

## Condominio

### JURISPRUDENCIA

### Condominio

En el marco de una acción de compensación

económica debida a la actora por el uso exclusivo de la totalidad de la finca de la que las partes eran condóminos, se modifica parcialmente la sentencia y se difiere la liquidación para la etapa de ejecución de sentencia. En la ciudad de San Isidro, a los 13 días del mes de julio de 2017, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tres de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro en virtud del art. 36 de la ley 5827, doctores MARIA IRUPE SOLANS y MARÍA FERNANDA NUEVO, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?PIRILLO TERESA CAROLINA VICTORIAC/ PIRILLO VIRGINIA ALEJANDRA y otro/a S/COBRO SUMARIO SUMAS DINERO (EXC.ALQUILERES, etc.)? expediente n° SI-3263-2012; practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dres. Soláns y Nuevo resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo: A. El asunto juzgado. A.1) La actora Teresa Carolina Victoria Pirillo inicia demanda sobre cobro sumario contra Virginia Alejandra Pirillo y Rafael Roman, por la suma de \$2.431.059,30, más intereses y costas. Relata que el 28 de noviembre de 1979 adquirió junto a su hermano Antonio Francisco José Pirillo mediante escritura N°1217, en condominio y por partes iguales, una fracción de campo conformada -en ese entonces- por dos lotes (25 y 26) ubicados en el Partido de Pilar, con una superficie total de 20 hectáreas. Dice que la propiedad fue luego subdividida mediante plano de agrimensura, subdivisión y deslinde en 5 parcelas (571 a, 571 b, 571c, 572 a y 572 b); que en su totalidad eran propiedad de la actora y su hermano (por partes iguales, es decir un 50% indiviso de cada uno). Cuenta que con fecha 28 de noviembre de 1999 junto con su hermano, vendieron y donaron respectivamente mediante escritura n°115 la parcela 571 a la demandada Virginia Pirillo, como regalo de bodas por su enlace contraído con el codemandado Rafael Román. Agrega que el 15 de mayo de 2001 fallece su hermano Antonio -condómino de las parcelas 571 b, 571 c, 572 a y 572 b-, sucediéndolo sus hijos Claudia Fernanda, Viviana y Virginia Alejandra Pirillo; sin desmedro de los derechos de su cónyuge supérstite Haydee Alba Stenti. Continúa diciendo que en este contexto, las hermanas y madre de la codemandada habrían donado sus porciones hereditarias; por lo que la única copropietaria -titular del 50% indiviso de Antonio F. José- sería la demandada de autos. Refiere que en vida de su hermano Antonio, se abocaron a la construcción de una casa para uso propio, y otra menor para el cuidador, y diferentes mejoras, pozos de agua, sépticos, y otras; habiendo disfrutado de dicha propiedad ambos dueños, en armonía, y en conjunto con sus familiares. Arguye que luego de la venta-donación mencionada, los demandados se instalaron y ocuparon la fracción donada-vendida que les correspondía; pero que en mayo de 2001 -seguidamente a la muerte de su hermano- ocuparon las casi 16 hectáreas restantes de la propiedad e instalaciones que antes compartían. Alega que le impidieron a la reclamante el acceso a la propiedad -incluso a su 50% correspondiente, que representa una superficie aproximada de 7,67 hectáreas-; que cercaron perimetralmente el predio con alambrados, tranqueras y candados y sembraron la totalidad del inmueble con diversos cultivos de grano fino y grueso. Puso de manifiesto que realizó incontables reclamos para que le devuelvan su tierra, al menos para usufructuarla, venderla o alquilarla, pero que la actitud de los demandados de negarle la entrada y permanecer en el uso y goce exclusivo continuó; alegando un supuesto derecho de retención. Añadió que la actitud adoptada por los demandados se encuentra acreditada en el juicio por división de condominio iniciado, que fuera resuelto a su favor por el Juzgado de Primera Instancia n°1 departamental y por esta Excma. Cámara Civil y Comercial; pero que, a pesar de ello, los demandados no le han hecho entrega de la posesión. Remitió en consecuencia intimaciones a los demandados por división de condominio y rendición de cuentas mediante cartas documento del 31/03/2006 y 9/05/2006, que fueran contestadas por éstos desconociendo el derecho y legitimidad de la actora como dueña del predio. Por ello, el 6/2/2008 y 23/2/2008 reiteró su reclamo de división de condominio e intimó al pago de \$5.000 en concepto de renta/alquiler; que también fueran rechazados. Dice que se vio obligada entonces, a realizar en 2008 el juicio por división de condominio en el cual los coaccionados, y la totalidad de los herederos y cónyuge supérstite de su hermano resultaron vencidos. Indica que de la sentencia de tal proceso queda acreditada la ocupación y privación indebida de los demandados desde el año 2001. Denuncia que se vio impedida de disponer del valor de las tierras comprometidas (aproximadamente 7,5 hectáreas) calculadas en la suma de u\$ 375.000; y también del rendimiento financiero que tal capital convertido a pesos colocado en entidades financieras hubiese producido - vg.dice que en plazo fijo a 360 días hubiese obtenido un rendimiento anual mínimo del 15% capitalizable anualmente-. Estima tal pérdida en la suma de \$2.331.059,30 y reclama también \$100.000 por los padecimientos morales y psíquicos que la conducta de la demandada le produjo. A.2) Rafael Román y Virginia Alejandra Pirillo contestan

