

**REGISTRADA BAJO EL N° 32 (S) F° 190/199****Expte. N°165302 Juzgado N° 11**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 21 días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: **"GORI CRISTINA MERCEDES C/ SUCESORES DE MEJEIRA CIPRIANA Y OTRO/A S/DIVISION DE CONDOMINIO"**, en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Rubén Daniel Gérez y Nélica Isabel Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

**CUESTIONES:**

- 1) ¿Es válida la sentencia de fs. 270/ 274 vta.?
- 2) En caso de dar una respuesta negativa al interrogante anterior, ¿es justa la sentencia de fs. 270/ 274 vta.?
- 3) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:****I.-Antecedentes.**

1) A fs. 7/ 10 los Dres. Alejandro Rosales y José Luis Gallo -como letrados apoderados de Cristina Mercedes Gori- promueven demanda de división de condominio contra las Sras. Cipriana Mejera y Rocío Grisel Gómez, en relación al inmueble sito en calle French N°4465 de esta ciudad.

Aclaran que la coaccionada Sra. Rocío Grisel Gómez ha sido declarada judicialmente "incapaz", solicitando -en consecuencia- que se de intervención a la Asesoría de Incapaces y al Curador definitivo, Sr. Miguel Ángel Gómez.

Relatan que, tal como se desprende del boleto de compraventa judicial que adjunta junto al libelo inicial, su clienta resultó adquirente en subasta del 33% indiviso del inmueble objeto de autos.

Subrayan que la adquisición del bien se dió en la subasta judicial realizada en el marco de los autos caratulados:" Schmidt, Ofelia Margarita c/ Gómez, Miguel Ángel s/ cobro ejecutivo", de trámite en el Juzgado Civil y Comercial N° 1 Departamental.

Explican que, luego de tomar posesión del bien, se iniciaron tratativas extrajudiciales tendientes a lograr la división de condominio de común acuerdo con los copropietarios, es decir, los Sres. Miguel Ángel y Rocío Grisel Gómez.

Concluyen que el resultado de las tratativas extrajudiciales fueron infructuosas, por lo que se vieron obligados a iniciar la el reclamo por vía judicial.

Ofrecen prueba, fundan en derecho y solicitan que se haga lugar a la demanda, con costas.

2) A fs. 57 se imprime el trámite sumario a las presentes actuaciones y se ordena correr traslado de la demanda por el plazo de ley. Se dispone, asimismo, dar vista a la Asesoría de Incapaces.

3) A fs. 67 toma intervención la Sra. Asesora de Incapaces.

4) A fs. 95 toma intervención la Defensoría Gral. Departamental y designa a la Unidad de Defensa N° 4 para que asuma la representación del Sr. Miguel Ángel Gómez -como curador definitivo de Rocío- habida cuenta la falta de recursos denunciada por éste para afrontar los costos del juicio.

5) A fs.123 se presenta el Sr. Miguel Ángel Gómez, como curador definitivo de su hija Rocío Grisel, patrocinado por la defensora oficial Dra. María Luisa Fux.

Denuncia que la Sra. Cipriana Mejeiras, codemandada en autos y abuela materna de Rocío, falleció el día 13 de junio de 2013.

Afirma que, con anterioridad al hecho del deceso, donó a la hija Sra. Ofelia Porretti y al propio peticionario, su parte indivisa sobre el inmueble objeto de litis.

Aclara que no se abrieron las sucesiones de su esposa Ofelia Porretti, fallecida en el año 2004, ni de su suegra Cipriana Tejera.

Manifiesta que la hija ha habitado toda su vida la vivienda en cuestión y que el inmueble se encuentra adaptado al grado de discapacidad de Rocío.

6) A fs. 124 se tiene por presentado al Sr. Miguel Ángel Gómez, en su carácter de curador definitivo de la codemandada Rocío Grisel Gómez y se convoca a las partes para que concurran a una audiencia conciliatoria ante la Sra. Juez de primera instancia. A fs. 129 se agrega el acta que deja constancia del resultado infructuoso de la mentada tratativa conciliatoria de la sentenciante.

