

## Division De Condominio

JURISPRUDENCIA

División de condominio

Se confirma la sentencia que hizo

lugar a la demanda de división de condominio, y rechazó el reclamo de canon locativo. En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintidós días del mes de mayo de 2018, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Doctores María Cristina Díaz Alcaraz y Leopoldo L. Peralta Mariscal, para dictar sentencia en los autos caratulados "Jara, Susana Beatriz y otra contra Ercoli, Mónica Alejandra y otra sobre división de condominio" (expediente número 149.512) y, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Díaz Alcaraz y Peralta Mariscal, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 440/441? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DRA. DÍAZ ALCARAZ DIJO: A. El asunto juzgado. A. 1) Susana Beatriz Jara y Marta Liria Jara demandaron a Andrea Fabiana Ercoli y Mónica Alejandra Ercoli, solicitando la división del condominio existente sobre el inmueble ubicado en calle Pillahuinco y Paloma de la localidad de Villa Ventana, y la fijación de un canon compensatorio mensual por el uso exclusivo de la cosa por las demandadas, con más sus intereses y costas. Explicaron que en la sucesión de Alcira Alicia Allerborn cada una de sus hijas -las demandadas en autos- resultó adjudicataria de la cuarta parte indivisa del bien litigioso, detentando la titularidad del 50% restante el Sr. Juan Carlos Ercoli -cónyuge supérstite de aquella y padre de éstas-. Dijeron que promovieron demanda en sede laboral contra el Sr. Ercoli (Expte. N° 16.036 del Tribunal de Trabajo N° 2 de esta ciudad), donde se subastó y adquirieron la porción indivisa de éste (20 de noviembre de 2009, v. fs. 35), cuya posesión recibieron el 23 de mayo de 2011. Manifestaron que el inmueble era utilizado por las demandadas y su padre como casa de fin de semana, y que desde la fecha de la subasta han propiciado su división, agregando que luego de ingresar en la posesión, además, postularon su intención de ser compensadas por el uso exclusivo del bien por parte de aquéllas. Señalaron que intentaron sin éxito arribar a un acuerdo extrajudicial, enumerando las cartas documento que remitieron a tal fin. Adujeron que sólo mantuvieron una reunión con una de las accionadas -que fue acompañada por su esposo- (6 de abril de 2010), sin que lo conversado en ella pudiese concretarse por exclusiva culpa de las encartadas, atento que evadieron todo nuevo encuentro y comunicación. Postularon su derecho a percibir un canon compensatorio mensual equivalente al 50% del precio locativo del bien -porcentaje que estimaron en \$ 3.500, destacando que se trata de una obligación de valor y, como tal, la sujetaron a las resultas de la prueba a rendirse-, desde que ingresaron en la posesión del bien y hasta el momento en que sea desocupado o se proceda a su división, destacando que no adoptaron una posición pasiva frente a su uso exclusivo por parte de las accionadas. Acotaron que al día siguiente de ingresar en la posesión del bien, es decir, el 24 de mayo de 2011, requirieron formalmente el pago del canon, naciendo la obligación de las accionadas en tal sentido desde que rechazaron la pertinente misiva intimatoria, en tanto su falta de recepción no obsta a su virtualidad notificatoria -puesto que no se notificaron porque no quisieron-. Destacaron, además, que esa no fue la primera carta documento que les remitían, por lo que ¿al ver el remitente, sabían perfectamente de qué se trataba la cuestión y seguramente fue eso la causa del rechazo: su intención de seguir negando la realidad?. Alegaron abuso de parte de las demandadas por hacer uso del inmueble de manera gratuita (y pretender seguir haciéndolo), desconociendo sus derechos. Solicitaron que se impongan las costas a las accionadas, destacando su conducta reticente y falta de colaboración para dar una solución extrajudicial al conflicto, y anticiparon que un eventual allanamiento a la demanda no las puede exonerar de cargar con ellas, atento la conducta prejudicial evidenciada. Ofrecieron prueba y fundaron en derecho. A. 2) A fs. 106/110 se presentaron Andrea Fabiana Ercoli y Mónica Alejandra Ercoli. En cuanto a la pretensión de división de condominio, se allanaron de manera total e incondicional, pero solicitaron que se distribuyan las costas en el orden causado ¿sin perjuicio de aplicárselas a las actoras en caso de persistir con su postura en la incidencia planteada?. Sobre el particular, negaron la reticencia y la falta de colaboración que se les endilga. Destacaron que ¿sin perjuicio de los errores en las direcciones? las actoras ¿formulaban una invitación