

Accion Por Division De Condominio Reconvenccion Por Usucapion Poseedores Exclusivos Falta De Acreditacion De La Intervencion Del Titulo

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Acción por división de condominio. Reconvencción por usucapición. Poseedores exclusivos. Falta de acreditación de la intervención del título

En el marco de una acción por división de condominio iniciada por los actores, la cual fuera reconvenida por usucapición por la parte demandada, la Cámara confirma la sentencia de grado que hace lugar a la división en cuestión. Al respecto, señala que los pretensos ?poseedores exclusivos? deben acreditar la intervención de su título, o sea, que han mudado la causa de su posesión, lo cual ocurre solamente cuando manifiestan por actos exteriores la intención de privar al restante poseedor de disponer la cosa.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 23 días del mes de Febrero del año dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Segunda de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, doctores TOMAS MARTIN ETCHEGARAY Y LUIS TOMÁS MARCHIO con la presencia del Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. n° 29.904 en los autos: ?ODEON, ANALIA MARGARITA C/ODEON, ANSELMO ANTONIO S/ DIVISION DE CONDOMINIO?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal.-

PRIMERA CUESTION: ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 818/821 en cuanto es materia de recursos y agravios?

SEGUNDA CUESTION: ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Luis Tomas Marchió y Tomas Martín Etchegaray.- VOTACION: A LA PRIMERA CUESTION: El Señor Juez Dr. Luis Tomás Marchió dijo: I.- El Sr. Juez de la instancia de origen dictó sentencia haciendo lugar a la acción promovida por los coactores Sres. Amalia Margarita y Juan Carlos Odeón, conjuntamente con la Sra. Marcela Carmen Indaburu de Odeón contra el Sr. Anselmo Antonio Odeón (hoy sus causahabientes), decretando la división del condominio existente entre las partes con relación al inmueble objeto de autos, sobre la que se dilucidará en la etapa de ejecución del fallo, la forma en que se practicará la partición y las demás cuestiones pretendidas; ello, con costas a los vencidos. Asimismo, desestimó con imposición de las costas, la reconvencción incoada por el ya referenciado accionado en perjuicio de los aquí gananciosos. Diferió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la pertinente oportunidad. Disconformes las partes, interpusieron antitéticos recursos de apelación, la parte demandada reconviniendo a fs. 822 y 828, haciendo lo propio los coaccionantes a fs. 830, requiriendo además, la traba de embargo sobre la parte indivisa del inmueble en cuestión; resultando todos concedidos libremente a fs. 823, 829 y 831 respectivamente; agregándose a este último, el decreto sobre el embargo petitionado, previa caución. Luego de sucesivos trámites, arribaron los autos a esta Alzada, sosteniendo los coaccionantes su recurso con la expresión de agravios que luce agregada a fs. 856/858, haciendo lo propio la parte accionada reconviniendo a fs. 859/864; formulando réplica ambas partes en pugna a fs. 866/879 y a fs. 880/881 en el mismo orden, (con expresa invocación del art. 48 del CPC--en la última de las mencionadas-- respecto al Sr. Anselmo Carlos Odeón). Firme el llamamiento de ?autos para dictar sentencia? (conf. art. 263 del CPC) dispuesto por Presidencia de este Tribunal a fs. 882; luego de ratificada la gestión practicada a fs. 883 por el Dr. Pieri Belmonte en nombre del Sr. Anselmo Carlos Odeón (cfr.: fs. 884) y de reanudados los términos procesales para dictar resolución a fs. 891 al recibirse el Dictamen del Fiscal General Dr. Pablo Merola a fs. 887/88vta.; habiéndose ya practicado por esta Sala el pertinente sorteo de ley (conf. fs. 884vta.), quedaron las actuaciones en condiciones de ser votadas (conf. arts. 34 inc. 3° ap. c) y 263 del CPC).- II.- Los antecedentes del caso. a) Señalaron los coactores en su líbello de inicio (conf. fs. 65/86), ser los hijos del primer matrimonio y la viuda en segundas nupcias del fallecido --en fecha 07/09/1989-- Sr. Carlos Luis Odeón, quien en vida poseía en condominio con el hoy demandado, los inmuebles objeto de la presente litis, al igual que del fondo de comercio ?Farmacia Odeón?. Afirmaron, que no logrando llevar adelante la división del condominio en forma extrajudicial pese al intercambio epistolar practicado, iniciaron la presente acción; petitionando --además--, el valor locativo y la fijación de un monto de canon mensual respecto del referido fondo de comercio, por el uso y goce exclusivo del mismo en desmedro de los demás condóminos. b) Por su parte, el demandado en su responde a fs. 106/109, luego de la negativa general de los argumentos vertidos en la demanda, adujo que desde el fallecimiento de su padre Anselmo Luis Odeón acaecido el 07/04/1974, detentó el uso y goce tanto de la farmacia en cuestión, como de la planta alta de dicho bien raíz, la cual ocupó como vivienda familiar; realizándole a ambas, mejoras edilicias. Agregó, que dicho uso y goce siempre lo ejerció con el consentimiento de su hermano Carlos Luis. Subsidiariamente, reclamó la deducción del valor de las mejoras y gastos efectuados. Por otra parte, reconvinó por ?usucapición? en lo que hace a la porción del inmueble que en demasía del 50% de ambos bienes por él poseídos en forma pacífica desde el año 1974. c) En réplica a la reconvencción, la parte actora (cfr.: fs.

