

Registro N° 44../2014

Fojas..259...

En la ciudad de Pergamino, el 3 de Junio de 2014, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en los autos N° **1997-13** caratulados: "**CORBELINI, MARIA JOSEFA C/ ROMERO, AVELINO S/ DIVISION DE CONDOMINIO**", Expte. N° 61974 del Juzgado Civil y comercial N° 1 departamental, encontrándose el Dr. Roberto Degleue excusado a fs. 187, se ordenó la integración de este Tribunal y se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. Hugo Alberto Levato y Graciela Scaraffia, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

I) ¿ Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **PRIMERA CUESTION** el señor Juez, Hugo Alberto Levato dijo:

El Señor Juez de primera instancia falló en las presentes actuaciones, haciendo lugar a la demanda promovida, ordenando la división

del condominio existente sobre el inmueble motivo del juicio. Aplicó las costas a la demandada. Asimismo, rechazó la reconvención deducida por el demandado, con costas a su cargo.

Apeló el accionado, quien expresó sus agravios por medio del escrito agregado a fs. 195/2 que fuera contestado a fs. 208/9 vta.

Se queja el apelante de la sentencia impugnada en tanto rechaza la reconvención por no haberse precisado el monto de la misma con fundamento en el artículo 330 del ritual, no advirtiéndole a su juicio, que su parte precisó que reconvenía "en base a toda la prueba a rendirse en autos"; que por razones de que la documentación del bien se encontraba repartida entre las partes, le resultaba dificultoso, casi imposible, determinar el monto de la reconvención al momento de contestar la acción, resultando necesario producir las probanzas ofrecidas para arribar a la estimación de los gastos sujetos a reconvención; que su rechazo sin más, beneficia a la actora implicando un enriquecimiento sin causa, dado que fue el quejoso quien solventó todos los gastos de conservación y reparación. Pide producción de prueba en Alzada, solicitud que fuera rechazada según surge del interlocutorio obrante a fs. 204.

Respecto de la indivisión forzosa que planteara, indica que el juzgador efectuó una interpretación limitada y parcial de la prueba rendida elaborando una sentencia dogmática, como así un erróneo examen del artículo 2715 in fine del Cód. Civil que refiere a la partición nociva para uno de los condóminos, pudiendo extraerse de la prueba confesional y

testimonial, mas los elementos obrantes en la causa de beneficio de litigar sin gastos, "que nos encontramos ante un caso de precariedad económica y déficit habitacional, exacerbado por el estado de salud del suscripto que lo limita laboralmente y respecto a la movilidad diaria". Abunda sobre el aspecto, insisitiendo sobre la procedencia de su planteo, solicitando una suspensión de la división por el término de cinco años por aplicación del artículo 2001 del proyecto de C.C. Concluye afirmando que: "En el presente caso, el derecho a solicitar la división de condominio promovido por la actora (basado en el derecho a la propiedad) debe ceder ante el estado de vulnerabilidad del demandado que reclama protección de su persona y vivienda (amparado por el paradigma constitucional protectorio que tutela a los débiles y su fundamento constitucional es la igualdad).

Peticiona en definitiva se acoja el recurso rechazándose la demanda, admitiéndose la reconvención y el panteo de indivisión. Subsidiariamente, la imposición de costas en el orden causado.

A su turno, la actora refutó las argumentaciones contrarias impetrando la confirmación de la sentencia primera.

Sabido es que, como lo dispone el artículo 2692 del Cód. Civil, en el condominio sin indivisión forzosa cualquiera de los copropietarios está autorizado para pedir en cualquier momento la división de la cosa común, a través de un juicio sumario (artículo 676 Cód. Procesal)). Se aplican a la división de las cosas particulares las reglas relativas a la división de las sucesiones (artículo 2698 C.C.).

En autos se ha acreditado y ha quedado fuera de discusión a esta altura del juicio, la cotitularidad de la cosa entre las partes, tal como lo exhiben la fotocopia de escritura de fs. 6/9 e informe dominial de fs. 102.

Asimismo, han quedado reconocidas las cartas documentos agregadas a fs. 10/12.