7) A fs. 200 se dicta el siguiente proveido: "*I) que del informe de dominio que obra glosado a fs. 35 se desprende que la Sra. Ofelia Leonor Poretti era titular de un 1/3 % del inmueble objeto de autos, empero ante el fallecimiento de la misma (ver fs. 175) al ser un bien de carácter ganancial el 1/6 % le corresponde a su hija Rocío Grisel Gómez y el otro 1/6 % a su cónyuge supérstite (ver fs. 162); por ello, en virtud de lo dispuesto por el art. 89 del CPC deberá integrarse la litis con el Sr. Gómez Miguel Ángel por el mencionado porcentaje que le pertenece en tal carácter" (textual). II) En cuanto al otro 1/6 % de la mencionada hija surge de las constancias de autos que el Sr. Gómez Miguel Ángel no contestó demanda en tiempo y forma en su carácter de curador de su hija Rocío Grisel Gómez, se le da por perdido el derecho que ha dejado de usar (...) III) en cuanto a la codemandada Cipriana Mejera (titular de un 1/3 % del referido bien): se desprende del acta de defunción obrante a fs. 171 que la misma se encuentra fallecida, que no existe sucesorio abierto a nombre de ella y que su nieta es Gómez Rocío Grisel por derecho de representación de su madre premuerta (ver contestaciones de oficios del Jefe de la Receptoría Gral. de Expedientes fs. 146/147 y del Director del Registro de Juicios Universales a fs. 165, certificado de nacimiento de fs. 161, libreta de familia de fs. 162, certificado de defunción de la Sra. Ofelia Leonor Porretti a fs. 175); por ello, deberá correrse traslado de demanda a la Srta. Gómez Rocío Grisel en tal carácter por el tercio de titularidad de la Sra. Mejera Cipriana" (textual).*

8) A fs. 216 y fs. 224, vencidos los términos del traslado dispuesto a fs. 200 y no habiendo sido contestados por los coaccionados, se dió por perdido el derecho dejado de usar por los Sres. Miguel Ángel y Rocío Gómez, respectivamente.

Paralelamente, en el mismo proveido, se declara la cuestión a resolver como de puro derecho.

9) A fs. 241/ 242 se realiza la constatación del estado de ocupación del inmueble sujeto a condominio, con motivo de la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 233.

10) A fs. 270/ 274 vta. se dicta sentencia conforme los alcances que se fijan en el punto subsiguiente.

## **II.- La sentencia recurrida.**

A fs. 270/ 274 vta. el Sr. Juez de primera instancia resuelve: "*1°) Hacer lugar a la demanda de división de condominio promovida por CRISTINA MERCEDES GORI contra ROCIO GRISSEL GOMEZ y MIGUEL ANGEL GOMEZ, en relación al inmueble ubicado en FRENCH 4465 de Mar del Plata (conf. art. 163 del CPCC). 2°) Posponer la división del condominio por el plazo de cinco años conforme a las circunstancias apuntadas (conf. arts. 32 y 2001 del CCyC). 3°) Imponer las costas por su orden, atento al resultado obtenido (art. 68 del CPCC). 4°) Diferir la regulación de honorarios para una vez fijada la base regulatoria (art. 34 inc. 5° del CPCC). 5°) Requerir a las partes para que, en virtud del principio de colaboración, se mantengan en comunicación y procuren acceder a un acuerdo que les permita satisfacer los intereses de ambas (art. 34 inc. 5°*

apart. c) del CPCC). REGISTRESE. NOTIFIQUESE A LAS PARTES, A LA SRA. ASESORA DE MENORES Y A LA UNIDAD DE DEFENSA INTERVINIENTES" (textual).

En primer lugar, considera la sentenciante lo siguiente: "tengo por acreditado que en los autos caratulados:" *Schmidt, Ofelia Margarita c/ Gómez, Miguel Ángel s/ cobro ejecutivo*", de trámite en el Juzgado Civil y Comercial N° 1 Departamental, la actora adquirió el 33 % indiviso del inmueble identificado bajo la matrícula 189784 (045), NC: VI; C; 192-b; Parc. 21, ubicado en calle French N° 4465 de Mar del Plata, por subasta de la cuota parte que le correspondía al Sr. Miguel Ángel Gómez, perfeccionándose la transmisión a través de la toma de posesión efectuada el 13 de diciembre de 2010, previo depósito del saldo de precio (ver fojas 261, 302, 330, 346, 349, 354, 355, 357 y 359 de las mencionadas actuaciones, conf. arts. 394 y 586 del CPCC)" (textual).