demanda a fs. 70/8, efectúan le negativa ritual y dan su versión de los hechos. Refieren que es cierto que la actora es titular de la propiedad involucrada -en la porción indicada-, pero que siempre ejerció el uso y goce de la finca en la medida en que lo deseó, sin que nadie le impusiera limitación alguna. Alegan que la actora jamás abonó suma alguna para la conservación y mantenimiento del bien, mientras que la codemandada Virginia Pirillo pagó la totalidad de los gastos y mejoras. Cuentan que viven y ocupan el inmueble de su exclusiva propiedad; y que no lo hacen ni hicieron en el inmueble de esta Litis -de la actora-, sino que se limitaron a mantener tal porción en buenas condiciones, y a abonar los servicios e impuestos que lo gravan. Contrariamente a lo señalado en la demanda, dicen que la demandada Pirillo consintió la acción de división de condominio entablada por la actora siempre que la reclamante contribuyese a los gastos de conservación, deduciendo reconvencción en tal sentido -que fuera favorablemente acogida-; y que ninguna otra cosa se debatió en tales actuados. El codemandado Rafael Román opone falta de legitimación pasiva. Dice que no es titular del inmueble objeto de autos, y que ocupa la porción exclusiva de su esposa; por lo que no tiene vinculación alguna con la actora.

**B. La sentencia de primera instancia.**

**B.1)** El sentenciante tuvo por acreditada la cotitularidad original de las partes respecto del inmueble objeto de autos, y las respectivas porciones adjudicadas a cada una de conformidad con el acuerdo particionario homologado judicialmente en los autos sobre división de condominio -donde se repartieron en partes iguales el terreno (asignando dos lotes a cada una de ellas)-. Por otro lado, consideró que la ocupación exclusiva y excluyente de los demandados de la totalidad de la finca (comprensiva de 4 lotes) constituía cosa juzgada por haber sido anteriormente abordado en los autos referenciados sobre división de condominio. De allí que, aplicando los arts. 2684, 2676, 2712 y 2713 responsabilizó a la demandada por la compensación económica debida a la actora por el uso exclusivo de la cosa por parte de la primera. Con respecto al cálculo indemnizatorio efectuado por la actora en su demanda, sostuvo que excedía lo que debe ser la compensación económica justa y razonable del caso; por lo que estableció otra alternativa de cálculo (tomando en cuenta el rendimiento financiero resultante de colocar en el Banco de la Provincia de Buenos Aires un plazo fijo transferible e intrasferible a 360 días en dólares el valor de la porción indivisa de la accionante -calculado según la tasación firme en los autos sobre división de cosa común-, por el período desde el 9 de mayo de 2006 hasta el 11 de abril de 2012). En cuanto al demandado Rafael Román, sostuvo que el mismo no resultaba titular del dominio, ni se acreditó que personalmente haya impedido el uso del inmueble a la actora, por lo que la defensa por él interpuesta (falta de legitimación pasiva) habría de prosperar.

**B.2)** Como consecuencia de lo anterior resolvió.

a) Hacer lugar parcialmente a la demanda de compensación económica interpuesta por Teresa Carolina Victoria Pirillo contra Virginia Alejandra Pirillo con respecto al uso exclusivo y excluyente de la porción indivisa en el condominio que las partes comparten en el inmueble, condenándola a pagar en el plazo de diez días a la actora, la suma que resulte de la liquidación mencionada, más intereses y costas.

b) Hacer lugar a la falta de legitimación pasiva interpuesta por el demandado Rafael Román, con costas a la actora.

**C. La articulación recursiva.** Apela la actora a fs.574, fundando su recurso a fs. 591/5, contestado a fs. 620/3; y la parte demandada a fs.575, conforme memoria de fs. 596/608, contestada a fs. 610/9.

**D. Los Agravios.**

**D.1)** Se queja la actora por el progreso de la falta de legitimación pasiva respecto del codemandado Román, por la fecha limite hasta la cual se ordenó practicar la liquidación; y por la imposición de las costas por la falta de legitimación pasiva receptada.

**D.2)** Por su parte, la demandada se agravia por la responsabilidad que le fuera atribuida, por el progreso y cuantía de la indemnización establecida.

**E. El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados.** Dados los términos en que ha quedado trabada la Litis, no se encuentra discutido en la especie que la actora Teresa Carolina Victoria Pirillo y los herederos de su hermano Antonio Francisco Jose Pirillo -Claudia Fernanda, Viviana y Virginia Alejandra Pirillo; y la cónyuge supérstite Haydee Alba Stenti- resultan condóminos en parte iguales (50%) de una fracción de campo ubicado en el Partido de Pilar, Provincia de Buenos Aires, subdividido en las parcelas 571 b, 571 c, 572 a y 572 b. Tampoco se encuentra en debate que la codemandada Virginia Alejandra Pirillo resultara adjudicataria en el sucesorio de su padre, de los lotes mencionados; y que asimismo esta conviniera con la actora mediante acuerdo particionario homologado el 11/09/2013 en repartirse dos lotes para cada una -a saber 572 b y 571 c para la actora; y 572 a y 571 b a la demandada-. Todo ello conforme surge de las fotocopias certificadas de las actuaciones de ?Pirillo, Teresa c/ Pirillo, Claudia y otros s/ División de condominio? agregada a la causa como prueba ad effectum videndi (fs. 422, 500/1, 504/5). Por otra parte, surge de las actuaciones sobre división de cosa común, que las partes arribaron a un acuerdo de división de condominio, homologado por el judicante a fs. 504 de tales obrados donde se adjudicaron dos parcelas para cada una (fs. 421/2). Por otro lado, ha quedado consentida la regla que establece que si un condómino usa o goza de la cosa común en forma exclusiva, sin que le sea reclamada un derecho igual por los otros, éstos deben asumir las consecuencias de un asentimiento implícito, pero que tal situación se extingue cuando la disconformidad se manifiesta y se exige una compensación económica; debiendo entonces, resarcir el usuario a sus condóminos por el provecho que obtuvo al usar para si el inmueble (arts. 2684, 2676, 2712 y 2713 del C.C.).