a un estudio jurídico? de manera prematura mediante cartas documento, puesto que no habían en ese entonces recibido la posesión del bien, por lo que no eran condóminas ¿resultando improcedente cualquier reclamo al respecto?. Manifestaron que a la reunión celebrada con las actoras concurrió Andrea Ercoli -quien siempre accedió a la notificación cuando concurrió el cartero- y Eduardo Vilas, destacando que Mónica Ercoli, que vivía en La Pampa desde hacía 3 años, nunca fue notificada de nada. Dijeron que las actoras conocían que en el inmueble litigioso vivía su padre, el Sr. Julio Ercoli, ¿por lo que en el momento oportuno habría que tomar una decisión al respecto?. Afirmaron que requirieron a las accionantes que inscriban el condominio, puesto que, si bien ello tiene efectos declarativos, la mayoría de los escribanos se resisten al tracto abreviado, lo que

desalentaría posibles interesados. Destacaron que las demandantes le achacan la falta de acuerdo y de propuestas, pero por su parte no formularon ninguna, como tampoco tomaron medidas para "recuperar" el bien que se encuentra en manos del Sr. Ercoli. En cuanto al canon compensatorio pretendido en demanda, desconocieron los hechos expuestos por las actoras y opusieron su falta de legitimación pasiva. En lo esencial, negaron hacer uso del inmueble o percibir una renta de él. Destacaron que jamás se opusieron a su venta y que la frustración del negocio reprochada por las actoras no les es imputable, toda vez que se debió a que éstas no detentaban a ese momento la posesión del bien y a que se encontraba ocupado por el Sr. Ercoli, circunstancias que desalentaron al pretense comprador. Ofrecieron prueba. A. 3) A fs. 112 las demandantes contestaron el traslado de la presentación de sus adversarias, reiterando argumentos ya expuestos en el líbello inicial en materia de costas y agregando, en cuanto al canon locativo, que no pueden las encartadas desentenderse de que el bien se encuentra ocupado por su padre -que no es un extraño a su respecto- (circunstancia que, además, deben acreditar), derivándose de ello una presunción de consentimiento de su parte que se remonta a la fecha de fallecimiento de la Sra. Allerborn. Ofrecieron prueba. A. 4) A fs. 191 se abrió el juicio a prueba y, producida la misma, los autos quedaron conclusos para definitiva. B- La solución dada en primera instancia. El Sr. Juez de primera instancia admitió la demanda de división de condominio (disponiendo que se llevaría a cabo "conforme la forma que acuerden las partes en audiencia que se fijará oportunamente a tales efectos"), rechazó el reclamo de canon locativo e impuso las costas en el orden causado. Sostuvo que, habiendo existido un allanamiento real, incondicionado, oportuno, total y efectivo de la parte demandada a la pretensión divisoria de su contraria "deviene abstracto resolver sobre el fondo de la cuestión, debiendo proveerse la división condominial referida del inmueble... restando dirimir la cuestión sobre las costas". En relación a esto último, destacó que, respecto al requerimiento extrajudicial de la parte actora de dividir el condominio "no existe una sola carta documento de las enviadas que haya servido de comunicación fehaciente de tal intención como manera de exteriorizárselas a los condóminos, lo que expresamente reconocen las actoras en la demanda... En relación a las cartas documento dirigidas a las demandadas a la calle 12 de octubre 448 de fecha 25/mar/2010 (05157929 7 y 05157928 3). A fs. 12 y 13 y 29 y 30 corren agregadas las misivas y las constancias de recepción respectivamente, sin que las mismas hayan sido contestadas (art. 384 CPCC). Ello ha dejado expedita la acción intentada y las excusas expuestas por las demandadas no las desvirtúan porque ni siquiera se dignaron a contestar aquel requerimiento." En relación al canon locativo pedido por las actoras, destacó que las partes reconocen que el inmueble siempre fue ocupado por Julio Carlos Ercoli, primero como condómino -conjuntamente con sus hijas- en ejercicio de la posesión (esto es, a partir del fallecimiento de la Sra. Alleborn) y luego de la subasta de su porción en sede laboral, como tenedor en nombre de ambos condóminos, habiendo permitido las actoras adquirentes que continuara en la ocupación del bien luego de haber tomado posesión "como alega en demanda y reconoce la demandada en su contestación (art. 384 CPCC). Por lo que de la misma manera que las hijas mantuvieron la ocupación del padre, los compradores en subasta de la parte indivisa lo hicieron también (arts. 2699, 2700, 2701, 2707, 2709 y cc CCiv). En consecuencia el reclamo no prospera". Por último, decidió