Señala que: "a la fecha de adquisición, además del tercio indiviso subastado perteneciente al Sr. Miguel Ángel Gómez, un tercio indiviso del bien pertenecía a la Sra. Cipriana Tejera, y el restante tercio se encontraba en cabeza de los herederos de la Sra. Ofelia Leonor Porretti, su hija Rocío Grisel Gómez y su cónyuge supérstite, Miguel Ángel Gómez, en tanto se trataba de un bien ganancial (ver certificado de defunción de fojas 175 de autos y certificado de dominio del inmueble subastado, obrante a fojas 286/290 de los autos: "Schmidt c/ Gómez s/ Cobro ejecutivo", conf. arts. 332, 354 inc. 1°, 394 del CPCC; arts. 2505, 3410, 3420, 3565, 3570 y 3571 del Cód. Civil, 2337 CCyC)" (textual).

Subraya que: "con el fallecimiento de la Sra. Tejera, acaecida en el año 2013, le sucede como heredera en representación de su madre premuerta en el año 2004, **Rocío Grisel Gómez, por lo que al presente, resulta la titular de 1/2 indiviso del inmueble, quedando la sexta cuota parte indivisa restante en dominio del Sr. Gómez** (conf. certificado de defunción de fojas 171 de autos, conf. arts. 394 del CPCC, 3549, 3550, 3556 y ccds. del Cód. Civ.). Los contornos fácticos y jurídicos descriptos permiten arribar a una primera conclusión, como es que la accionante Cristina Mercedes Gori, al adquirir una cuota parte indivisa del inmueble subastado, tomó la facultad de solicitar a los restantes condóminos la división del condominio que ejercen sobre el inmueble objeto de la acción (arts. 2692 del Cód. Civ. y 1997 del CCyC). Sin embargo, el principio de divisibilidad no es absoluto. No lo era al momento de adquirir la calidad de condómina -año 2010-, ni lo es bajo el régimen del actual Código Civil y Comercial" (textual).

Sentado lo anterior, sostiene que: "En el viejo régimen el art. 2715, in fine establecía, entre otros supuestos, que "habrá" -es decir, en modo imperativo- indivisión forzada cuando la división fuere nociva por cualquier motivo, en cuyo caso debería ser demorada cuanto sea necesario para que no haya perjuicio a los condóminos. En el Código Civil y Comercial es el art. 2001 el que recepta la figura y debe aplicarse a la litis, por virtud del art. 7 del mismo cuerpo legal" (textual).

Expresa que: "La norma de mención prevé tres hipótesis: que la partición sea "nociva" para "cualquiera de los condóminos"; que la división sea perjudicial "a los intereses de todos" los comuneros y la última: que sea perjudicial "para el aprovechamiento de la cosa", disponiendo en todos los supuestos como efecto, que el juez "puede disponer su postergación..." (textual).

Señala que: "Los requisitos que dispone la norma, se verifican perfectamente en esta causa. En efecto, la comunera dueña de la cuota parte indivisa mayor - 1/2 indiviso o 50 % indiviso del bien-, resulta incapaz declarada en juicio. Es así que por sentencia del 17 de marzo de 2009, se declara que Rocío Grisel Gómez, resulta jurídicamente incapaz a consecuencia de un "retardo psicomotor grave (parálisis cerebral "enfermedad de little", cuadriplejia espástica), enfermedad que padece desde su nacimiento, resultando aconsejado un régimen de "continencia en el medio familiar con controles médicos periódicos." La sentencia resalta que la causante por sus limitaciones físicas y psíquicas es asistida en todas las actividades de la vida diaria, lo que la hace dependiente de un tercero para realizar actos tendientes a satisfacer sus necesidades básicas, recibiendo adecuada contención en el ámbito familiar, y que por estímulo de su grupo

familiar ha podido, dentro de sus limitaciones, desplegar diversas actividades (conforme autos caratulados: "Gómez, Rocío Grisel s/ Insania y curatela", Expediente N° 1432/2002, del Tribunal de Familia N°1, fojas 117/121)" (textual).