**E.1. Ocupación exclusiva.** Se agravia la accionada por cuanto el Juez de grado anterior tuvo por acreditada la ocupación exclusiva y excluyente del inmueble en función de lo que surge de la causa sobre división de condominio,

puesto que tales actuados tuvieron un objeto diferente y fue tal el objeto de prueba. Refiere en este sentido que la sentencia dictada por esta Alzada en tales actuaciones no hace cosa juzgada respecto de dicho supuesto (ocupación exclusiva y excluyente), a lo que se suma que en tal proceso se condenó a la actora allí reconvenida a reintegrar el 50% de los gastos efectuados por la impugnante respecto al inmueble de autos. Dice que no se encuentra probado en ninguna de las dos causas que haya restringido el derecho de propiedad de la actora, ni ocupado la totalidad del predio o impedido a la accionante el uso y goce de la propiedad. Cuestiona el razonamiento efectuado por esta Cámara -en lo que atañe a tener por acreditado el uso exclusivo del predio por parte de la apelante- en la sentencia del proceso sobre división de condominio y cobro de gastos. Disiente también con el sentenciador por el valor probatorio otorgado a los testigos de la actora, quienes fueron eventualmente impugnados por ser amigos íntimos de la misma y ser contradictorios; como así también por el hecho de que los testigos ofrecidos por su parte no fueran tenidos en cuenta. Tal como fuera referenciado por el judicante de origen, la cuestión sobre la ocupación exclusiva y excluyente del inmueble objeto de autos por parte de la demandada ya fue oportunamente abordada -tanto en primera como en segunda instancia- en el proceso sobre división de condominio. En este contexto, declaró en tal oportunidad el sentenciador que sólo la demandada era quién tenía el uso y goce del inmueble (fs. 344); y -en el mismo sentido- este Tribunal -con distinta composición- sostuvo que la postura asumida por la aquí demandada en los agravios allí esgrimidos (en cuanto dijo que jamás uso ni gozó del inmueble común), contravenía lo mencionado en la contestación de demanda (de haberse hecho cargo de la conservación, mejora y mantenimiento del mismo). A su vez, se resaltó allí que los testimonios de los testigos daban suficiente razón de sus dichos -sin haber sido cuestionados-, y que surgía de estos el uso y goce exclusivo y excluyente respecto a la accionada. Ha de señalarse que ello fue abordado al tratar la reconvenición deducida por la demandada por el reembolso del 50% de lo pagado en concepto de sueldo del casero y servicio de energía eléctrica (pto. 4º de la sentencia mencionada -fs.391 vta./392-), fundamentando -tal circunstancia (uso exclusivo)- el rechazo de la pretensión introducida en la reconvenición en tal aspecto (gastos de energía eléctrica y casero), por no ser erogaciones en interés común, sino individual y exclusivo de la ahora apelante Virginia Pirillo. Se destacó también que no se encontraba discutido que tal uso y goce era respecto de todo el inmueble común, y no solo de la parcela correspondiente luego a la propiedad exclusiva de la demandada (571 ?a?). En este orden de ideas, cabe señalar que para determinar si hay cosa juzgada, lo que importa es el examen integral de la situación que se pretende, que la pretensión deducida se pueda caracterizar como coincidente con una ya resuelta por la jurisdicción, evitándose así la reiteración indefinida de juicios y la posibilidad de escándalo jurídico (SCBA, 20/4/94, DJBA, 146-3319 en Fenochietto, ?Código...?, págs. 221/222, conf. Causa 108.403 del 25-2-10 RSI. 5/10 de Sala IIIº). Cuadra recordar que la cosa juzgada alcanza también las motivaciones de la sentencia porque tales elementos una vez constatados forman parte integrante de la sentencia misma (SCBA, Ac. 36.519 del 10-3-87, Ac. 52.932 del 5-12-95). Lo que la cosa juzgada busca fijar definitivamente no es tanto el texto formal del fallo cuanto la solución real prevista por el juez a través de éste (SCBA, Ac. 58.605 del 20-5-97; Causa 83.273 del 28-11-02 de la Sala II, Causas 107.739 del 19-5-09 RSI: 175/09, 108.652 del 6-4-10 RSD 29/10, E-2513-7, r.i. 177/13 del 28/5/13 de Sala IIIº). Además, cabe señalar que el conocimiento e intervención que le cupo a la demandada en el proceso de división de condominio (donde se ordenó la división de condominio y se rechazó el reembolso de gastos por sueldo de casero y servicio de energía eléctrica -en atención a su uso exclusivo-) obliga a descartar la afectación de su derecho de defensa, atendiendo a que no surge de autos que en tal causa donde finalmente se tuvo como presupuesto el uso exclusivo y excluyente del bien, no haya tenido la oportunidad de articular los actos procesales idóneos adecuados para sustraerse de tal realidad (ocupación en los términos mencionados), formular los planteos pertinentes o revertir los efectos de los actos considerados erróneos, en el marco de las reglas propias del debido proceso (doct. Art. 18 de la CN). De ello deviene que resulte inviable la reedición de la cuestión a través de la causa que nos ocupa sobre un punto idéntico respecto al cual ya se tomó una decisión. Y es que sin perjuicio de que -tal como lo refiere la demandada apelante- el objeto de los juicios sea distinto; cabe resaltar que es deber primordial de los jueces, no solo respetar las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, sino, más aún, impedir que sus efectos puedan quedar enervados por otros fallos que de alguna manera los mutilen o restrinjan, aún cuando se trate de acciones diferentes, si se tiene la certeza de que la cuestión debatida en el juicio ya ha sido resuelta en otro, con carácter definitivo (SCBA., "Ac. y Sent." 1960-V, 281; causa 47-090 del 7-3-89 de la entonces Sala II, Causa 108.652 del 6-4-10 RSD 29/10, SI-42554-2011 del 08/07/14 RSD:259/14 de Sala IIIº) que tal como se vió, ocurre en la especie. Y es que la existencia de la cosa juzgada no supone exclusivamente la clásica identidad de sujetos, objeto y causa, sino también la influencia de lo resuelto en la sentencia firme con relación al nuevo proceso? (Arean Beatriz, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dirigido por Highton Elena y Arean Beatriz, Hammurabi, tomo 6, pág. 866/867). Resulta entonces que lo decidido al respecto debe mantenerse por tratarse de una resolución judicial dictada en el marco de un proceso -de acuerdo a sus reglas- que determina la necesidad de estabilidad del pronunciamiento. Por ello tendrá efectos de cosa juzgada, incluso fuera del proceso en el que ha sido dictada, para evitar que su mandato no se frustre juzgándose dos veces sobre una misma cosa (como podría ser a través de este proceso sobre canon locativo, se anulara la realidad del uso exclusivo y excluyente