Resulta de aplicación en la especie el criterio de esta Alzada recientemente expuesto en causa N° 1941/13, en la que se dieja: "en el presente nos encontramos ante un juicio de división de condominio que "comprende dos estadios: el primero, que termina con la sentencia que lo declara disuelto cuando ésta no contiene, por no ser aún posible determinarla, la forma de partición, y el segundo, que se inicia con la audiencia para la designación de perito y convenir la forma de división. Es que en este tipo de juicios es preciso distinguir las costas del proceso de las derivadas de la ejecución de la sentencia, que tienden a efectivizar la división. En cuanto al primer aspecto, cuando la actitud del o de los condóminos controvierte el derecho que asiste al o a los que ya habían exteriorizado su opción por dividir el condominio haciendo uso del derecho conferido por el art. 2692 Cód. Civil, o como en el caso, media una negativa implícita, lo que obliga a promover la acción judicial con dicha finalidad, es de estricta justicia que el o los renuentes soporten los gastos causídicos originados, precisamente en virtud de su proceder...Pero las costas a devengarse en la ejecución de sentencia en el proceso deben ser repartidas en proporción a las respectivas alícuotas" -cfr. Kozak de Valdés "Tratado

Teórico -Práctico del Condominio", p. 405-.

Tal como lo expusiera el a quo surge de las cartas documentos agregadas a fs. 10/12, que en forma previa a la promoción de la acción intentada existieron tratativas entre las partes relativas a concluir el condominio y a la forma y modo, habiendo quedado incontestada la misiva remitida por la actora con su propuesta de división.

Entonces, los antecedentes de la causa autorizan a dejar de lado la regla relativa a que en la primer etapa las costas deben imponerse en el orden causado a fin de evitar que alguno de los interesados reciba mermada su parte, dado que la falta de respuesta de los demandados al planteo extrajudicial de división efectuado por el actor, importó una actitud injustificada que se erigió en el motivo de promoción del pleito ya que el accionante se vio así obligado a ello -artículo 68 C.P.C.; cfr. Bueres - Highton, "Código", T. 5B, p. 123/4; López Mesa, "Código Civil", T. IV, p. 40; Zannoni - Kamelmajer de Carlucci, "Código", T. 11, p. 356; KozaK de Valdés, ob. cit. p. 413; S.C.B.A., Ac. 57990/95, Sum. B 23504, JUBA-.

Sentado lo anterior, cuadra ahora analizar si le asiste razón al accionado en tanto postula que su condómina no puede pedir la división o que debe demorarse la misma por aplicación de la indivisión forzosa prevista en el artículo 2715 del C.C, sosteniendo que existen razones que justifican su demora para evitar perjuicios a los condóminos -supuesto de división nociva-.

El instituto persigue que el derecho a pedir la división de la cosa

común no sea ejercido abusiva o intepestivamente, correspondiendo a los jueces determinar cuándo se da el supuesto de nocividad que obliga a postergar la división pedida por uno de los condóminos, tratándose de una situación de hecho que debe ser resuelta prudencialmente -cfr. Borda "Tratado de Derecho Civil. Derecho Reales, T. 1, p. 510-.

Ahora bien, es menester precisar aquí el sentido de la "nocividad", y así, como se describe en el Código Comentado por LLambías -Alterini, T. IV A, p. 571: "El supuesto de un perjuicio "personal" no cuadra en las previsiones de la ley. Al hablar de división "nociva" la ley quiere decir perjudicial a todos los propietarios, no a uno de ellos" -cfr. en idéntico sentido KozaK de Valdés, ob. cit. p. 455-.

Por tanto, el planteo en base a circunstancias tales como padecimientos de índole físico y patrimonial del demandado, no deviene procedente.

En cuanto a los agravios dirigidos contra el rechazo de la reconvencción deducida, los mismos no pueden ser atendidos, dado que examinando la premisa a la que acudiera el juzgador anterior, se aprecia que la misma no se ha visto enervada en el recurso.