que "conforme la manera en que se resuelven las cuestiones planteadas" las costas deben ser soportadas en el orden causado. C- La articulación recursiva. Contra lo así decidido se alzaron las actoras a fs. 446, remedio que fue concedido libremente a fs. 447. Expresaron agravios a fs. 451/457, obrando a fs. 460/462 la réplica de sus contrarias. D- Los agravios. D. 1) Se quejan de la imposición de costas resuelta por el a quo en relación a la división de condómino admitida. Sostienen que la regla en la materia es la distribución de las costas en el orden causado, pero que, en ocasiones, como la de autos, aun existiendo un allanamiento a la pretensión divisoria, corresponde acudir a la excepción e imponerlas al condómino demandado. Exponen una contradicción en el razonamiento del juzgador, destacando que tuvo por acreditada la remisión de las cartas documento que obran en el proceso y que fueron recibidas por las demandadas, quienes ni siquiera se dignaron a contestar el requerimiento, ensayando excusas al respecto, y concluyó con acierto en que ello dejó expedita la acción intentada, pero "previo a esa contundente conclusión" había señalado que no existe una sola carta documento que hubiese servido de comunicación fehaciente de la intención de dividir el condominio. Se preguntan entonces ¿Cómo es posible que esos emplazamientos hayan dejado expedita la vía judicial si no se trataba de un verdadero requerimiento para dividir la cosa? Asimismo, recuerdan que el juez agregó que, además de las misivas de fs. 12 y 13 -recibidas por las accionadas, v. fs. 29 y 30-, son válidas y suficientes para constatar el emplazamiento cursado y la voluntad de dividir el condominio las cartas documento de fs. 31/32 y 33/34, admitidas como auténticas en el proceso. Agregan, a mayor abundamiento, que la demanda fue notificada a las accionadas en el mismo domicilio donde se cursaron aquellos requerimientos, sito en calle 12 de Octubre 448 de Bahía Blanca. Luego transcriben fragmentos de las misivas de fs. 12, 13, 31/32 y 33/34 que entienden demostrativos de su clara intención de dividir la cosa, lo que, además, "fue fehacientemente comunicado", destacando que ninguna de ellas fue desconocida por las demandadas. Por último, destacan que de los testimonios de Rosso (fs. 324) y Vilas (fs. 264/265) surge que las accionadas "guiadas o dirigidas" por su padre se opusieron sin razón a un arreglo privado y por su conducta remisa y obstructiva (aquí y en el juicio laboral) fracasaron todas las gestiones en tal sentido. D. 2) Se duelen del rechazo de la fijación de un canon locativo a su

favor. Destacan que el día 23 de mayo de 2011 tomaron posesión de la mitad indivisa del bien adquirido en el juicio laboral iniciado contra el señor Julio Ercoli (v. fs. 399 vta. del expediente laboral) y que en las cartas documento cursadas a las accionadas el 24 de mayo de 2011 (fs. 31/32 y 33/34) expusieron su intención de interrumpir el uso exclusivo y excluyente que las demandadas efectuaran del bien, y la pretensión de percibir un canon locativo por ello. Sostienen que las misivas no fueron desconocidas en autos, debiendo, en consecuencia, ser tenidas por auténticas y eficaces a los fines notificadorios, por lo que no puede considerarse que consintieron la ocupación del Sr. Ercoli con posterioridad a la toma de posesión, acotando que el uso que éste le haya dado no tiene otra explicación que la autorización expresa o tácita de sus hijas. Afirman que las declaraciones de Vilas (fs. 264/265) y Rosso (fs. 324) dan cuenta que Julio Ercoli siguió actuando "detrás de bambalinas" en nombre de sus hijas, obviamente con su anuencia "representación que ahora éstas, con diferentes artilugios, pretenden desconocer?". Dicen que la calidad de mandatario de las demandadas que detentaba Julio Ercoli "surge de todas las declaraciones testimoniales indicadas, y también de las correspondientes a los propios testigos propuestos por esa parte, designó profesionales para atender esta división (martillero y abogado), les dio y negó instrucciones, tuvo notoria incidencia en el fracaso de las negociaciones, y en lo que aquí interesa, utilizó y gozó del inmueble con la expresa autorización y complacencia de sus hijas?". Afirman haber actuado como correspondía, reclamando a sus copropietarias la división de la cosa, la entrega de la llave y el pago de un canon locativo, quienes luego, al contestar la demanda, incorporaron como hecho novedoso la utilización del bien por parte del Sr. Ercoli "Argumento espurio con el que pretenden excusar su responsabilidad, enmascarando su verdadera intención de incumplir las reglas que rigen la copropiedad?".