reconcido, por el cual la accionada reclamada está obligada a abonar la indemnización correspondiente)(Conf.Nieva FEnoll, Jordi, obra citada, pag.136, causa PL-4748-2015, r.s.i. 512/2015 de Sala III°) Por ello, es indudable que el pronunciamiento dictado en el juicio sobre división de condominio despliega sus efectos en esta causa (doct. Art.345 inc.6 del CPCC), e inhibe de revisar o resolver nuevamente la cuestión en este segundo proceso, ya que podría quebrantar el pronunciamiento anterior, rompiendo su estabilidad y pudiendo provocar escándalo jurídico. Por último, cuadra recordar sobre el punto que la institución de la cosa juzgada guarda estrecha relación con las garantías constitucionales reconocidas por los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, al impedir renovación de alegaciones apoyadas en los mismos hechos que fueron objeto de un proceso anterior, para resguardar la seguridad jurídica y evitar la reedición de debates sobre cuestiones ya decididas (Maurino Gabriel Adrián c/ Metapar Argentina S.A. s/ accidente - acción civil, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, 27-nov-2012, MJ-JU-M-76713-AR | MJJ76713 | MJJ76713). De allí que los agravios esgrimidos por la apelante tendientes a desatender lo resuelto en base a las circunstancias ponderadas en dicha causa resulten inhábiles para demostrar el error invocado (art. 260 del C.P.C.C.). Con respecto a la mención que deduce la apelante relativa a la crítica del razonamiento efectuado por esta Alzada en la causa mencionada (para tener por acreditada la ocupación y goce del inmueble en los términos mencionados), ha de señalarse que tal planteo no puede ser atendido, en tanto en su caso debió -oportunamente y donde se efectuó el juzgamiento ahora atacado- interponer los mecanismos legales pertinentes y oportunos para revertir lo decidido; por lo que no habiéndolo hecho debe cargar con las consecuencias del consentimiento y firmeza operada respecto de las cuestiones allí decididas (art. 18 C.N., art. 1198 C.C.). Por otro lado, la circunstancia de haber salido triunfante parcialmente de la reconvenición deducida en los autos sobre división de condominio respecto del reintegro del 50% de los gastos efectuados en la finca común, no implica de por sí, tampoco, circunstancia alguna que desvirtúe o revierta lo decidido en el punto en análisis (art. 260 del C.P.C.C.). En lo que hace a los agravios esgrimidos en cuanto al valor probatorio que el sentenciador hubiera otorgado a los testimonios de la causa sobre división de condominio, cabe destacar que el judicante de autos -contrariamente a lo señalado por la demandada apelante- no ponderó tales declaraciones -ni que éstas hayan sido impugnadas o no-; sino que hizo referencia a la sentencia dictada por esta Alzada en las actuaciones ad effectum videndi analizada -donde se ponderó la verosimilitud de los testimonios - para tener por acreditadas tales circunstancias. Y es que sin perjuicio de la impugnación de los testigos efectuados en este juicio, las declaraciones en el proceso sobre división de cosa común no fueron atacadas oportunamente intra proceso, por lo que la queja al respecto deviene tardía, ajena al proceso, y sobre una cuestión precluida y consentida en el ámbito donde se dictó (doct. Art.18 CN). No huelga recordar que los defectos u omisiones en un proceso no pueden ser superados o enmendados en un nuevo juicio ulterior sobre tal punto (conf. arg.CNCom., sala D, 19/4/91, LL 1992-A-379, art.1198 del CC, 9 del CCyC), tal como requiere el apelante en función de los agravios en tratamiento. Sin perjuicio de ello, he de agregar que las personas que testificaron en tales obrados, también prestaron declaración en estas actuaciones y las mismas resultan coincidentes en cuanto al uso exclusivo y excluyente de la demandada respecto a la totalidad del campo, como así también de las circunstancias de tiempo y lugar (fs. 150/3, 159/60 de la causa sobre división de condominio; y fs. 263/5, 266/7 de estos obrados). Y a pesar de que en estos obrados fueran impugnadas por la apelante por ser su relación con la actora (amigas íntimas), cabe señalar que la vinculación alegada no siempre afecta la fuerza probatoria del testimonio, y este no se resiente por algún vínculo entre el declarante y la parte (en el caso: amistad), cuando -por lo demás- dicho vínculo es buena razón del dicho, como fundamento del modo como el testigo tuvo conocimiento de los hechos (SENTIS MELENDO, "Estudios de Derecho Procesal", ed. EJEA 1968, t. I, pág. 260). En tales casos, el juez debe analizar la moralidad y sinceridad del testigo, y establecer si por razón del vínculo, haya podido el testigo considerarse interesado en que los hechos acaecieran del modo que describen, o proclive a favorecer a su proponente (art. 456 C.P.C.C., Causa 108.799 del 12-3-10 RSD 17/10 de Sala III°). Y es que sin perjuicio de que ello impone al Juzgador analizarlas con suma cautela (causa 108.799 del 12-3-10 RSD 17/10 de esta Sala IIIª), no existen en la causa -sumado a lo resuelto anteriormente- pruebas que permitan apartarse de las mismas. Ni surge que se hayan promovido acciones sobre falso testimonio al respecto, por parte de quien alega la falta de verdad (doct. Art.1198 del CC, art.9 CCyC). Por otra parte tampoco se advierte la contradicción que alega en los agravios (puesto que la afirmación de que la actora dejó de ir al campo desde el año 2002 y que por otro lado se manifestó que en 2003 o 2004 le impidieron el acceso no resultan de por sí contradictorias); sumado a que de lo expresado por los testigos que ofreció la accionada, tampoco surgen elementos que desvirtúen lo decidido, puesto que al ser preguntados respecto a su conocimiento sobre las personas titulares del predio objeto de autos refirieron únicamente al matrimonio demandado y no así a la actora, a quien solo manifestaron ver en reuniones en la propiedad de los cónyuges demandados (fs. 141/2, 147/8 y 149/50)(art. 384 del C.P.C.C.). Por todo lo expuesto, los agravios relativos a la admisión del uso y goce exclusivo y excluyente del bien por parte de la demandada respecto a la actora condómina, resultan inhábiles para conmovir lo decidido en ese aspecto (art. 260 del C.P.C.C.). E.2) Reprocha también el monto otorgado, por entender que no se ha probado daño alguno, es decir no se ha acreditado la existencia real y efectiva de los daños alegados. En primer