Subraya que: "Esta situación era conocida por la accionante al tiempo de la demanda, y fue hecha pública en el proceso de ejecución antes de la subasta que derivó en la compra de la cuota parte indivisa (ver fojas 293, 302, 310/322 de los autos caratulados: "Smidt c/ Gómez s/ Cobro ejecutivo", conf. arts. 330 y 394 del CPCC)" (textual).

Sostiene que: "Ante tales circunstancias, y el hecho que el padre y curador de Rocío no cuente con medios económicos suficientes para afrontar la adquisición de la totalidad del inmueble, la división de la vivienda podría derivar en la venta del bien y el reparto del precio en proporción a lo que corresponde a cada comunero, con graves perjuicios para la incapaz y para su padre y curador, porque no se conoce el estado del inmueble, ni su valor venal, ni por lógica, si lo que pueda obtenerse en la eventual venta sea suficiente para adquirir una nueva vivienda que garantice las condiciones ambientales para el adecuado desarrollo de las necesidades de la incapaz" (textual).

Concluye que: "debe prevalecer el derecho protectorio derivado de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y del nuevo Código Civil y Comercial, que le asegure a Rocío Gómez y a su padre una vivienda digna, en la que pueda fundamentalmente la primera, desplegar sus actividades tal como lo viene haciendo en su actualidad (...) Por consiguiente, por aplicación del citado art. 2001, resuelvo disponer que la división de condominio deberá posponerse por el plazo máximo que prevé la norma, esto es 5 años" (textual).

### **III.- El recurso de apelación.**

A fs. 316/ 323 la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 270/ 274 vta. y lo funda en el mismo escrito de interposición con argumentos que merecieron respuesta de la parte contraria a fs. 327/ 330 vta..

### **IV.- El planteo de nulidad de sentencia.**

El su pieza recursiva, la accionante desliza la nulidad de la sentencia de primera instancia en la inteligencia de que la decisión de la Sra. Juez de grado viola el principio de congruencia procesal, al pronunciarse sobre un tópico que no fue objeto de discusión entre las partes.

Afirma que: "la juez de primera instancia introduce el instituto de la partición nociva (art. 2001 del nuevo Código Civil y Comercial) aplicándolo a la sentencia de autos, violando así elementales normas de derecho constitucional, como son la de defensa en juicio e igualdad y el principio de congruencia procesal" (textual).

Expresa que: "la juez no puede, por estarle absolutamente vedado, agregar fundamentos jurídicos no planteados por las partes. Tal actitud es una desviación del uso de sus facultades, llevando al magistrado a incumplir con su deber de imparcialidad y equidistancia con los litigantes" (textual).

Subraya que: "la postergación de la división de condominio por partición nociva, no fue peticionada por las partes ni sus letrados o defensor oficial. Sin embargo la jueza a quo introduce el artículo 2001 del Código Civil a la causa" (textual).

Sostiene que: "los accionados no han contestado la demanda, como consecuencia de ello, la litis quedó trabada con las cuestiones introducidas por la actora, fijando así los límites de los poderes del juez" (textual).

Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura y destaca que: "la juez no puede apartarse de los términos en que quedó trabada la litis porque allí quedan en juego -en definitiva- los temas de la controversia que no pueden ser alterados" (textual).

## V.- Ley aplicable.

Sabido es que el 1 de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la ley 26.994 (B.O. 8-X-2014). La entrada en vigor de este nuevo ordenamiento fondal ha posibilitado su aplicación tanto a las relaciones y situaciones jurídicas futuras, como a las consecuencias no consumadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley (conf. art. 7 y conchs., Cód. Civ. y Com; conf. Kemelmajer de Carlucci, "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", La Ley, 22/04/2015, AR/DOC/1330/2015; Junyent Bas, Francisco A., "El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial", La Ley, 27/04/2015, AR/DOC/1360/2015, Jurisp. SCBA, C. 120.103 Sent. de 29/08/2017).

Trasladando estos principios al caso bajo examen, comparto la decisión de la Sra. Juez de grado en cuanto se pronuncia acerca de la procedencia sustancial de la acción de división de condominio, aplicando la normativa del nuevo Código en lo Civil y Comercial de la Nación en tanto rigen para los hechos que están en curso de desarrollo al tiempo de su sanción; lo que se da en el caso particular pues la actora dedujo la pretensión de fondo con fecha 23 de febrero de 2012 -sin que exista aún sentencia de mérito firme- por lo que no juega aquí la noción de consumo jurídico (conf. fs. 10, conf. doctrina y jurisprudencia citada).