133/142), relató la secuencia de las distintas adquisiciones de los bienes negando lo peticionado por el reconviniente. d) Por el fallecimiento del Sr. Anselmo Antonio Odeón ocurrido en fecha 04/08/2014, se presentaron (cfr.: fs. 786 y 789) los Sres. Roberto Antonio y Anselmo Carlos Odeón, además de la Sra. Martha Amelia Pera en su carácter de derechohabientes del mismo. e) A fs. 817 se llamó "autos para sentencia", providencia esta que devino firme. Así, luego del sorteo de ley practicado por esta Sala, quedaron las actuaciones en condiciones de ser votadas.-

III.- Explicación preliminar. Vigencia del derogado Código Civil de Vélez. Como cuestión previa a toda otra consideración, concordantemente con lo vertido por el Sr. juez de primera instancia en cuanto a las normas aplicables al caso (cfr.: fs. 819; 1º párrafo de los Considerandos; "passim"), cabe expresar que esta Sala viene sosteniendo que en virtud a que el día 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el "Código Civil y Comercial de la Nación", aprobado por art. 1º de la ley 26.994, ley que a su vez derogó el Código Civil aprobado por ley 340 (art. 4º), ley promulgada por decreto 1795/2014 publicado en el Boletín Oficial nº 32.985 del 08-10-2014; modificada por ley 27.077 que dispuso su entrada en vigencia en la indicada fecha del 1º de agosto de 2015. Lo que origina una cuestión de derecho transitorio que entiendo corresponde despejar, o al menos tratar de explicar. Según se desprende del texto del Código Civil y Comercial, las nuevas leyes rigen desde la fecha que indiquen (art. 5 CCyC; en el caso del CCyC, el 01-08-15), lo que significa, que su aplicación es inmediata a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (art. 7 CCyC, primer párrafo). Lamentablemente, el nuevo texto suprimió la locución "aun" que sí estaba en el del art. 3 del C.C. conf. ley 17.711, con la que se indicaba con toda claridad que la aplicación era inmediata tanto para las relaciones, situaciones, como para las consecuencias (ya que decía "aun a las consecuencias"). Pero --sigue diciendo la ley-- salvo disposición en contrario, no tienen efecto retroactivo (CCyC art. 7, segundo párrafo), lo que debe entenderse como que las relaciones y situaciones jurídicas existentes, así como sus consecuencias, que se encuentren consolidadas, esto es, completadas ya sea en su creación, cumplimiento o extinción, no son alcanzadas en ninguna de esas etapas por las disposiciones de la nueva ley: a su respecto rige la ley vigente al momento en que se crearon, desarrollaron o extinguieron.-

IV.- En este sentido, en lo que respecta a la noción de consumo jurídico de los hechos y consecuencias, la Excm. SCBA en Ac. 66.682, "Mayo, Carlos David contra Farquimia SACEL. Incumplimiento de contrato" del 17-11-99 dejó sentado que: "...el hecho que origina la presente acción se consumó en el año 1992. El art. 3º del Código Civil establece que las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción. Lo que no puede juzgarse de acuerdo con ella son las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados que quedan sujetas a la ley anterior pues juega la noción de consumo jurídico... (Ac. 51.335, sent. del 3V95, D.J.B.A., 14949, J.A., 1995IV387, "El Derecho", 166621, "Acuerdos y Sentencias", 1995III194, L.L.B.A., 1996471; Ac. 55.182, sent. del 13VI95, "Acuerdos y Sentencias", 1995II507; Ac. 51.853, sent. del 6II96, D.J.B.A., 150159; Ac. 50.610, sent. del 25II97; Ac. 52.157, sent. del 12V98, L.L.B.A., 19981075; Ac. 63.678, sent. del 27IV99; sic. lo remarcado me pertenece).-