lugar cabe poner de relieve que en la demanda se expresó que el objeto de las presentes era el cobro de una suma de dinero -o lo que en más o en menos resulte de las pruebas a producirse en autos- en concepto de Lucro cesante -Pérdida de Renta y Renta Cesante, Pérdida de utilidades, Daños y perjuicios Materiales y Morales? (fs.40). Asimismo en el cuerpo del escrito referido la actora reclama se la indemnice por habersele impedido el acceso al predio, y toda utilización o usufructo del bien (del que podría haber obtenido algún provecho, alquilarlo si lo quisiera, venderlo, sembrarlo o todo aquello conveniente a su persona desde el punto de vista económico) (fs.41 vuelta, 42). Ello debe ser apreciado teniendo en cuenta que si un condómino ocupa el inmueble durante el período de indivisión (por sí o a través de un tercero), lo hace a título de dueño, no de locatario, pero, como tal derecho corresponde por igual a los demás comuneros, debe hacerse lugar al pedido formulado por ellos de fijar un canon locativo, cuando alguno de aquellos haga uso exclusivo y excluyente de la cosa común, hasta que se liquide o se cambie la situación de ocupación. Y es que el uso exclusivo de la cosa común solo puede fundarse en la conformidad de todos los condóminos, o en la preferencia contenida en el art. 2702 del C.C.; pero cuando la disconformidad se manifiesta y se exige la compensación económica pertinente, el emplazado -no inquilino- debe resarcir a sus condóminos por el provecho que obtuvo al usar para sí el inmueble (conf. Kiper, Claudio -Director- ?Código Civil Comentado?, Derechos Reales Tomo II, Rubinzal Culzoni Editores, pág.192; Arg art. 2684, Causa SI-40824-2009, r.s.d. 186/2016 de Sala III°). Si uno sólo de los comuneros disfruta de la cosa que se encuentra en estado de indivisión, está obligado a compensar a los restantes que se ven privados de hacerlo (Conf. Causa 94.013 del 15-6-06 RSD: 144/06 de Sala III°).