D. 3) A fs. 460/462 las demandadas contestaron el memorial en traslado. En lo esencial, reiteran las defensas y argumentos ensayados en el escrito de responde en relación a las costas derivadas de la pretensión de división -insistiendo en que no se opusieron a ella-, agregando que el reconocimiento de algunas misivas "no implica que hubo oposición al respecto", y destacan la improcedencia de exigirles el pago de un canon locativo, acotando que ambas partes consintieron la ocupación de Julio Ercoli sin promover ningún tipo de acción al respecto. También sostienen que "Supongo que habrá advertido la apelante que ante el rechazo de costas por la acción del canon locativo, el a quo pudo establecerlas en su contra, pero no lo hizo?". En lo demás no ofrecen ningún argumento novedoso que amerite su reseña, sin perjuicio de que serán ponderados a la hora de decidir. El análisis de la sentencia apelada en función de los agravios. E. 1) Siendo la presente sentencia declarativa de derechos y no constitutiva, y habiendo el hecho juzgado acaecido con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, conforme lo prescripto por su artículo 7°, ha de resolverse la cuestión aplicando el derogado Código Civil, puesto que lo contrario importaría una improcedente aplicación retroactiva de la ley. E. 2) La queja contra la imposición de costas resuelta en la instancia de grado no es de recibo. Las recurrentes sostienen que el juez incurrió en contradicción, puesto que, previo sostener que las demandadas ni siquiera se dignaron a contestar las cartas documento que les fueran remitidas, lo que dejó expedita la vía judicial, decidió imponer las costas en el orden causado. Así, construyen su embate principalmente en torno a esas cartas documento, destacando que su remisión se encuentra acreditada y que fueron tenidas por auténticas en el proceso, para luego exponer que su contenido exponía con claridad su intención de dividir extrajudicialmente la cosa común. También destacan, con respaldo en prueba testimonial, que las accionadas, guiadas por su padre, se opusieron sin razón a la división pretendida. Pues bien, no obstante los esfuerzos argumentativos de las actoras, no logran conmover lo que, en definitiva, decidió el a quo sobre el particular. En primer lugar, dable es destacar que la presencia de una contradicción en la línea argumentativa de la sentencia, no implica necesariamente que la conclusión sea errónea. En cuanto a las premisas, entiendo que el colega de grado anterior no analizó adecuadamente la situación de las actoras al momento de remitir las cartas documento a las que refiere. Conforme explicó el apreciado colega que me sigue en el orden de votación en un comentario al fallo "Blanco, Raúl c. Roviola, José" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, del 9/11/07 (Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni, 2008-1) "en nuestro régimen jurídico sustantivo, los derechos reales que se ejercen por la posesión, entre los que cuenta el condominio, se adquieren por medio de título suficiente y modo suficiente (tradición de la cosa) (arts. 577, 2602, 2609 y concordantes del Código Civil); cuando estos dos recaudos se configuran, el derecho real tiene plena existencia...Es que, como venimos explicando, el condominio es un derecho real y, como tal, se adquiere mediante la celebración del acto jurídico (título suficiente) y tradición. Esta última cumple una doble función: constitutiva del derecho y de publicidad, para hacer conocer la transmisión a los terceros... La ley 17711 dejó subsistente la tradición constitutiva del Código de Vélez pero, para hacer oponibles los derechos reales sobre inmuebles a terceros, como simple medio de publicidad y sin función constitutiva, exige la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda (conf. Mariani de Vidal, Marina: Derechos Reales, 7ª edición, Tomo I, pág. 344, Ed. Zavallía, Buenos Aires, 2006)... Cuando el condominio es normal u ordinario, es decir cuando no es de indivisión forzosa, el modo típico en que el mismo se finiquita es la partición. El art. 2.692 del Código Civil dispone Cada propietario está autorizado a pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común, cuando no se encuentre sometida a una indivisión forzosa... Según el art. 2675 del Código Civil el