V.- En el caso de autos --al igual que como lo señalé con mi voto en primer término en el Expte. de este Pretorio Nº 29.462 de Junio del corriente año, al que luego adhirió mi distinguido colega de sala Dr. Etchegaray--, nos encontramos ante un proceso judicial en trámite (recursos de apelación; ver apartado I de este voto), motivo por el cual, resulta un elemento trascendente para dilucidar cual es el derecho aplicable, el poder determinar la naturaleza de la sentencia. En efecto, versando ésta litis sobre el ejercicio de la acción de división de condominio, cuestión enderezada a transformar el derecho real de copropiedad en otro derecho de igual naturaleza (propiedad exclusiva de lo que a cada condómino debe corresponderle en la división), nuestra legislación positiva (tanto en el derogado Código de Vélez, como en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación) consagra para tal partición, un efecto meramente declarativo (doct. arts. 2673, 2695, 2698, 3462 y concs. del CC ya derogado; arts. 1996, 2371 inc. "c", 2403 y concs. del CCyC).-

VI.- En ese sentido, se ha dicho que: "...la relación jurídica procesal se constituye con la demanda y contestación (y eventual reconvencción y contestación). De modo que cambiar el derecho aplicable a esa relación jurídica importaría tanto como volver sobre su constitución, lo que incluso violentaría el criterio inspirador del art. 7º... (del CCyC) ...Las partes han invocado, alegado y probado sobre hechos y derecho; y de acuerdo a ello han pedido cierto efecto ...La sentencia no puede pronunciarse sino sobre esa petición, pues de otro modo se afectaría el principio de congruencia que integra la garantía de defensa en juicio según la jurisprudencia de la misma CSJN... (el Címero Tribunal Nacional ha dicho que: "la vigencia real de la garantía constitucional de la defensa en juicio, reclama el acatamiento del denominado principio de congruencia o correspondencia" -Fallos: 331:2578; 237:328; 256:504, entre muchos otros-) ...Excepcionalmente podría sostenerse la aplicación de la ley nueva cuando la sentencia a dictarse no sea declarativa de derechos sino constitutiva. En tal caso parece que el derecho debería consolidarse, constituirse conforme al derecho vigente a la fecha de la sentencia final...? (Julio César Rivera; "El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes"; Biblioteca Jurídica Online; www.elDial.com; DC1F98; Publicado el 07/08/2015; Ap. 9).-

VII.- Ciertamente, en esa inteligencia --siendo el instrumento público por el cual se unificaron parcelas bajo la Matrícula Nº ? de la localidad de Moreno en fecha 30/09/1985 (actuación notarial Nº ? ante la Escribana

Dra. María Rosa Raffo de Campion; conf. copia de cédula catastral de fs. 18); además de estar incoada la presente litis el 29/09/2008 (cfr.: cargo de Recep. Gral. de Exptes. de fs. 87) y la consecuente reconvención el día 09/03/2009 (cfr.: fs. 109)--, habida cuenta del carácter meramente declarativo que brota del ?thema decidendum?, a consecuencia del cual, prestigiosa doctrina ha señalado categóricamente que: ?La división tiene efecto retroactivo al día de la constitución del condominio y, por tanto, el copropietario ha sucedido desde esa fecha en la propiedad ...La división no implica transmisión alguna de propiedad entre los condóminos, sino que solo se limita a declarar que la transmisión ha quedado consumada a favor del copropietario que se adjudicó ese lote como si lo hubiera tenido siempre? (Zannoni -Director- Kemelmajer de Carlucci -Coordinadora-; ?Código Civil Comentado...?; Buenos Aires; 2007; Ed. Astrea; T. 11; Pág. 361/362); se impone, a la luz de lo dispuesto por el actual art. 7º de dicho plexo Civil y Comercial, resolver el caso de autos en base a lo normado por el Código de Vélez, en razón de que: ?Si las leyes gobiernan la constitución o extinción, no pueden afectar, sin retroactividad, a los hechos ya acaecidos que han implicado la adquisición o extinción? (AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI; ?La Aplicación del Código Civil a las Relaciones y Situaciones Jurídicas existentes?; Rubinzal Culzoni; Santa Fe; 2015; P. 13, ap. A); Pág. 33). Y que: ?El libro cuarto está dedicado a los derechos reales ...Al igual que en el resto del articulado, muchas de las disposiciones recogen las normas y criterios doctrinales y jurisprudenciales vigentes, por lo que no debería haber problemas de derecho transitorio? (AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI; ídem obra citada; P. 57, 1º y 2º párrafo; Pág. 159). Con lo dicho precedentemente, quedan así suficientemente confutados los planteos formulados por la parte demandada en cuanto a que el caso de autos debería enmarcarse dentro de la órbita del nuevo CCyC de la Nación (cfr.: fs. 859; Ap. II, Pto. (I) de su expresión de agravios).-