Acreditada entonces -tal como surge de los apartados precedentes- la ocupación exclusiva y excluyente de la Sra. Virginia Alejandra Pirillo en el bien, respecto de la condómina reclamante Teresa Carolina Pirillo, no se advierte error en la decisión que encuentra configurado el daño reclamado, por lo que los agravios al respecto deben ser desestimados (art. 260 del C.P.C.C.). E.4) Se queja la demandada por la fórmula establecida en la sentencia para cuantificar el daño objeto de las presentes. Sostiene la agraviada que la estimación que el judicante toma como base (la liquidación presentada por la actora en la demanda) resulta errónea. Dice por otra parte que el canon locativo al que se arriba en la sentencia no se compadece con lo que resulta de la aplicación de las pautas -fórmula- que anuncia el sentenciador en el mismo decisorio. En autos el Sr. Juez ?aquo? explicitó que la fórmula propuesta por el actor para cuantificar su reclamo (consistente en el rendimiento de colocación bancaria-financiera de la equivalencia en pesos del valor de su porción del terreno, en un plazo fijo a 360 días en pesos, y con respecto a cada año de ocupación, a un interés del 15% anual, capitalizable anualmente) resultaba inaceptable por exceder lo que debe ser una compensación económica justa y razonable. Sostuvo en este sentido que el cálculo que realizara la actora en base a un plazo fijo en pesos, tiene una tasa de interés que no solo comprende un interés puro sino también una depreciación producto de la inflación; pero que dado que en el caso la actora conserva su porción indivisa en especie y protegida de la depreciación monetaria cotizada en dólares estadounidenses, no correspondía su aplicación. Resolvió el judicante entonces, respetando la opción elegida por la accionante de prescindir del valor de arrendamiento, que el cálculo debía ser hecho tomando en cuenta el rendimiento financiero resultante de colocar en el Banco de la Provincia (tasa pasiva) un plazo fijo transferible e intransferible a 360 días en dólares el valor de la porción indivisa de la accionante.

Ahora bien, analizados los términos de la presentación inicial en relación al derecho aplicable en tal punto -referidos en el apartado anterior-, no se observa que la fórmula propuesta en la demanda o la utilizada en la sentencia impugnada resulte hábil para informar sobre la pérdida que se indemniza (privación del usufructo del inmueble por uso exclusivo y excluyente de la condómina).

Ello, por cuanto si bien se mencionó el impedimento de una venta, ello no pasó de una eventual referencia hipotética, en ningún momento se afirmó en la demanda, ni se demostró en el proceso que el uso exclusivo y excluyente de la condómina haya frustrado una operación de venta efectiva. Por ello, la indemnización reclamada no puede establecerse justamente (ello es coincidente con el daño cuya indemnización se reclama: el producido por el impedimento de uso del bien común) a través del reconocimiento de la suma que resulte del cálculo de una renta financiera sobre el capital que importe el valor del bien -como se decidiera en la especie-; sino que lo debido debe fijarse en función del valor de uso del bien específico de autos (art. 384 del C.P.C.C., art. 18 y 28 C.N.) Tal como se abordó, a partir de la oposición al uso exclusivo de un condómino con su copartícipe, este último queda obligado frente a aquel al pago de una compensación equivalente a un canon locativo hasta tanto se concrete la partición del bien. Y de este modo es que se compensa con dinero el perjuicio que uno de los condóminos sufre a causa del beneficio que otro recibe mediante el aprovechamiento exclusivo de la cosa (art. 2680 y 2684 del Cód. Civil, conf. CC0002 QL 14635 S 09/05/2017), y no así con la modalidad adoptada en la sentencia que, como se dijo, no refleja apropiadamente la pérdida que se indemniza. Así, si un comunero usa y goza la cosa común excluyendo a los demás copropietarios, asiste a éstos últimos el derecho a obtener una compensación, equivalente al valor locativo de aquella y en la proporción que les corresponde. Y tal compensación, se determinará teniendo en cuenta la renta que podría haberse obtenido si todos los comuneros hubieran locado la cosa a favor de un tercero (conf. CNCiv. Sala G., G523460, del 12/05/09). En este contexto, si bien existe una tasación de valor locativo a fs. 483 vta. -que fuera impugnada a fs. 491 y vta.-, la misma resulta incompleta a los fines establecidos, de lo que deviene que resulte necesario que las