condominio se constituye por contrato, por actos de última voluntad o en los casos que la ley designa. Ha dicho Salvat que se constituye por cualquier acto jurídico idóneo del cual resulte claramente la constitución de un derecho de copropiedad (conf. Salvat-Argañarás, Derechos Reales, tomo III, n° 1237, pág. 16), entre ellos, la subasta pública?. Siguiendo estos lineamientos, para que se constituya un condominio cuando la porción indivisa de un bien fue adquirida en una subasta celebrada en el marco de un proceso judicial, además del "título suficiente" que se compone del auto que ordena la venta, el que la aprueba y el que tiene por pagado el saldo del precio, debe presentarse el "modo", que se identifica con la toma de posesión efectivizada a través del respectivo mandamiento. A partir de ese momento el adquirente en subasta, como condómino, puede solicitar a los restantes la división de la cosa común. En el caso, conforme surge de las constancias de fs. 394/395 y 399 vta., las accionantes ingresaron en la posesión de la porción adquirida en subasta con fecha 23 de mayo de 2011, por lo que al momento de remitir las misivas glosadas a fs. 12/13, recibidas a fs. 29/30 30 (25 de marzo de 2010) y de celebrarse la reunión con Andrea Ercoli y su marido (de la que da cuenta el testigo Rosso a fs. 324 a tenor del interrogatorio obrante a fs. 253, aunque no recuerda la fecha pero que, conforme lo sostienen las actoras, se remonta al 6 de abril de 2010 -v. fs. 52 v., punto 3.5-), todavía no eran titulares del derecho real de condominio sobre el bien litigioso. De esto se deriva que si bien tales misivas no fueron respondidas por idéntico medio, evidentemente condujeron a la realización de tratativas que sin embargo fracasaron. Fuerza reiterar que no se hallaban aún las demandantes en la posesión de la porción indivisa del citado bien raíz. Transcurrido más de un año (24 de mayo de 2011) ya consolidado el condominio, las nombradas actoras remitieron sendas cartas documento a idéntico domicilio que en la anterior ocasión, siendo rehusada su recepción (v. fs. 31/34). Ahora bien, cierto es que las aludidas comunicaciones postales cursadas en 2010 cuanto las que lo fueron en 2011, como así también la notificación del traslado de la demanda se dirigieron al domicilio sito en calle 12 de octubre n° 448 de esta Ciudad, siendo recepcionadas tanto las primeras como la última notificación. La discusión se centra entonces en las cartas documento de fs. 31/34 cuya recepción fue rehusada. En principio, la comunicación por carta documento tiene carácter recepticio, por cuanto sólo producirá sus efectos propios desde el momento en que llega efectivamente a conocimiento de su destinatario. Es decir, sólo se perfecciona cuando llega a la esfera jurídica de la persona a quien está destinada. Ello es así toda vez que la forma de notificación elegida para formular la intimación acarreará para el remitente la prueba de la comunicación fehaciente. ¿Las constancias de la carta documento revisten plena validez, y en especial las atestaciones del empleado de correos que se apersona al domicilio del destinatario. En tales condiciones, si el empleado afirma que la correspondencia fue "rehusada", ello significa que alguien de la casa negó su recepción? (JUBA, CC0001 SM 45854 RSD-198-99 S 29/06/1999). Sin embargo, no puede dejarse librado a la voluntad del destinatario su recepción o rechazo desde que tal proceder sin dudas se encuentra reñido con la buena fe. Consecuentemente, bastará para el remitente acreditar que la misiva llegó al domicilio del destinatario, quien quedará notificado de su contenido aún cuando rehuse recibirla, lo que deberá consignarse en el aviso de recibo. Ahora bien, aún cuando a esa conclusión se arriba lógicamente respecto de la carta documento cursada a Andrea Ercoli, diversa es la solución en punto a su hermana Mónica Alejandra Ercoli. Tal lo que surge del escrito de responde al traslado de la demanda (fs. 106), el domicilio de Mónica Ercoli se encuentra emplazado en la localidad de General Pico, Provincia de La Pampa desde "desde hace más de 3 años" (fs. 106 v.), sosteniendo las hermanas Ercoli que siempre respondió Mónica a las notificaciones cursadas por las Sras. Jara al domicilio de Andrea. Esto último en tren de favorecer las negociaciones que pretendían mantener las demandantes en relación a la división del condominio. Ciertamente es que no produjeron las Sras. Ercoli las testimoniales ofrecidas a fin de acreditar el domicilio de Mónica fuera de esta Provincia, mas no puede desconocerse que al recibir a