VIII. La sentencia. Los fundamentos del juzgador anterior para hacer lugar a la división de condominio impetrada por los coactores, son los que a continuación paso a reseñar: a) Detalló los distintos elementos que corroboraron la legitimación tanto activa como pasiva de cada uno de los intervinientes en estos actuados. b) Agregó, que no obstante tratarse el caso de un condominio donde cualquiera de los litigantes estaba autorizado a formular tal petición de división; ello se encontraba subordinado al resultado de la reconvención interpuesta por ?usucapión?. c) Señaló, puntualizando los distintos instrumentos arrimados a estas actuaciones, la acreditación del carácter de condóminos de los hermanos Carlos Luis y Anselmo Antonio Odeón en un 50% para cada uno de ellos. Igual situación respecto al 50% en cabeza del demandado reconviniendo Anselmo Odeón sobre el fondo de comercio de la ?Farmacia Odeón? (conf. fs. 261, punto I). d) Meritó el A Quo, que el pretendido uso y goce exclusivo enarbolado por el accionado --quien afirmó haberlo materializado en forma pacífica, ininterrumpida y con ánimo de dueño--, para que tenga acogida en una situación de condominio como la presente, el requirente debió intervertir su título mediante actos públicos e inequívocos, que en el caso, no resultaron acreditados. Careciendo de trascendencia acá --siguió diciendo el Sr. Juez de grado-- las mejoras introducidas o el haber vivido en el lugar; cosa que le incumbía de manera indistinta como a cualquiera de los demás condóminos. Que ello, guardaba directa relación con la inmutabilidad de la causa de la posesión; motivo por el cual, correspondía rechazar la prescripción adquisitiva interpuesta por la vía reconvencional (cfr.: fs. 820vta./821; ?passim?). e) Finalmente, el a Quo dispuso en base a los elementos obrantes ya analizados, el acogimiento de la demanda decretando la división de condominio, difiriendo la modalidad de la partición y demás circunstancias requeridas, para la oportunidad procesal oportuna.-

IX.- a) Los agravios de la parte actora reconvenida. En prieta síntesis, señalo que los coactores protestaron por el hecho de que el A Quo en su sentencia contravino el principio de ?congruencia? al no tratar todos los temas peticionados en el líbello de inicio; en el caso, omitiendo expedirse sobre los cánones locativos referentes a todos los ambientes que ocupa la parte demandada, más allá del mentado fondo de comercio aludido en la sentencia (cfr.: fs. 858; 2º párrafo). Peticionaron en consecuencia, que se revoque la sentencia en este punto y se condene a abonar la suma compensatoria por las demás comodidades del inmueble ocupado.-

X.- b) Los agravios de la parte demandada reconviniendo (cfr.: fs. 856/858). También dicho en muy prieta síntesis, son tres los agravios vertidos por estos recurrentes, a saber: 1) en primer lugar, plantearon la cuestión de la vigencia del Código de Vélez, circunstancia que quedó suficientemente confutada en conformidad con los apartados III a VII de este voto, a los que me remito en honor a la brevedad. 2) Señalaron en segundo lugar, respecto al acogimiento de la demanda, que no correspondía condenar a su parte a realizar acto alguno, cuando siempre se estuvo prestando su consentimiento para la división requerida, quedando ello plasmado --según sus dichos-- tanto en el intercambio epistolar como en la contestación de demanda. Que en dicha inteligencia, afirmaron que tampoco debieron ser condenados en costas por tal cuestión.-