sumas a pagarse deban establecerse en la etapa de ejecución, dando amplia intervención a las partes en resguardo de su derecho de defensa en juicio, y pruebas mediante que cada parte podrá ofrecer, determinándose el monto debido por el concepto indemnizado (canon locativo), el cual, una vez firme la liquidación que a tal fin se practique, deberá ser abonado por la demandada en el término de diez días bajo apercibimiento de ejecución, (arts. 498, 509 y conc. del C.P.C.C.). Por consiguiente, en tales términos corresponde hacer lugar al agravio en tal punto, debiéndose en consecuencia modificar la sentencia en este aspecto. E.5) En lo que hace al plazo por el cual habrán de liquidarse los correspondientes canones debidos, cuadra apuntar que ya se ha abordado oportunamente que el condómino que usó el bien común de manera exclusiva no debe resarcir a los restantes por tal uso, sino hasta que los mismos le manifiesten su disconformidad y exijan la compensación pertinente y hasta que se reintegre el bien o bien se efectivice la partición. Así, la procedencia del reclamo por pago del porcentual del valor locativo correspondiente al condómino no ocupante tiene su fecha de arranque en el instante en que exterioriza su voluntad de no tolerar el uso exclusivo de su copropietario en forma gratuita interpelándolo a pagarle un canon compensatorio proporcional a su parte (arts. 2680, 2684, 2691, 2702, 2707 y cc. del Cód. Civil. (conf. CC0001 SM 57471 RSD-86-6 S 20/04/2006). En el caso, el judicante consideró que tal intimación que denotaba la exteriorización de la negativa de la ocupación exclusiva se encontraba acreditada con la carta documento n°782313109 remitida el 9 de mayo de 2006 por la actora, cuya copia luce a fs. 243 de los autos sobre división de condominio. Respecto dicho punto de partida, nada dice la apelante en sus agravios y se desentiende abiertamente de tal fundamento, quedando entonces consentida por la sentencia en tal aspecto, debiéndose en consecuencia devengarse el correspondiente canon a partir tal fecha (arts. 246, 260 del C.P.C.C., conf. Causa 107.567 r.i.115/09 de Sala III°). Y con respecto a la fecha límite por la cual se queja la actora en sus agravios (fijada en el día 11 de abril de 2012), cuadra apuntar que, tal como se abordó, la misma se encuentra dada por el reintegro del inmueble o bien por la concreción de la partición. En el caso, tal como surge de las constancias de la causa agregada como prueba, las partes arribaron a un acuerdo de división de condominio cuya homologación obra a fs. 504 de tales actuados; mediante la cual dividieron los lotes objetos de esta Litis - quedándose la actora con las Parcelas 571 c y 572 b, y la demandada las parcelas 572 a y 571 b-. En tal contexto, no puede desconocerse entonces que las partes integrantes de tal acuerdo puedan identificar con claridad (según el propio plano que acompañara la actora a fs. 421/3) la porción que a cada una le corresponda; habiendo cesado entre ellas la indivisión comunitaria que pesaba sobre todo el inmueble. Y es que sin perjuicio de la falta de inscripción de tal acuerdo en el registro respectivo -necesaria para que el mismo tenga efectos respecto de terceros-, no corresponde desconocer los efectos que ello genera entre las partes, que no pueden desentenderse de los términos del mismo (Conf. arg. CNCiv, Sala C, Causa C093695 WALLSEN S.A. y otro c/ RILLO CARLOS Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, del 9/08/16; arts. 979, 1184, 2505 y cc del C.C.). De allí que, como se dijo, a partir de la fecha de homologación del acuerdo, la actora tenga pleno conocimiento de los lotes que le corresponden con exclusividad; y que por tanto, en atención a los términos de la demanda y el derecho invocado (fs.45 vta.), el corte del cálculo indemnizatorio deba ser establecido en dicha fecha de la sentencia homologatoria (11/09/2013), puesto que para el período posterior en caso de ocupación de los lotes adjudicados a la actora, no corresponde una indemnización en los términos que aquí se reclaman e indemnizan (uso exclusivo de bien común). Con tal alcance, habrá entonces de hacer lugar a los agravios expresados. En lo que respecta a los intereses moratorios, he de señalar que éstos poseen un reconocimiento ipso iure como reparación debida por la indisponibilidad del dinero durante el tiempo de mora. Y, el reclamo del canon locativo de los comuneros no ocupantes frente a quien se mantuvo en la ocupación exclusiva del inmueble genera intereses moratorios desde cada período mensual en que se mantuvo en la ocupación, sin que sea necesaria la concreta demostración del perjuicio sufrido (conf. SCBA LP C 119829 S 23/11/2016); debiéndose éstos liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde el vencimiento de cada período y hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif., SCBA CAUSA 119.176, "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ daños y perjuicios". sentencia del 15/06/2016). Por todo ello, corresponde computar en la liquidación pertinente los cánones mensuales a partir del 9 de mayo de 2006 hasta el 11/09/2013, debiéndose adicionar -en los términos abordados- los intereses compensatorios correspondientes por cada período devengado; ello siempre que -en atención a los límites del recurso- de ello no resulte una suma superior a aquella que provenga del cálculo establecido por el sentenciante en el resolutorio apelado (reformatio in peius, conf. Morello... ?Códigos...?, t° III, 2° ed., pág. 416, edit. Abeledo-Perrot; causa 103.724 r.i. 275/07 de la entonces Sala II, Causa 108.361 r.d. 01/2010 de Sala III°). E.6) Se agravia la actora por el progreso de la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por el del codemandado Rafael Román. Sostiene la impugnante que el accionado debe responder por estar probado el uso exclusivo de su parte -con carácter de cosa juzgada por haber sido abordado en el juicio de división de condominio-. Dice que al haber acreditado el carácter de ocupantes de Román y su esposa, el primero también debe responder por el