Hecha esta aclaración, me abocaré en el acápite subsiguiente al estudio de la apelación deducida por la parte actora.

## VI.- Tratamiento del planteo de nulidad de sentencia.

A mi entender, el pedido de declaración de nulidad de la sentencia no debe prosperar.

Expondré, seguidamente, las razones que me conducen hacia dicha conclusión.

El artículo 253 del Código de Procesal en lo Civil y Comercial prescribe que el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia, vale decir, cuando se ha dictado en violación o apartamiento de las formas procesales (arts. 161/ 163 del CPC) o con omisión de los requisitos indispensables para su validez conforme las prescripciones de los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (art. 253 del C.P.C.; conf. Juan Carlos Hitters, "Técnica de los recursos ordinarios", Ed. Platense, 2004, pág. 517 y ss.; jurisp. esta sala, Causa N°146.113, RSD-224-13 del 3-12-13, Causa N°149.209, RSD-59-12 del 21-03-12, entre otros).

En el caso bajo examen, entiendo que no le asiste razón al recurrente cuando afirma que la magistrada de la instancia de origen altera con su decisión los términos en que quedó trabada la litis, en el sentido de pronunciarse sobre un tema (nocividad de la partición) que no habría sido objeto de debate entre las partes ni sometidos a su decisión y juzgamiento (decisión ultra petitta).

A diferencia de la opinión vertida por el recurrente y del alcance nuliditivo pretendido en el recurso, considero que **la sentenciante se ha servido de la regla "iura novit curia" para calificar jurídicamente la situación litigiosa y juzgar la procedencia de la acción de división de condominio conforme la normativa que entendía aplicable al caso**, más concretamente el art. 2001 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que autoriza expresamente al juez a decidir la postergación de la partición cuando ella resulte nociva para cualquiera de los condóminos, por circunstancias graves, o perjudicial a los intereses de todos o al aprovechamiento de la cosa, según su naturaleza y destino económico del bien.

Visto así, entiendo que la labor resolutoria de la sentenciante, lejos de apartarse del principio de congruencia, igualdad de partes y garantía de defensa en juicio, ha cristalizado el principio iura novit curia, en el sentido de calificar la realidad fáctica motivo del litigio y subsumirla en la normativa que a su juicio la rige, con prescindencia de los criterios o argumentos jurídicos enunciados por las partes (argto. arts. 34 inc. 4to y 5to; 36 y conds. del CPC; arts. 54, tercer párrafo, 58, 59 y conds. de la Ley 19.550; Jurisp. citada).

Enseñan Morello, Sosa y Berizonce, al respecto, que: ***"Una vez fijada la cuestión litigiosa, se traslada al juez efectuar la calificación jurídica de esa situación o relación. Y, en dicha labor, no se encuentra "atado" por los criterios de las partes: ni en la categorización de los actos o negocios jurídicos cumplidos ni en la interpretación de dicho acto o negocio o de sus alcances, en el que puede encontrar modalidades y consecuencias no advertidas, inclusive, por los propios protagonistas del proceso"*** (argto. arts. 34 inc. 4to y 5to; 36 y conds. del CPC; Conf. Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos...", I, Ed. Platense, 1982, pág. 496 y ss.).

El Máximo Tribunal Provincial ha dicho, a su vez, que: ***"Según el principio "iura novit curia" la aplicación e interpretación de las normas legales pertinentes queda reservada a los jueces con abstracción de las alegaciones de las partes, es decir que los magistrados pueden enmendar el derecho mal invocado y suplir el omitido, y esto hace que sea necesario pronunciarse acerca de cuál es la ley aplicable al caso. Ello es así sin infracción al principio de congruencia y la garantía de defensa en juicio, puesto que es a los jueces a quienes corresponde calificar jurídicamente las circunstancias fácticas con independencia del derecho que hubieren invocado las partes"*** (SCBA, Ac. 90.993, sent. del 5-IV-06).