XI.- b. 3) En tercer lugar, los derechohabientes de Anselmo Antonio Odeón dirigieron su crítica al rechazo de la reconvención, relatando que solo se peticionó por prescripción adquisitiva por el excedente del 50% del inmueble por él ocupado, y no sobre la totalidad del bien raíz objeto de la controversia. Criticaron que el A Quo haya fundado su sentencia en la falta de acreditación de la interversión del título, explicitando que tal circunstancia no fue invocada por el demandado reconviniendo en sus escritos, dado que jamás el Sr. Anselmo Antonio Odeón poseyó a nombre de su hermano sino que siempre lo hizo en nombre propio. En subsidio, se explayaron narrando que la posesión sobre dichos inmuebles fue detentada en forma exclusiva, pacífica y con ánimo de dueño, y sin oposición del hermano premuerto Carlos Luis Odeón. Que en vida de ambos

hermanos, cada uno por su parte acepto y ejecutó los actos propios de dueños de cada parte. Aseguraron en esa hipótesis, que se acreditaron en el expediente distintas locaciones efectuadas por recién referenciado Carlos Luis Odeón. Adunaron, que está reconocido en la demanda que Anselmo Antonio Odeón usó y gozó de manera exclusiva las dos partes aludidas del inmueble. Citaron en su defensa profusa doctrina y jurisprudencia, además de determinada documental que describieron.- XII.- a) Réplica de la parte actora reconvenida (cfr.: fs. 866/879). Dicho lo que antecede, desandaré en apocada reseña, la excesivamente extensa réplica de la parte actora, pieza en la cual transitaron las críticas de la contraria, transcribiendo partes del fallo en crisis, además de citar doctrina y jurisprudencia en sustento de su posición. Así --dejando atrás la contestación referida a la cuestión de la vigencia del Código de Vélez ya zanjada, reitero, en los apartados III a VII de este voto-- plasmaron su posición respecto a la confirmación del acogimiento de la demanda y la condena en costas a la parte contraria, resaltando que la actitud asumida por los demandados devino contradictoria al haber asegurado que no se oponían a la división y al mismo tiempo reconvenir por prescripción adquisitiva. Reafirmaron como revelador de la falta de consentimiento para poder realizar la división en forma extrajudicial, al intercambio epistolar previo a la litis. En lo que respecta al rechazo de la usucapición, transitando argumentos sostenedores de los fundamentos del decisorio de grado, aseguraron que el Sr. Anselmo Armando Odeón no logró acreditar los actos positivos que revelaran la interversión del título. Señalaron --además-- determinadas circunstancias procesales que materializaron hechos interruptivos y suspensivos de la prescripción pretendida (cfr. fs. 876; 3° párrafo), aduciendo para ello el principio de adquisición procesal (cfr.: fs. 877; ?passim?). Entre otras consideraciones, finalmente afirmaron que la parte demandada dejó dicho a través del texto de la CD N° 73113451-4 de fecha 30/08/2005 que: "...mi parte siempre ha reconocido los derechos de vuestro padre y ahora sus sucesores" (cfr.: fs. 879; Pto. 11°), interrumpiendo así su pretendida prescripción.- XIII.