perjuicio causado a su parte (imposibilidad de uso). Al respecto, cabe destacar que pese a la admisión de la situación de hecho que surge del material invocado por la impugnante, el análisis de la ocupación aludida -de Román- en relación al objeto de la demanda seguida en su contra (y derecho aplicable) determina una solución contraria a la pretendida por la agraviada. En este sentido, está fuera del debate que el acceso y mantenimiento del codemandado Rafael Román en el uso del bien está dado en función del consentimiento de su cónyuge condómina del inmueble (Sra. Virginia Pirillo) que usa el bien en forma exclusiva respecto a la otra dueña (actora Teresa Pirillo). Sabido es que es inherente al derecho de propiedad el uso de la cosa, y con ello la autorización a terceros al disfrute del bien (art.2513, 2684, 2712. 2713 del Código Civil). De allí que ningún elemento se oponga en la especie a la consideración de que el uso del bien por parte del coaccionado Román, derive del ejercicio regular del derecho que le cabe a su cónyuge autorizante (Sra. Virginia Pirillo) como copropietaria del inmueble de autos que detenta la tenencia exclusiva de la cosa respecto a la actora. De ello se sigue que el ingreso y estancia del codemandado en el inmueble se encuentra en todo caso únicamente vinculada/depende de la ocupación de la autorizante cotitular, por lo que no surge que exista vínculo jurídico entre las partes (Teresa Pirillo y Rafael Román) que habilite a la actora a exigir al demandado Román la obligación reclamada. Por ello, las quejas esgrimidas resultan inhábiles para demostrar el error en el progreso de la falta de legitimación pasiva respecto del codemandado Rafael Román, por lo que habrá de confirmarse también la sentencia en este aspecto (art. 260 del C.P.C.C.). E.7) Por último, cuestiona la actora recurrente que le hayan impuesto la totalidad de las costas ante la procedencia de la falta de legitimación pasiva interpuesta por el codemandado Román, por entenderse creída con derecho suficiente para demandarlo. Requiere también la aplicación del art. 68 2º párrafo del C.P.C.C. En un primer lugar cabe aclarar que las costas no fueron impuestas a la parte actora, sino las generadas por el rechazo de su demanda contra el codemandado Rafael Román (pto. III de la parte resolutive del fallo apelado - fs.569 vta.-). Sentado ello, cabe señalar que el art. 68 del C.P.C.C., establece un principio rector en la materia, según el cual las costas deben ser soportadas por quien resulte vencido, es decir, por aquél respecto del cual se dicta un pronunciamiento adverso (conf. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", Tº III, págs. 366 y ss.; causas 52.154 r.i. 617/92; 69.604 r.i. 408/97, Causa 106.510 del 28-4-09 RSD: 21/09, Causa 110.201 del 21-9-10 RSI: 314/10 de Sala IIIº). La "razón probable para litigar" que alega la apelante puede, en casos, justificar la excepción del art. 68 (2º párrafo) del C.P.C.C., pero no debe aceptarse sino de modo restrictivo, porque de otro modo se desvirtuarían los fundamentos del instituto (conf. causa 46.232 del 1.3.88 de la Sala IIª remanente, Causas 99.301 del 19-3-2009 RSI: 85/09, E-3495-2007 del 06/03/2012 r.i. 52/12, SI-21789/2015 r.i. 398/16 del 8/9/2016 de Sala IIIº). En la especie, tal como se abordó, la actora demandó y fundó su acción por ocupación exclusiva del condómino y demandó también a quien no tenía legitimación para ello (fs. 45 vta., pto. VI), determinando tal circunstancia el hecho objetivo de su derrota, que es presupuesto de la imposición de las costas conforme al principio general del art. 68 citado, no dándose tampoco en el caso la excepción expresada por el art. 69 del C.P.C.C., ni habiéndose demostrado circunstancia alguna en la memoria que permita apartarse del principio en cuestión (causas 93.488 del 23-12-09 RSI 499/09 y 108.878 del 23-12-09, Causa D3498/5 del 30-10-12 RSD 117/12 de Sala III). Habrá de confirmarse asimismo en este aspecto, pues, lo decidido por el judicante (art. 260 del C.P.C.C.). Por todo ello, y no siendo menester tratar sino los agravios conducentes a la resolución del caso, con las modificaciones propuestas, voto por la afirmativa. La señora Dra. Nuevo por los mismos fundamentos votó en igual sentido. A la segunda cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo: En virtud del resultado arrojado por la votación a la primera cuestión, corresponde a) modificar parcialmente la sentencia, debiéndose diferir la liquidación pertinente para la etapa de ejecución de sentencia, en la que se habrá de computar el 50% del canon locativo correspondiente a cada período a partir del 09/05/2006 hasta el 11/09/2013, más los intereses calculados a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia en sus depósitos a 30 días vigentes desde cada período mensual establecido; siempre que de ello no resulte una suma superior a aquella que provenga del cálculo establecido por el sentenciante en el resolutorio apelado, b) confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Las costas generadas en Segunda Instancia se imponen en el orden causado en atención a los resultados de los sendos recursos interpuestos (arts. 68 del CPCC). Se difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad procesal (art. 31 ley 8904). ASI LO VOTO A la misma cuestión la Señora Doctora Nuevo, por iguales motivos vota en el mismo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo, a) se modifica parcialmente la sentencia, y se difiere la liquidación pertinente para la etapa de ejecución de sentencia, en la que se habrá de computar el 50% del canon locativo correspondiente a cada período a partir del 09/05/2006 hasta el 11/09/2013, más los intereses calculados a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia en sus depósitos a 30 días vigentes desde cada período mensual establecido; siempre que de ello no resulte una suma superior a aquella que provenga del cálculo establecido por el sentenciante en el resolutorio apelado, b) se confirma la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Las costas generadas en Segunda Instancia se imponen en el orden causado en atención a los resultados de los sendos recursos interpuestos (arts. 68 del CPCC). Se

difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad procesal (art. 31 ley 8904). Regístrese, notifíquese y devuélvase.  
026710E