

Division De Condominio Fijacion De Canon Locativo

JURISPRUDENCIA

División de condominio. Fijación de canon locativo

Se

confirma la sentencia en cuanto hizo lugar a la demanda por división de condominio, y se declara procedente la fijación de canon locativo frente a la demandada que ocupa el inmueble, ya que no se encuentra controvertido que el actor se encuentra excluido de su utilización.

Lomas de Zamora, a los 18 días de Mayo de 2015, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 72012, caratulada: "LOZANO RAMON C/ LOZANO BRUNA RUVILDA S/ DIVISION DE CONDOMINIO".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.- -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I.- El señor juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo civil y comercial N°9 departamental dictó sentencia a fs. 262/266 haciendo lugar a la demanda entablada por Ramón Lozano contra Bruna Ruvilda Lozano, disponiéndose en consecuencia la fijación de una audiencia para el momento en que se encuentre consentido y ejecutoriado el pronunciamiento con el propósito que las partes acuerden la forma y condiciones en que se procederá a la venta del inmueble ubicado en la calle Potosí .../.../... entre las de Coronel Sayos y Coronel D'Elia de la ciudad y partido de Lanus. Rechazó la demanda por cobro de canon locativo y rendición de cuentas entablada por el actor, impuso las costas del presente en el orden orden causado en virtud de la existencia de vencimientos mutuos y difirió la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. El pronunciamiento fue apelado a fs. 268 por el actor. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 289/291 expresó agravios el apelante, no mereciendo réplica alguna de la demandada. A fs. 294 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida. DE LOS AGRAVIOS II.- Se agravia la parte actora de tres aspectos de la sentencia en crisis, a saber: de la fijación de una audiencia, argumentando que la sentencia, si bien resulta condenatoria, en virtud de esta disposición el actor no sabe en qué momento se cumplirá la condena; del rechazo de las pretensiones dirigidas al cobro de canon locativo y rendición de cuentas, ya que a su entender se encuentra debidamente acreditado el uso exclusivo por parte de la demanda y que resulta la locadora de quienes ocupaban el inmueble en carácter de locatarios; y, finalmente, de la imposición de costas procesales, ya que entiende que la sustanciación del proceso se debió a la negativa de la demandada en resolver la situación planteada en forma extrajudicial. CONSIDERACION DE LAS QUEJAS III.- En primer lugar, corresponde que me aboque al tratamiento del agravio referido a la fijación de una audiencia a los efectos de determinar la forma de dividir la cosa común. Lo dispuesto en la sentencia en crisis encuentra el abrigo en las disposiciones de los artículos 673 y 674 del rito. El primero de ellos en su segundo párrafo dispone que la sentencia deberá contener, además de los requisitos generales, la decisión expresa, cuando fuere posible, sobre la forma de la división, de acuerdo con la naturaleza de la cosa. El siguiente, es decir el 674, dispone que ejecutoriada la sentencia se citará a las partes a una audiencia para el nombramiento de un perito tasador, partidor 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 aplicaran las disposiciones relativas a la división de herencia, en el primer caso, o las del juicio ejecutivo en el segundo. Del juego armónico de ambos artículos se advierte que la decisión expresa, a la que hace referencia el 673, solo podrá ser dictada cuando fuere posible, es decir cuando por la naturaleza de la cosa a dividir se pueda realizar en especie. Si ello no fuera posible, se tratará de lograr una división consensuada de la cosa, siendo el mecanismo dispuesto la celebración de una audiencia a esos efectos. Solo en caso de falta de conformidad entre los condóminos, y cuando ello no fuera jurídica o materialmente imposible o antieconómico, se procederá a su enajenación en pública subasta. De la compulsa de las presentes actuaciones, se advierte que por las dimensiones del inmueble y las construcciones que en él se asientan, existen diversas posibilidades respecto a la forma en la cual la comunidad podría ser divida, siendo susceptible de ser sometida al régimen de propiedad horizontal o la forma en la cual su aprovechamiento resulte de mayor utilidad. Prueba de ello resultan las dimensiones que informa el perito tasador en su pericia de fs. 189/192 y fs. 234/235 y la expresa mención que contiene el título por el cual los justiciables han adquirido el dominio del inmueble, en su cláusula sexta. Sin embargo, en forma previa al dictado de la sentencia se han celebrado diversas audiencias en las cuales las partes habrían tenido un principio de acercamiento, que incluso se plasmó en un compromiso que a la postre no logró ser cumplido. Por ello, no se advierte que sea procedente receptor los agravios vertidos por quien se alza contra el pronunciamiento, que incluso no