Por otra parte, deviene imprescindible recordar que la incontestación de la demanda no obliga al juez a acceder automática o mecánicamente a las pretensiones del actor, en tanto no lo exime de la carga de acreditar sus afirmaciones y la legitimidad de su reclamo (argto. argto. arts. 60, 354 inc. 1ero y conds. del CPC; Conf. Carlos Camps, "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, comentado", T.I, Ed. Depalma, 2004, Pág. 134 y ss; Palacio Lino, "Manual de derecho procesal", Ed. Abeledo Perrot, 2001, pág. 256 y ss; Jurisp. esta Sala, causa N°147.950, RSD-107-11 del 22-06-11; SCBA, Ac.101.536 del 9-6-10; Ac. 94.338 del 16-9-09, entre otros).

De este modo, aún cuando la accionada no haya esgrimido en autos la "nocividad" como fundamento de la postergación de la partición de la cosa común, considero que no transgrede la regla de congruencia la sentencia que -no obstante la incontestación de la demanda- hace mérito de esa "circunstancia" en tanto resultó acreditada en el expediente y torna aplicable la consecuencia jurídica prevista -explícitamente- por la normativa que el juez considera aplicable al caso (argto. 34 inc. 4to., 163 inc. 6to. y conds. del CPC; arts. 2001 y conds. del CCCN).

En definitiva, y teniendo en consideración los argumentos precedentemente expuestos, considero que el pedido de nulidad de sentencia fundado en la supuesta violación del principio de congruencia -por decisión ultra petita- debe desecharse.

#### **A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:**

Habiendo quedado despejado el tópico concerniente a la validez de la sentencia, corresponde ingresar en el estudio de la segunda cuestión sometida al acuerdo.

Dicho análisis se efectuará seguidamente.

#### **I.- Los agravios del recurrente.**

El apelante critica la decisión de la Sra. Juez de grado por cuanto decide la postergación de la división de condominio por el plazo de cinco años.

Afirma que: *"existe una errónea aplicación del art. 2001 del Código Civil y comercial pues los requisitos de la norma no se cumplen en autos"* (textual).

Expresa que: *"El demorar la partición si fuese nociva (art. 2001 in fine, Cód. Civil) es una cuestión de hecho librada a la prudente apreciación judicial para evitar perjuicios a los propietarios. A todos los propietarios. El supuesto de un perjuicio personal no encuadra en lo dispuesto en la norma en cuestión"* (textual).

Subraya que: *"la porción indivisa subastada y adquirida por mi mandante fue por incumplimiento en el pago de las obligaciones contraídas por el Sr. Gómez. Entonces, según se infiere de la*

*sentencia, es la Sra. Gori que debe hacerse cargo de la persona con discapacidad por negligencias de su padre. No parece justo. Trasladar a la condómina actora las consecuencias del padecimiento de salud para mantener indiviso un bien sobre el cual se persigue su división, resulta inadmisibles" (textual).*

Agrega que: *"Toda persona tiene derecho a una vivienda digna. principalmente una persona con discapacidad. Pero no son los particulares sino el Estado quien debe asumir la obligación de proteger sus derechos, Por lo expuesto en el presente apartado, solicito que se declare inaplicable al caso de autos el artículo 2001 del CC" (textual).*

Por último, cuestiona la decisión de la sentenciante por cuanto fija la imposición de las costas en el orden causado.

Señala que: *"procede la imposición de las costas a la demandada porque la actora se vió obligada a promover la acción de división de condominio para que le sea reconocido su derecho" (textual).*

## **II.- Consideración de los agravios.**

Ingresando en el estudio de la cuestión sometida a consideración de este Tribunal, advierto que el recurso no debe prosperar.

Expondré, seguidamente, las razones que me conducen hacia dicha conclusión.

### **a) La postergación en el tiempo de la división de condominio**

Establece el art. 2001 del nuevo Código Civil y Comercial que: **"Cuando la partición es nociva para cualquiera de los condóminos, por circunstancias graves, o perjudicial a los intereses de todos o al aprovechamiento de la cosa, según su naturaleza y destino económico, el juez puede disponer su postergación por un término adecuado a las circunstancias y que no exceda de cinco años. Este término es renovable por una vez"** (textual).

