida R. I. X, y veinticinco metros (X m) sobre calle L. con costas y honorarios de los letrados intervinientes en el trámite según se refiere en el considerando respectivo. Hizo lugar a la pretensión de división del condominio reclamada en demanda por la Sra. A. L. J. y declarar en consecuencia el derecho de la actora y de los Sres. D. O., O. R. F. y O. E. E. en las proporciones y modalidades establecidas en el considerando pertinente, y con costas y honorarios de los letrados intervinientes en el trámite según se refiere en el considerando respectivo. Tuvo presente la reserva del caso federal.

II. Agravios.

Tratamiento y solución:

Adentrándome entonces en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, suelo reiterar en mis votos que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, “los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la

correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

Anticipo asimismo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja del apelante y que son desarrollados en el voto de la señora camarista que me ha precedido en el orden de votación, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal.

Con idéntico fundamento, adelanto que independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por el apelante, habré de abordar su tratamiento conjunto en lo que resulte pertinente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347197 entre otros).

Bien, ya en la solución, pongo de resalto que "En todo lo que está habilitado para entender el tribunal de segunda instancia, tiene plenitud de conocimiento como la tenía el juez de grado. Al tener el tribunal de alzada la plenitud de jurisdicción, al igual que el juez de primera instancia, para conocer de aquello que le fue sometido por la apelación, puede examinar lo que ha sido materia de apelación en todos los aspectos, es decir, asume competencia plena sobre todo el material litigioso" (Alsina, "Tratado", t. IV, p. 415; Palacio, "Derecho Procesal Civil, t. V, pág. 465; Loutayf Ranea, Roberto, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", t. 1 p. 89/90).

Sin perjuicio de lo expresado, destaco que en función de la revisión que se me propone, nuestro cimero tribunal federal ha señalado que los jueces no estamos constreñidos a seguir o evaluar todos y cada uno de los agravios expresados, sino solo atender a aquéllos que estimo conducentes para resolver la cuestión debatida (Fallos, 325:1922; ídem 326:4495, entre tantos otros concordantes).

Aclarado ello, resulta ostensible que el primigenio objeto de la acción entablada persigue "la división judicial del condominio existente sobre el inmueble individualizado como Solar x de la Manzana x de la Chacra x de la ciudad de Sarmiento, provincia del Chubut". Sobre tal eje, dijo la actora que le correspondía una porción ideal equivalente a las 2/28 partes del inmueble individualizado, ello por los derechos que le fueran transmitidos en la sucesión que tramitara en los autos caratulados "J., I. s/ Juicio Sucesorio", expte. n° 32/07. Más tarde, en el proceso, acreció a ello en otras 2/28 partes en razón de los derechos que le fueron reconocidos en otro proceso sucesorio, el del Sr. "J., H. A. s/ Sucesión Ab Intestato", expedientete n° 375/11.

Bien entendido entonces, el interés de la accionante se ve traducido en la división del condominio sin indivisión forzosa existente sobre el inmueble de mención, y el consecuente reconocimiento de su porción, igual a 4/28 partes del mismo.

De la sola lectura de la sentencia dictada en la instancia de grado surge que el señor juez hizo lugar en un todo a la pretensión de la Sra. J., ello en tanto hizo lugar a la división de condominio solicitada, a la vez que le asignó las 4/28 partes "en su carácter de heredera del Sr. I. J. y cesionaria de sus hermanos según resulta del sucesorio acordelado y del informe de

fs. 459 que indica que la toma de razón del oficio librado en autos "J., H. A.…" (ver fs. 548vta./549).

Destaco, en esa línea de análisis, que tal como lo sostiene Palacio "el "interés" es un requisito subjetivo que determina el cumplimiento de todo acto procesal en general (Derecho procesal civil, t. IV, p.31); en todo recurso, como acto procesal de parte, también constituye requisito subjetivo de admisibilidad la existencia de un "interés" por parte de quien lo interpone, el que se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente (t. V, p. 47); y en el caso específico del recurso de apelación, también constituye requisito subjetivo de admisibilidad la circunstancia de que la resolución recurrida ocasione a quien interpone el recurso un "agravio o perjuicio personal"; porque de los contrario faltaría un requisito genérico de los actos procesales de parte, cual es el "interés" (t. V, p. 87).

Es decir, debe tenerse presente que dicho requisito de admisibilidad vinculado al recurso por el que se apela el decisorio debe ocasionar a quien lo interpone –o a su representado- un agravio o perjuicio de carácter personal.

Así, "no puede recurrir la parte que ha sido satisfecha totalmente en su pretensión, aunque invoque discrepancia con algún fundamento jurídico del fallo, pues el agravio causado debe ser cierto y no meramente potencial o académico (C. Civ. Com, 6ta. Nom. Pcia. de Córdoba, 3/3/04, Rep. LL, 2004-1968, n° 28, y LLC, 2004-625).