- b) Réplica de la parte demandada reconviniente (cfr.: fs. 880/881). Los derechohabientes del Sr. Anselmo Antonio Odeón, rechazaron los términos vertidos por su contraria, explicitando en subsidio que solo quedaría abonar canon locativo por el excedente de la ocupación y no por el total de la misma. Agregaron que se equivocaron los coactores respecto a la crítica sobre la presunta omisión del fallo en el alcance del canon locativo, toda vez que a tal cuestión el A Quo la dejó supeditada a la etapa procesal oportuna luego de efectivizarse la modalidad de la partición. Requirieron que se rechace el recurso con costas.- XIV.- Dictamen del Fiscal General (cfr.: fs. 887/888vta.). Sintetizando someramente los conceptos vertidos por el Sr. Fiscal General, el mismo expresó que en concordancia a la forma que quedó trabada la litis, ceñiría su intervención a la cuestión de la prescripción adquisitiva, dada la fuerte carga del interés público que la misma implicaba; situación que no es extensible a los demás agravios vertidos. Afirmando su coincidencia con la legislación aplicable, dijo que no encontró debidamente acreditada la existencia de la interversión del título exigible al caso en función del art. 2353 del derogado C.C.; ello, por tratarse de un condominio indiviso, en el cual quien detenta la media ava parte ideal del fundo por reconvencción, pretende usucapir el restante excedente del 50% poseído en demasía. Postuló finalmente la confirmación del decisorio en crisis.- XV.- La solución que dejó propuesta. Liminarmente, quiero dejar explicitado que los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T I, pág. 825; Fenocchiato Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T I, pág. 620). Sentado ello, sintetizadas las protestas enarboladas por los contendientes en la litis, cabe traer a colación lo que es doctrina legal de la Excma. SCBA en lo atinente a diferenciar el concepto de agravio del de argumento.- XVI.- Como suele recordarlo muy bien mi distinguida colega de esta Cámara Dra. Laura Inés Orlando, tiene dicho nuestro Címero Tribunal Provincial que: "...cuestiones esenciales ...son las que ...según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito, las que están constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento, las que por su naturaleza influyen realmente en el fallo y las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto mediato de la pretensión (causas Ac. 43.669, sent. del 8-IX-92; Ac. 43.658, sent. del 17-III-92; Ac. 45.992, sent. del 19-X-93), de modo que no constituyen temas que habiliten la procedencia de este reclamo los meros argumentos de derecho o los reparos al acierto jurídico de la decisión. La obligación que tienen los tribunales de tratar las cuestiones esenciales no implica la de seguir a las partes en sus argumentaciones (causa Ac. 40.367, sent. del 6-VI-89 publ. en "Acuerdos y Sentencias": 1989-II-319...?). (SCBA LP Ac 50762 S 07/03/1995 Juez SAN MARTIN; SCBA LP Ac 42311 S 31/10/1989 Juez CAVAGNA MARTINEZ ; SCBA LP Ac 45992 S 19/10/1993 Juez VIVANCO; SCBA LP Ac 51999 S 20/02/1996 Juez PISANO; SCBA LP Ac 57889 S 17/02/1998 Juez LABORDE; SCBA LP AC 77989 S 21/03/2001 Juez PETTIGIANI; SCBA LP AC 79111 S 19/03/2003 Juez RONCORONI; entre muchos otros).- XVII.- En este escenario, me adentraré al tratamiento de las quejas traídas, conforme al orden argumental seguido por el Sr. Juez de primera instancia, dado que así se aprecia con mayor coherencia la cuestión medular de autos. Despejado --reitero una vez más-- el tratamiento del presente caso bajo la órbita del derogado Código de Vélez, en primer lugar voy a referirme a la crítica dirigida al rechazo de la reconvencción por prescripción adquisitiva (cfr.: apartado XI. b). 3) de este