fs. 191 el a quo la causa a prueba dispuso que "Atento el domicilio de la demandada, y lo dispuesto por el at. 418 del cpcc, líbrese oficio en los términos de la ley 22172, al Juzgado Civil y Comercial en turno de la ciudad de General Pico-La Pampa a efectos de que se sirva citar a MONICA ERCOLI a efectos de que absuelva posiciones (arts.407 y 415 cpcc)?" Es que sin perjuicio de la irrecurribilidad de las medidas de prueba previsto en los arts. 377 y 494 del CPCC, lo concreto es que las actoras bien pudieron denunciar que el domicilio de la referida accionada se hallaba emplazado en Bahía Blanca donde fue recibida la notificación de la demanda, mas no lo hicieron. No sólo se notificaron de la aludida providencia a fs. 193 cursando a las demandadas la cédula que obra a fs. 199/200 sino que luego solicitaron nueva fecha de audiencia para la absolución de Andrea Ercoli (v. fs. 203), desistiendo posteriormente a fs. 342 de la prueba confesional de Mónica Ercoli, sin haber librado jamás el oficio ordenado al Juzgado de General Pico. La situación descripta, pese a la negativa dada por ambas hermanas Jara a la segunda posición de los pliegos de fs. 287 y 290 en las audiencias de fs. 288 y 291 en punto a la falta de notificación de Mónica Ercoli, pone en jaque la validez de la intimación postal que le fuera cursada a fs. 31/32 en el domicilio sito en 12 de octubre n° 448 de Bahía Blanca, desde que según se ha analizado precedentemente, no ha logrado la parte actora establecer con grado de certeza que la antes mencionada demandada tenía su domicilio en el lugar al que fue dirigida la carta documento. Sentado ello, aun admitiendo que Andrea Ercoli tomó conocimiento de la intención de las actoras de dividir la cosa común, toda vez que el domicilio que denunció al presentarse coincide con el de destino las dos últimas misivas que se le remitieran y con el de la

cédula de notificación de la demanda (v. fs. 13, 30, 33, 99/100 y 106), la circunstancia de no poder formular idéntica afirmación respecto de Mónica echa por tierra lo predicado por las actoras en relación a haber extremado sus esfuerzos extrajudiciales en tal sentido. En tal contexto, acudir a la vía judicial no habiendo realizado gestiones pertinentes útiles respecto de una de las condóminas, sin lugar a dudas ha de considerarse prematuro. Las circunstancias relatadas impiden que se endilgue a las accionadas -especialmente a Mónica- una conducta obstructiva o remisa que obligara a las actoras a iniciar el presente, por lo que no corresponde cargarles íntegramente las costas causídicas; sobre todo cuando en su primera presentación se allanaron a la demanda de división. En las condiciones expuestas, habré de propiciar la confirmación de lo decidido por el colega de primera instancia sobre el particular. E. 3) También debe desestimarse la queja contra el rechazo del canon locativo pedido. Las apelantes se esfuerzan en argumentar que el Sr. Ercoli actuaba como mandatario de sus hijas y que, entre otras cosas, influyó en el fracaso de las negociaciones tendientes a dividir extrajudicialmente el condominio. También afirman que "utilizó y gozó del inmueble con la expresa autorización y complacencia de sus hijas", para luego agregar que éstas, al contestar la demanda, incorporaron como hecho novedoso la utilización del bien por parte de aquél, acotando que se trata de un "Argumento espurio con el que pretenden excusar su responsabilidad, enmascarando su verdadera intención de incumplir las reglas que rigen la copropiedad?". En definitiva, admiten que el Sr. Ercoli habita el inmueble, aunque postulan que tal circunstancia es invocada por las demandadas para eludir el cumplimiento de las reglas del régimen de condominio. Pues bien, más allá del esfuerzo argumentativo de las accionantes para acreditar una intención maliciosa de la contraria, lo cierto es que no son las accionadas sino su padre quien ocupa el bien, haciéndolo además este último con anterioridad a su adquisición en subasta pública por parte de las Sras. Jara, circunstancia que sella la suerte adversa de su reclamo. Veamos. De conformidad con lo dispuesto por el art. 2.684 del Código Civil, todo condómino puede usar de la cosa común, pero con dos limitaciones: a) que se ajuste al destino de la cosa, y b) que no la deteriore en su interés particular, lo cual es un corolario de lo dispuesto en el art. 2.680. Como ese derecho de uso y goce corresponde a todos los