El nuevo ordenamiento fonal habilita así al juez a postergar en el tiempo la partición de la cosa común cuando verifique que en el caso concurren circunstancias excepcionales que permiten considerar que la división pretendida es nociva para uno o más condóminos (argto. art. 2001 del CCCN; conf. Ricardo Luis Lorenzetti, "Código Civil y Comercial de la Nación", Comentado, T. IX, Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 374).

Efectivamente, en ciertos casos, pese a que la división es fácticamente posible, el juez puede demorar en el tiempo su realización si considera que es nociva, esto es perjudicial para uno o todos los copropietarios. Verificada esa circunstancia, entonces, puede disponer su postergación y, de ese modo, evitar el ejercicio abusivo del derecho (argto. arts. 1997, 2001 y conds. del C.Civil, conf. Gabás, Alberto; "Postergación de la partición de la cosa común por nociva" nota pub. LA LEY, AR/DOC/2545/2015; Mosquera, Celia A., "División de condominio prorrogada" nota pub. JA 2015-IV , 101, 09/12/2015).

Trasladando estos principios al caso bajo examen considero que no le asiste razón al apelante cuando afirma que la Sra. Juez de grado aplica erróneamente el art. 2001 del Código Civil y comercial pues -a juicio del recurrente- la postergación en el tiempo de la partición de la cosa común requeriría que la nota de "nocividad" se verifique respecto de todos los condóminos.

A contrario de lo sostenido por el accionante, interpreto que la letra de **la ley es clara al establecer que el "perjuicio" o "nocividad" de la partición respecto de cualquiera de los copropietarios justifica la postergación en el tiempo del estado de indivisión y no necesariamente tienen que encontrarse afectados todos los condóminos.**

Por consiguiente, basta que se configure el menoscabo individual ("cualquiera de los condóminos", dice la normativa) para que el magistrado pueda disponer la demora en el tiempo de la división de la cosa común, tal como se dió en el caso particular (argto. arts. 2001 del

CCCN; conf. Ferrari, Martín Facundo, "La indivisión del condominio por nocividad en el Código Civil y Comercial", nota pub. en La Ley, AR/DOC/1291/2015; Jurisp. Jurisp. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, "S., I. T. c. S., B. G. s/ división de condominio" sent. del 6/06/2015 pub. en La Ley AR/JUR/36017/2015).

Efectivamente, **según se desprende del certificado de discapacidad obrante a fs. 42 (que el propio accionante adjunta junto al escrito de inicio, conf. fs. 8 vta.) la codemandada Srta. Rocío Grisel Gómez padece de una discapacidad motora total de carácter permanente** (argto. arts. 384, 385/ 393 y conds. del CPC).

Por otra parte, según puede consultarse de la M.E.V., con fecha 17 de marzo de 2009 la Srta. Rocío Grisel Gómez fue declarada judicialmente incapaz a consecuencia de **"un retardo psicomotor grave (parálisis cerebral, cuadriplejía espática), enfermedad que padece desde su nacimiento"** (textual, conf. Expte.N°1432/2002, de trámite ante el Juzgado de Familia N°3 Departamental, el resaltado me pertenece).

Sentado lo anterior, comparto la conclusión de la sentenciante en cuanto considera que **las características particulares de la codemandada (severa discapacidad física) permiten tener por verificada la existencia de una circunstancia grave que justifica la postergación por el plazo de cinco años de la división de condominio, en el sentido y con los alcances fijados por el art. 2001 del nuevo Código Civil** (argto. arts. 384, 385/ 393 y conds. del CPC; arts. 2001 del CCCN, arts. 1, 3, 4 y conds. de la CDPD, aprob. por ley 26.378, promulgada el 6 de Junio de 2008).

De hecho, el estado de vulnerabilidad que rodea la vida de Rocío lo pude verificar en oportunidad de tomar contacto con ella, con fecha 14 de marzo de 2019, tras la entrevista que mantuvimos conjuntamente con mi colega de Sala, Dra. Nérida I. Zampini, en el domicilio real de calle French N°4465, de esta ciudad (conf. acta de fs. 353/ 354; argto. art. 627 del CPC).

En efecto, con motivo del diálogo mantenido con el codemandada durante la visita de mención, pude vislumbrar el importante grado de discapacidad motora que sufre la Sra. Rocío, utilizando silla de ruedas y comunicándose con su entorno a través de un dispositivo móvil y gestos elocuentes, todo lo cual no deja duda alguna de que la partición inminente del inmueble en el que vive junto a su padre resultaría nociva para ella, tal como lo interpretó la magistrada de la instancia de origen.