voto). Ciertamente --en concordancia con lo que reseñé en el apartado VIII, d) ?in fine? respecto de la sentencia de primera instancia-- hago míos los fundamentos vertidos por el Sr. Juez de grado al rechazar la reconvencción impetrada por el Sr. Anselmo Antonio Odeón --conclusión a la que también se arribó en el dictamen del Sr. Fiscal General resumido en el párrafo XIV de este voto--; explicitando por mi parte, que los actos a materializar por el reconviniente perdidoso, debieron poseer la magnitud y relevancia suficiente para que determinen la exclusión de los demás condóminos.- XVIII.- Por dicho andarivel, tiene dicho esta Sala en el Expte. N° 27.302 de fecha 13/11/2012 con el voto en primer término del Dr. Etchegaray --al que finalmente adherí-- que: ?...Sabido es que cuando un condómino pretende usucapir un inmueble de sus comuneros no le basta probar su posesión actual, sino que debe demostrar que existió un acto de interversión de título, es decir, un acto mediante el cual excluyó a sus condóminos de la detención de sus derechos. Cuando media pluralidad de propietarios y/o poseedores, los derechos de estos con relación a terceros abarcan la totalidad de la cosa, pero entre sí cada uno está limitado por el derecho de los demás (art. 2673 del C. Civil). Por ello quien posee en virtud de un título que reconoce la existencia de los derechos reales de otro no puede invocar posesión exclusiva sobre el inmueble porque lo impide su ?causa possessionis', que admite la concurrencia de otros derechos en común. Y en esos términos para acceder a eventuales derechos derivados de la prescripción adquisitiva de dominio sobre la totalidad del bien que titularizan con los restantes comuneros, deben para así acceder a tales derechos intervertir su título y ejercer actos posesorios excluyentes de la posesión de los restantes condóminos, en tanto nuestro Código acepta expresamente la pluralidad de propietarios y poseedores (arts. 2508 y 2673) cuyos derechos abarcan la totalidad de la cosa respecto de terceros. Y por ello es que, en estos supuestos deben acreditar los pretensos "poseedores exclusivos" la interversión de su título, o sea, que han mudado la causa de su posesión, lo cual ocurre solamente cuando manifiestan por actos exteriores la intención de privar al restante poseedor de disponer la cosa y cuando sus actos producen ese efecto (arts. 3453, 2353, 2458 del C. Civil; cfr. S.C.B.A. Ac. 39.746 en A. y Sent. 1988-IV-241)...?.- XIX.- La situación descrita en el punto precedente, no se da en el caso de autos, en la medida que ?...la interversión del título, es decir, el hecho de haber comenzado a poseer para sí, debe ser clara, inequívoca. Y naturalmente, debe probarse no solamente la posesión actual, sino también el momento en que se empezó a poseer para sí...? (?Borda; Tratado ... Derechos Reales?, Ed. Perrot, 1975, pág. 325, n° 385). Así, la argumentación izada por los recurrentes reconvinientes respecto a que fue desde el mismo momento del fallecimiento del padre del ?de cujus? en que este poseyó a nombre propio, cae por su propio peso --se haya o no invocado la figura de la ?interversión? del título--, en la medida en que como bien puntualizó el A Quo, el Sr. Anselmo Antonio Odeón ?...ejercía la facultad de servirse de toda la cosa en virtud de lo establecido en el art. 2684 del Código Civil, de manera indistinta para todos los condóminos...? (cfr.: fs. 820vta.; párrafo inicial, ?in fine?); no advirtiéndose en estos actuados --reitero-- que se hayan demostrado --por parte de los recurrentes reconvinientes-- los actos inequívocos de la envergadura y entidad suficiente para que determinen la exclusión de los demás condóminos. Por todo ello, este agravio no puede tener acogida, en la medida que los dorsales fundamentos vertidos por el Sr. Juez de grado, con más los expresados por el Sr. Fiscal General, como los aquí explicitados, me persuaden de que debe confirmarse esta parcela del decisorio en crisis; lo que así dejo propuesto (doct. arts. 2673, 2684, 2685, 2686, 2687, 2708, 4015 y conchs del derogado Código Civil; doct. arts. 163, inc. 6°; 164; 384 y conchs. del CPC). Costas de ambas instancias a la parte demandada reconviniente en su calidad de vencida (doct. art. 68 del CPC).- XX.- Habiendo postulado confirmar lo decidido por el judicante anterior, en el sentido de rechazar la reconvencción por ?usucapición? peticionada por la parte demandada, corresponde entonces que me aboque al tratamiento de las demás cuestiones protestadas por los litigantes; quedando, a su vez, consentida y firme la división del condominio existente con respecto al inmueble objeto de la controversia (doct. arts. 260, 261, 266 ?in fine? del CPC). Así, la crítica dirigida por los coactores a la falta de ?congruencia? del decisorio de grado por la presunta omisión de expedirse sobre el canon locativo abarcativo de los demás ambientes utilizados por el Sr. Anselmo Antonio Odeón, en concordancia con lo que sintetiqué en el punto IX. a) de este voto, tampoco puede tener acogida. Me detengo aquí un instante, a los efectos de resaltar que en lo que respecta al principio procesal de congruencia (doct. arts. 34 inc. 4°, 163 inc. 6° y 164 del CPC); tengo reiteradamente dicho que es el eje diamantino que inexorablemente debe contener todo decisorio, al punto tal que su inobservancia acarreará la nulidad decretable ?aun de oficio?.- XXI.- Para empezar, acierta la parte demandada reconviniente en su réplica --ver apartado XIII. b) de este voto-- cuando afirman --en forma coincidente con el A Quo--, que primeramente ?...debe llevarse a cabo la división de condominio, en la forma en que se fije en la ejecución de la sentencia, y una vez ello llevado a cabo, fijar el canon locativo que correspondiese...? (cfr.: fs. 881; 2° párrafo). Ciertamente, en consonancia con lo especificado por el judicante de grado, tal etapa procesal queda englobada en las disposiciones del art. 674 del CPC, el cual, al tratar las cuestiones atinentes a la división de las cosas comunes, reza: ?Peritos. Ejecutoriada la sentencia, se citará a las partes a una audiencia para el nombramiento de un perito tasador, partidador o martillero, según corresponda, y para que convengan la forma de la división, si no se hubiere establecido en la sentencia. Para su designación y procedimientos ulteriores, se aplicarán las disposiciones relativas a la división de herencia, en el primer caso, o las del juicio ejecutivo, en el segundo?. En dicho escenario, no existiendo en este estadio