copropietarios, cada uno lo podrá ejercer de modo que no estorbe el derecho igual de los demás, por lo que si la cosa no es susceptible de uso y goce común o si no existe acuerdo resultarán de aplicación los arts. 2.699 y siguientes. Ahora bien, en la práctica suele ocurrir que uno de los condóminos usa y goza de la totalidad de la cosa con exclusión de los demás. Este supuesto habilita a los excluidos a pedir la fijación de un precio locativo por la ocupación y uso desde la fecha en que es exigido, ya que durante el período anterior se presume un asentimiento tácito con dicha ocupación gratuita (conf. Cámara Nacional Civil, Sala C, E.D. 37-520). Siendo el condominio una entidad distinta de cada uno de los condóminos individualmente considerados (arts. 2680/2685 del Código Civil), existe la posibilidad jurídica de que alguno de ellos contrate el arrendamiento de la porción que le corresponde en la cosa común con otro, actuando este último como tercero extraño, en condición de locatario (conf. Salas-Trigo Represas: Código Civil anotado, Editorial LexisNexis Depalma, 1999, pág. 7764, citado en Lexis N° 6802/018642), de modo tal que un condómino aprovecha la porción que le corresponde en la cosa y recibe en locación la que no le pertenece, pagando por ella su valor locativo. Como se advierte, la procedencia del pedido requiere la reunión de tres presupuestos: 1) la existencia de un condominio; 2) que uno de los comuneros use y goce de la totalidad de la cosa con exclusión de los demás; y 3) que el pago del canon locativo sea pedido por otro copropietario. Bajo tales premisas, aún cuando hayan consentido las demandadas la ocupación de su padre, no se configura el segundo presupuesto mencionado, lo que torna totalmente improcedente el pedido formulado por las actoras. Ello por cuanto del mismo modo en que las demandantes endilgan a sus contrarias haber prestado el referido consentimiento, sin lugar a dudas aquéllas también lo hicieron a juzgar por la pasividad que evidenciaron en relación al ocupante. En definitiva, siendo Julio Ercoli quien ocupa el bien común y dado que también lo hacía al momento de realizarse la subasta del inmueble en el marco del juicio laboral que vincula a las demandantes con el nombrado Julio Ercoli, debieron las actoras dirigir contra él los reclamos pertinentes. Se desconoce si se formuló petición concreta en tal sentido en el mentado juicio laboral desde que habiéndose devuelto las actuaciones al Tribunal de origen a pedido de la coactoras, posteriormente se requirió el dictado de la sentencia ahora en crisis sin que ninguna de las partes procurara su previa remisión a fin de ser consideradas en dicho decisorio. Por último, cabe aclarar que la circunstancia de que el Sr. Ercoli sea el padre de las demandadas no le hace perder su calidad de tercero respecto de la relación de condominio que existe entre las partes, por lo que no le es aplicable su régimen. Por las razones expuestas, a esta primera cuestión, voto por la afirmativa. **A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO:** Aun cuando no coincido con las apreciaciones realizadas por la apreciada colega preopinante en relación al domicilio de Mónica Ercoli, a la actitud de la parte actora durante el período probatorio a este respecto y a las demás argumentaciones elaboradas en torno a ello, de todos modos adhiero a la conclusión de que las costas deben correr por su orden con sostén en las demás consideraciones efectuadas en el voto precedente. En tales términos, adhiero al voto de la Dra. Díaz Alcaraz. **A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DRA. DÍAZ ALCARAZ DIJO:** En atención al resultado arribado al votar la cuestión anterior, propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. Asimismo,

propongo que las costas de alzada se impongan a las actoras vencidas (art. 68, CPCC) Así lo voto. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: Adhiero al voto de la Dra. María Cristina Díaz Alcaraz. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA VISTOS Y CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia apelada se ajusta a derecho. Por ello, el tribunal RESUELVE: 1. Confirmar la sentencia de fs. 440/441 en cuanto ha sido materia de agravios. 2. Imponer las costas de alzada a las actoras vencidas. 3. Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad en que exista base y se hubiese efectuado la de la instancia anterior. Hágase saber y devuélvase. 032190E