No enerva la conclusión precedente lo afirmado por el apelante en cuanto sostiene que el estado de discapacidad de la copropietaria configuraría una contingencia que debería soportar el Estado y no demorar en el tiempo la legitimidad del reclamo formulado por la Sra. Cristina Gori en su condición de cotitular dominial del 33%.

Sobre el particular, diré que el Estado ya ha encontrado la manera de resolver un supuesto como el que es objeto de decisión en autos al legislar en el art. 2001 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que, frente a la concurrencia de circunstancias graves que pudieran afectar a cualquiera de los condóminos (en el caso, la discapacidad física de Rocío), el juez se encuentra habilitado para postergar la partición y mantener el estado de indivisión por un plazo no mayor a cinco años (renovable una vez más por igual término).

Dicha normativa fondal no ha sido cuestionado en su validez constitucional por la parte actora (ni se advierten razones extraordinarias para declarar dicha invalidez aún de oficio) por lo que su aplicación al caso de marras debe permanecer incólume.

En definitiva, y teniendo en consideración los fundamentos precedentemente expuestos, considero que el agravio bajo estudio debe rechazarse, lo que así propongo.

#### **b) La imposición de las costas.**

Sabido es que la regla de la imposición de costas al vencido o principio objetivo de la derrota que prescribe el art. 68 del CPC, no constituye un mecanismo de aplicación absoluta o irrestricta,

toda vez que ante la existencia de circunstancias excepcionales o razonablemente merituables o atendibles, el juez se encuentra facultado para eximir parcial o totalmente de costas al perdedor, cuando exista motivo fundado para ello, o bien por ejemplo, cuando la índole y reglamentación legal de ciertos procesos así lo contemplen y se lo exprese en la resolución que se dicte al respecto (arts. 68, 69 y conds. del CPC; conf. Roberto G. Loutayf Ranea, "Condena en costas en el proceso civil", Ed. Astrea, 1998, pág. 57; conf. Osvaldo Gozaíni, "Costas procesales", v.1, Ed. Ediar, 2007, pág. 44/45; Jurisp. esta Sala causa N° 149.727, RSI-186-12 del 10-05-12; causa N° 145.150, RSI-82-10 del 2-3-2010, entre otros).

Trasladando estos principios al caso bajo examen considero que debe confirmarse la resolución de la Sra. Juez de primera instancia en cuanto decide la fijación de las costas en el orden causado.

Efectivamente, más allá de que la sentenciante declare procedente la acción de división de condominio lo cierto es que **la partición de la cosa común no se hará efectiva inmediatamente habida cuenta la postergación temporal dispuesta con base en la discapacidad física que sufre la codemandada (Srta. Rocío Grisel Gómez) y la consecuente "nocividad" que importaría para ella la inminente división que pretende la Sra. Cristina Mercedes Gori.**

Visto así, y en la inteligencia de que se configuran en autos las circunstancias excepcionales que autorizan la distribución parcial en el pago de las costas, coincido con la solución propiciada por la magistrada de la instancia de origen en cuanto fija la imposición de los gastos causídicos en el orden causado (argto. arts. 68, 69 y conds. del CPC; conf. doctrina y jurisprudencia citada).

En definitiva, teniendo en consideración los fundamentos precedentemente expuestos, considero que le recurso debe rechazarse, lo que así propongo.

#### **ASI LO VOTO.**

La Sra. Jueza Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

#### **A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:**

Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 316/ 323 por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; II) confirmar la imposición de costas en el orden causado en primera instancia e imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C); III) Diferir la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 del Dec.Ley 8904).

#### **ASI LO VOTO.**

La Sra. Jueza Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

#### **S E N T E N C I A**

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: I) Se rechaza el recurso de apelación interpuesto a fs. 316/ 323 por la parte actora y, en consecuencia, se confirma la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; II) Se confirma la imposición de costas en el orden causado en primera instancia y se imponen las costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C); III) Se difere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 del Dec.Ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.

#### **NÉLIDA I. ZAMPINI RUBÉN D. GÉREZ.**

**Marcelo M. Larralde**  
**Auxiliar Letrado**