procesal --en la especie-- la posibilidad legal de la división de la cosa común, va de suyo que el reclamo enderezado a la fijación del canon locativo debe quedar diferido para la oportunidad pertinente. En consecuencia, no teniendo motivos para apartarme de lo decidido por el A Quo, propongo también confirmar esta parcela de la sentencia (doct. arts. 163, inc. 6°; 164; 384, 674 y concs. del CPC).- XXII.- Yendo ahora derechamente a la queja sobre la imposición de las costas a la parte demandada en lo concerniente a la acción de división de condominio, conforme lo dicho en el punto X. b). 2) de este voto, más allá de todas las circunstancias --afirmaciones y contradicciones de las partes-- volcadas tanto en el intercambio epistolar como en los líbelos de demanda y contestación, lo cierto es, que comparto lo expresado por los coatores en su réplica (ver apartado XII. a) de este voto), en el sentido que la actitud del Sr. Anselmo Antonio Odeón devino contradictoria en el pleito.- XXIII.- Analizada globalmente la actitud de ambos protagonistas de autos, carezco de todo motivo para modificar la decisión adoptada en la instancia de origen. Así, deviene claramente indubitable que de la más ligera confrontación de lo esgrimido por el demandado reconviniendo sobre este tópico, se advierte que vuelve sobre sus propias afirmaciones anteriores, deliberadas, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, lo que atenta contra el principio que doctrina y jurisprudencia han llamado "venire contra factum proprium nemo potest"; el cual se funda en los directrices que dimanarían del artículo 1198 primer párrafo del derogado Código de Vélez; principios que imponen la permanencia de actitudes asumidas que puedan generar efectos jurídicos. Ello así, toda vez que el hoy fallecido Sr. Anselmo Odeón no debió afirmar --a través de su letrado apoderado-- que consentía la pretendida división de condominio, al expresar que "...NIEGO ...EN ESPECIAL: 1. Que mi mandante en oportunidad alguna se haya opuesto a la división del condominio que desde más de treinta años tubo con su hermano Carlos Luis...?" (cfr.: fs. 106; Ap. III, 1° párrafo de la contestación de demanda); cuando en la misma pieza de contestación de demanda (cfr.: fs. 107; Ap. V del referido líbello), a la postre reconvino por usucapión sobre la parte excedente a su porción como condómino del bien raíz en cuestión. Y esta misma postura ha sido sostenida en su expresión de agravios (cfr.: fs. 859vta./864; "passim?"). En dicha inteligencia, no cabe más que confirmar lo dispuesto por el A Quo en este punto, quedando las costas a cargo de la parte demandada vencida; lo que así dejo propuesto (doct. art. 68 y concs. del CPC).- XXIV.- Costas de Alzada en lo referente a la acción de división de condominio: Sin perjuicio del ponderable esfuerzo realizado por los Sres. letrados intervinientes a través de las piezas sostenedoras de los recursos, en atención a que no progresa ninguno de los agravios antitéticos impetrados, las "costas de Alzada" se distribuirán "por su orden?". (doct. art. 68 del CPC). Por todo ello, a esta primera cuestión, voto por la AFIRMATIVA.- A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Señor. Juez Dr. Tomás Martín Etchegaray, por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez preopinante dio su voto también por la AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION, El Señor Juez Dr. Luis Tomás Marchió dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1°.- Confirmar la sentencia de fs. 818/821 en todo lo que decide y fue materia de recursos y agravios.- 2°.- "Costas de Alzada": a) Imponer, las "costas de Alzada" a los apelantes codemandados reconviniendo, respecto a la reconvención por prescripción adquisitiva por ellos incoada. (art. 68 CPC). b) En atención a que no progresa ninguno de los demás agravios antitéticos impetrados, las "costas de Alzada" se distribuirán "por su orden?". (doct. art. 68 del CPC).- ASI LO VOTO.- A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Tomás Martín Etchegaray, por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez preopinante, dio su voto en el mismo sentido.- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA: Mercedes, 23 de Febrero de 2017.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que conforme los términos del acuerdo que precede, SE RESUELVE: 1°.- Confirmar la sentencia de fs. 818/821 en todo lo que decide y fue materia de recursos y agravios.- 2°.- "Costas de Alzada": a) Imponer, las "costas de Alzada" a los apelantes codemandados reconviniendo, respecto a la reconvención por prescripción adquisitiva por ellos incoada. b) En atención a que no progresa ninguno de los demás agravios antitéticos impetrados, las "costas de Alzada" se distribuirán "por su orden?".- 3°.- NOTIFÍQUESE. REGÍSTRESE. Fecho, DEVUÉLVASE. 025023E