Es que de los términos vertidos al contestar la demanda en el apartado nominado "2) Análisis jurídico de la contestación de demanda.", conjugados con las probanzas producidas, en modo alguno se ven abastecidos los recaudos exigidos por la ley del rito en sus artículos 330 y 355 para la procedencia de la reconvencción. En el aspecto de mención

únicamente dijo el demandado: "Si la accionante es condómina -como dice-, entonces pesa sobre ella la obligación prevista en el artículo 2686 del Código Civil, teniendo el defendido derecho a retener la cosa hasta tanto se verifique el pago, No habiendo en ningún momento la pretendiente aportado algo de dinero ni haciéndose cargo de ninguna obligación referente al mismo. Por lo expuesto en base a toda la prueba a rendirse en autos, reconvengo (conf. arts. 335 y 356 CPCC) a la actora en lo que en este punto respecta (art. 2685, 2686 y 2687 C.C.)". No se produjo prueba pertinente durante el trámite y se pidió en la apelación la apertura a prueba en esta instancia, pedimento rechazado de conformidad a las precisiones volcadas en el interlocutorio de fs. 204. Consecuentemente, el motivo de la desestimación expuesto por el a quo, esto es no haber precisado el monto de demanda aparece incólume -artículos 330 "in fine", 355, 375 y ccds. C.P.C.-.

Sin perjuicio de lo anterior lo anterior, habiéndose efectuado mención relativa al derecho de retención, cuadra aquí indicar que la propia actora al contestar el traslado a fs. 61/2, dejó abierta la posibilidad de ventilar en audiencia, cuestiones tales como forma de dividir, compra por el demandado de la mitad, análisis de aportes sobre gastos, etc., que ahora, deberán ser objeto de consideración en la segunda etapa consignada en el decisorio. Asimismo, recordar que en la causa supra citada de esta Alzada y en lo atinente al derecho de retención se sostuvo: "Finalmente, nuevamente he de coincidir con el juzgador primero en tanto desestima la

solicitud atingente al derecho de retención esgrimido. Ello compartiendo que se trata de un planteo que aquí deviene prematuro, y debe en su caso, ser analizado en la segunda etapa en la que se ventilarán cuestiones como la posesión, adjudicación, precio, etc. -cfr. Zannoni -Kamelmajer de Carlucci, ob. cit. p. 339-. No obstante lo expuesto y dado que el apelante atacara los fundamentos restantes vertidos en el decisorio impugnado, he de acotar -discrepando ahora con el a quo-, que el derecho de retención es más amplio y no queda circunscripto al artículo 2685 del C.C., pudiendo ser esgrimido más allá de que los desembolsos efectuados no se correspondan con gastos de conservación o reparación de la cosa común. Es que de conformidad a lo normado por los artículos 3939 y 3940 de Cód. Civil, "el derecho de retención es la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que es debido por razón de esa misma cosa... Así, tres condiciones son necesarias para el derecho de retención. 1) posesión de la cosa de otro por un tercero; 2) obligación de parte del propietario respecto del poseedor, y, 3) conexión entre la cosa retenida y el crédito del que lo retiene...El deber de los condóminos de contribuir a los gastos que permiten que el objeto exista o a mantenerlo en su integridad es inexcusable, pues ellos procuran un bien a todos los condueños. Esas erogaciones están aseguradas con el derecho de retención (cfr. art. 3939, Cód. Civil y concs.)" -cfr. Kosak de Valdés, ob. cit. p. 261),".

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA AFIRMATIVA .

A la misma cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTION** el señó Juez, Hugo Alberto Levato dijo: de conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es: Desestimar el recurso de apelación interpuesto y en consecuencia, confirmar la sentencia atacada. Con costas de Alzada al apelante perdidoso -artículo 68 C.P.C.-.

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

SENTENCIA:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto y en consecuencia, confirmar la sentencia atacada. Con costas de Alzada al apelante perdidoso -artículo 68 C.P.C.-.

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

**Graciela SCARAFFIA -
Presidenta de la Excma. Cámara de
Apelación en lo Civil y Comercial
Dpto. Judicial Pergamino**

Hugo Alberto Levato
Juez

Luis Maria Bianco
Auxiliar Letrado