logra explicitar de qué forma lo resuelto en la instancia de origen le genera un perjuicio. En consecuencia, propongo al Acuerdo la confirmación de la sentencia en esta parcela. IV.- Luego, cuestiona la parte actora el rechazo de la pretensión de cobro de canon locativo y rendición de cuentas. Si bien el accionante rotula a dichas pretensiones como rubros de una cuenta indemnizatoria, debo dejar sentado que los mismos representan acciones independientes, las cuales han sido acumuladas objetivamente a la acción por división de condominio por decisión exclusiva del accionante (art. 87 CPCC). Hecha esta aclaración, corresponde recordar, como bien fuera puesto de manifiesto por el magistrado de anterior grado, que quien alega la existencia de un hecho, debe cumplir la carga de acreditarlo ante la jurisdicción para que ésta pueda reconocer los derechos que la norma le acuerda a quien logra cumplir dicha faena (cfr. Art. 375 CPCC). En caso de fallar en dicha tarea, cargará con las consecuencias de su falta de prueba. Así las cosas, siendo que se acciona por cobro de canon locativo y rendición de cuentas por el uso exclusivo del inmueble de referencia, correspondía a la parte actora la acreditación de su utilización en forma excluyente por parte de la demandada. En efecto, de la armónica correlación de las normas contenidas en los artículos 2726, 2680, 2682 y 2684 del Código Civil, se infiere que el condómino usuario que está privando al otro comunero de la posibilidad de obtener beneficios, se encuentra obligado a pagarle un alquiler o arrendamiento (esta Sala, Exp: 59.613, 23-VIII-05, Reg. Sent. Def. 288).- Asimismo, que cuando un condómino ocupa el inmueble común lo hace a título de propietario, mas como igual derecho tienen los demás comuneros, corresponde hacer lugar al pedido de fijar un valor locativo, por el uso exclusivo y excluyente que alguno de ellos haga de la cosa común, hasta que el bien se liquide o experimente modificación la situación de la ocupación -arts. 2676, 2684, 2691, 2699, 2700 y concs. Código Civil- (esta Sala, Exp: 59.613, 23-VIII-05, Reg. Sent. Def. 288).- Si bien es cierto que todo condómino puede gozar de la cosa común conforme al destino de ella, con tal que no la deteriore en su interés particular; no lo es menos que así será hasta que conozca que los restantes comuneros pretendan ejercer el igual derecho que ellos tienen, en cuyo caso deberá compensarlos con dinero. Es doctrina de nuestra Casación Provincial que el derecho que la ley de fondo reconoce al condómino para gozar de la cosa común, conforme al destino de ella, se encuentra en principio limitado por igual derecho que le correspondería a los demás condóminos (S.C.B.A., 5-V-80, D.J.J.B.A., 119-321).- Es que como el uso y goce de la cosa común pertenece a todos los comuneros y ordinariamente no todos se pueden instalar en la vivienda para usarla, se ha considerado que la privación que uno sufre en beneficio de otros que los excluyen debe ser compensada en dinero, cuando ello es reclamado; se trata pues, de reglar una suerte de división de goce y uso, compensando lo que unos reciben de más en especie con dinero que se da a los otros (en similar sentido, Cám. Civ. y Com. 2ª, Sala III, La Plata, 21-XI-91, JUBA 7 B351317). V.- Conforme fuera dicho más arriba, quien acciona en los términos del presente proceso debe probar que la utilización de la cosa resulta excluyente y en beneficio de quien la ostenta, lo cual -a mi parecer- ha podido ser acreditado en autos (Fs. 77/78, art. 384 CPCC). De los propios dichos de la accionada (fs. 52/56), así como de los mandamientos de constatación obrantes en autos (fs. 75/76 y fs. 77/78) se colige que ella se encuentra habitando el inmueble, más precisamente la parte alta del mismo. Por otro lado, existían otros ocupantes del inmueble, quienes sostenían ser inquilinos, no pudiendo determinarse quién resultaba locador de éstos (art. 384 CPCC). Ello torna procedente la demanda de fijación de canon locativo frente a la demandada que ocupa el inmueble, ya que no se encuentra controvertido que la demandada lo ocupa, excluyendo al actor la posibilidad de su utilización. VI.- Ahora bien, no existiendo pauta en relación al precio que podría percibirse como alquiler por la locación de la mentada propiedad, ya que no se ha expedido al respecto el perito Martillero y Corredor Público, estimo justo proponer que se difiera la determinación del canon locativo (el cual correrá desde la fecha de la notificación de la presente demanda (02-XI-2007) hasta el momento en que sea haga efectiva la división del condominio), para la oportunidad procesal en la cual se determinará la forma en la cual se ejecutará la división del condominio, conforme fuera resuelto en la instancia de origen (art. 674 CPCC). VII.- En función de la solución que vengo proponiendo, y en atención a lo que surge del artículo 274 del rito, corresponde adecuar las costas del presente proceso, disponiendo que las mismas, en ambas instancias, habrán de ser soportadas en su totalidad por la parte demandada, quien ha dado lugar a la promoción del presente proceso y su continuación injustificada (art. 68 CPCC). En virtud de estas consideraciones -VOTO POR LA NEGATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA NEGATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el Acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto rechazó la acción por fijación de canon locativo, condenando a la parte demandada a abonar a la parte actora el canon que se determine en la forma dispuesta en el Considerando VI. Las costas de Ambas instancias habrán de ser soportadas por la parte demandada (art. 68 y 274 CPCC), difiriéndose la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia no es del todo justa y debe ser modificada. POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, revócase la sentencia apelada en cuanto rechazó la acción

por fijación de canon locativo, condenando a la parte demandada a abonar a la parte actora el canon que se determine en la forma dispuesta en el Considerando VI. Costas de Ambas instancias a la parte demandada. Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.-

002399E