Lo expresado torna estériles los planteos que ante esta alzada formula la recurrente, ello en virtud de que como se ha visto, la demanda que entablara ha recibido total admisión por parte de la jurisdicción, a la vez que en nada se encuentra legitimada para reclamar por

otra parte cuestiones que por derecho le son propias a cada una, las que además han tenido la oportunidad procesal de cuestionar la norma individual.

Más allá de todo ello, resulta cierto, tal como lo señalara la colega preopinante, que amén del trabajo que efectuara el señor juez de grado, se ha incurrido en un error material que corresponde sea subsanado en esta instancia, ello toda vez que las porciones que han sido asignadas a los otrora condóminos deben ser calculadas sobre el 50% el inmueble, en razón de la porción que por prescripción le ha sido reconocida al Sr. C..

Adviértase, en ese sentido, que la propia sentencia especifica con claridad que la porción del Sr. C. "debe quedar a salvo de la partición", y es sobre la otra mitad que han de practicarse las respectivas asignaciones, entre ellas las que corresponden a la actora.

Entonces, bien es dable aclarar aquí que la porción que se asignara a la Sra. A. L. J. (4/28), como así también aquellas que corresponden a las Sr. D. O. (5/28) –que incluye la del Sr. E.– y a la Sra. O. F. (5/28), deben ser calculadas sobre el 50% del inmueble en cuestión (es decir en realidad sobre la 14/28 parte), o dicho de otro modo sobre una superficie de 1250 m2, por lo que en realidad se trata de las siguientes porciones 4/14 para la Sra. J., 5/14 para la Sra. O. y 5/14 para la Sra. F., lo que arroja como resultado 357,16 metros cuadrados para la Sra. J. (1250 m2 x 4/ 14), 446,42 metros cuadrados para la Sra. O. (1250 m2 x 5 / 14) e idéntica superficie, es decir 446,42 metros cuadrados para la Sra. F. (1250 m2 x 5 / 14).

Las modificaciones propuestas a la sentencia provocan la readecuación de costas y honorarios en razón de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual, por

lo que pierde virtualidad el tratamiento del agravio vinculado al asunto. Propongo en atención a como se resuelve, mantener las costas de la instancia de grado tal como fueran fijadas en la sentencia venida en apelación, e imponer las de esta instancia en el orden causado en razón de la inexistencia de agravio que postulara en este voto (art. 72 CPCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula.

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, según considerando respectivo.

2) Corregir el error material obrante en la sentencia de grado asignando como resultado de la acción de división de condominio las siguientes porciones: 4/14 para la Sra. A. L. J., 5/14 para la Sra. D. O. y 5/14 para la Sra. O. R. F., lo que arroja como resultado 357,16 metros cuadrados para la Sra. J. (1250 m2 x 4 / 14), 446,42 metros cuadrados para la Sra. O. (1250 m2 x 5 / 14) e idéntica superficie, es decir 446,42 metros cuadrados para la Sra. F. (1250 m2 x 5 / 14).

3) Mantener las costas de la primera instancia como fueran fijadas en la sentencia, e imponer las costas de esta alzada en el orden causado, según considerando respectivo (arts. 72 y 282 CPCCCh).

4) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

En este estado la Dra. Zanatta dijo:

Ante la disímil enunciación de las cuotas partes entre su propuesta y la del segundo votante, y toda vez que se trata de fracciones equivalentes, adhiere a la

expresión que el Dr. Hayes propone a los fines de mayor claridad en la fórmula resolutoria.

A continuación, 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. G. Blanco no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, según considerando respectivo.

2) Corregir el error material obrante en la sentencia de grado de fs. 539/551 y su aclaratoria de fs. 557/vta., asignando como resultado de la acción de división de condominio las siguientes porciones a calcular sobre la mitad indivisa libre de construcciones que no corresponde al Sr. J. D. C.: cuatro catorceavas (4/14) partes para la Sra. A. L. J., cinco catorceavas (5/14) partes para la Sra. D. O. y cinco catorceavas (5/14) partes para la Sra. O. R. F., lo que arroja como resultado 357,16 m2 para la Sra. J. (1250 m2 x 4 / 14), 446,42 m2 para la Sra. O. (1250 m2 x 5 / 14) e idéntica superficie, es decir 446,42 metros cuadrados para la Sra. F. (1250 m2 x 5 / 14).

3) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

4) Imponer las costas de esta alzada en el orden causado.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. F. M. U. en el veinticinco por ciento (25%) y a la Dra. K. A. A. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte

por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO R. E. HAYES
Juez de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara