

Division De Condominio Legitimacion Activa Titulo De Propiedad Reconocimiento Del Demandado Efectos

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

División de condominio. Legitimación activa. Título de propiedad. Reconocimiento del demandado. Efectos.

Se revoca la sentencia que hizo lugar a la acción de división de condominio, pues a pesar del reconocimiento por parte de la demandada, la actora no logró acreditar su legitimación activa con la escritura pública correspondiente. /// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los once días del mes de Abril de dos mil diecisiete reunidos en la Sala III del Tribunal, los señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Juan Manuel Castellanos y Eugenio A. Rojas Molina, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?CARUSO, MARIELA C/ PERUFFO, GUILLERMO JAVIER S/ DIVISIÓN DE CONDOMINIO?, habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres.: CASTELLANOS-ROJAS MOLINA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 189/194? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez doctor Castellanos dijo: I.- ANTECEDENTES: a) A fs. 18/19 la Sra. Mariela Caruso interpuso demanda reclamando la división de condominio del bien inmueble sito en la calle El Triunfo 525 de la localidad de San Antonio de Padua que en forma indivisa afirma mantener con el Sr. Guillermo Peruffo, quien se ha negado a acordar lo que aquí se reclama, resultando infructuosas las tratativas previas. Allí narró que la propiedad fue adquirida por ambos el 14/08/2001 y que convivieron hasta el 24/09/2012, fecha a partir de la cual el Sr. Peruffo ha venido haciendo uso y goce exclusivo del bien, negándose a abonar suma alguna. En razón de tal circunstancia también pretende el pago de un canon locativo desde el mes de septiembre de 2012.- b) A fs. 65/73 se presentó el demandado contestando demanda y formulando reconvencción por cobro de pesos.- En su responde solicitó el rechazo de la demanda en todas sus partes, desconociendo la autenticidad de toda la prueba documental traída por la actora que no revista carácter de instrumento público. Reconoce que los dos son titulares de dominio, pero se detiene a aclarar que los fondos para pagar la propiedad eran provenientes del producto de su trabajo, abonando el 50% y haciéndose cargo de las cuotas del préstamo hipotecario por el saldo de su valor. Respecto al pedido de cobro de canon, expuso que fue la propia accionante quien se retiró de la casa en el mes de septiembre de 2012 y que nunca se le negó la entrada. En consecuencia el resarcimiento por estar viviendo en su hogar es improcedente.- Si bien está de acuerdo en la división del condominio, aduce que no resulta posible en estos momentos desde que aún no se ha cancelado la totalidad de la deuda, encontrándose todavía gravado con hipoteca el bien en cuestión. En otro segmento reconvino por cobro de pesos, esgrimiendo que la actora no puede ser socia condómina en las ganancias y no en las pérdidas. Bajo tal premisa reclama que la Sra. Caruso se haga cargo del 50% de las 91 cuotas pagadas al Banco Nación Argentina entidad fiduciaria del fideicomiso para la refinanciación hipotecaria. Adita que acompaña comprobantes de pago donde surge que quien pagó las cuotas ha sido él. Asimismo, también es materia de reclamo reconvenccional que la actora abone el 50% de los gastos por pago de impuestos, tasas y contribuciones originados durante el transcurso de la convivencia, afirmando que estuvieron a su exclusivo cargo tales erogaciones. Del mismo modo pretende que se le abone el 50% de todos aquellos gastos de mantenimiento del inmueble desde la fecha.- c) A fs. 83/vta., la accionante contestó reconvencción, negando los hechos sobre la que se sustenta, replicando que con su labor colaboró con el pago de las cuotas del préstamo en la proporción que le correspondía (50%), como asimismo con los impuestos, tasas y contribuciones en igual proporción. Agrega que la hipoteca fue saldada en su totalidad antes de la separación entre ellos, reconociendo que el Sr. Peruffo era quien se acercaba a la entidad bancaria a efectuar los pagos correspondientes.- d) A fs. 189/194 vta. obra la sentencia en crisis. Allí la judicante, partiendo de la premisa de que el dominio común se encuentra reconocido, conforme la escritura n°259 -copia de fs. 51-, hizo lugar a la demanda por división de condominio y fijación de canon locativo, estableciendo la suma de \$2.350 mensuales desde el 08/09/2013, -cifra que representa el 50% de los \$4.700 estimados en la pericia de fs. 164/165-, hasta la desocupación del inmueble, estipulando intereses respecto de los cánones vencidos y aquellos que no fueren pagados en forma oportuna, debiendo abonar las sumas correspondientes a los cánones devengados dentro de los 10 días hábiles a partir de que adquiera firmeza. En otro apartado admitió en forma parcial la reconvencción, fijando la obligación de la actora de contribuir con el 50% de los gastos de mantenimiento del bien inmueble a partir de que el decisorio adquiera firmeza, rechazando la pretensión de cobro del 50% del total de las cuotas del préstamo hipotecario.- Asimismo autorizó al demandado a compensar tales gastos con los cánones hasta donde alcance la suma menor; en caso de existir saldo a su favor, será la actora quien deberá abonarle dicho saldo cuando le fuese fehacientemente

reclamado. En caso de incumplimiento, lo adeudado por la Sra. Caruso devengará a favor del Sr. Peruffo intereses conforme lo decidido en el 4° párrafo del punto 3.3. del considerando 3°, al que me remito.- Fijó las costas de la siguiente manera: por la acción de división de condominio, al accionado perdidoso; por la reconvencción, al prosperar parcialmente, las impuso en un 33% a la actora reconvenida y el 67% restante al demandado reconviniente. Finalmente difirió la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 51 del Dec. 8904/77.- e) A fs. 201 el accionado interpuso recurso de apelación, concedido libremente a fs. 204, sustentado mediante la pieza de fs. 214/219, y replicado a fs. 225/227.-

II.- LOS AGRAVIOS: El recurrente encauza liminarmente su embate requiriendo la anulación y revocación del fallo en los términos de los arts. 242, inc. 1° y 253 del CPCC.- Centra el plano de discusión en derredor de la falta de aporte de prueba documental que permita tener por acreditada la calidad de cotitular del bien de la accionante, incumpliendo la carga procesal impuesta en el art. 375 del rito provincial. Desarrolla en su exposición que al contestar demanda opuso como defensa de fondo la falta de legitimación activa y falta de acción, señalando que las copias simples de fs. 51/59 -fotocopia de escritura- siquiera fueron firmadas por la abogada de la contraria, agregando que no revisten la condición de instrumento público y por ende no tienen suficiencia para acreditar el dominio o condominio en el que se funda la acción real. Remarca que oportunamente desconoció la autenticidad de tales piezas.- A ello agrega que tampoco se ha anexado el informe de dominio que expide el registro de la propiedad inmueble y que actúa como complemento de la escritura traslativa.- En tal tren de marcha, y luego de discurrir en torno a la naturaleza de los instrumentos públicos notariales, expuso que la actora debió haber traído al proceso la escritura -no copias simples de la misma- o bien un segundo testimonio o copia certificada y el informe de dominio; que tal falencia fue ignorada por la magistrada sin una razón atendible, admitiendo como prueba de la titularidad de dominio fotocopias simples, a lo que anexiona que la prueba informativa ofrecida (oficio al Registro de la Propiedad Inmueble) fue desistida por la propia actora a fs. 181, punto II, de donde se podría haber desprendido el carácter que invoca. En tal sentido entiende que en este tipo de procesos, donde la naturaleza jurídica es una acción real, el mero hecho de haberle dado entidad probatoria a fotocopias simples, cuya autenticidad fue negado al contestar demanda, vulnera la doctrina legal de la SCBA aludiendo que la ausencia de respaldo documental sella la suerte adversa de la pretensión.- Concluye apuntando a la decisión de la judicante de analizar alegaciones de las partes relativas a la forma en la que se pagó la propiedad, temática que excede el marco de la acción.-

Otro de los argumentos que vierte por ante esta Alzada es que no puede plantear la división del condominio sin atender a la deuda hipotecaria, pues ello lo perjudica no sólo a él sino también a la propia actora y a terceros, reconociendo que en estas circunstancias el valor venal de la propiedad disminuye. En lo que alude al canon locativo, si bien lo encuentra improcedente, de confirmar el ad quem la sentencia en este punto, incoa su reducción en tanto entiende que la suma mensual por la que procede en base a la prueba aportada deviene excesivamente alta, clamando por su reducción.

III.- SOLUCION PROPUESTA: En un primer punto reprocha el apelante que la judicante se ha equivocado al hacer caso omiso a la falta de documentación idónea que acredite la calidad de cotitular de dominio de la actora respecto del bien inmueble cuya división se requiere, desatendiendo la defensa de falta de legitimación activa opuesta.- Liminarmente debo señalar que no resulta cierta la afirmación del Sr. Peruffo en cuanto refiere que en la instancia de origen opuso las excepciones que detalla, sin que resulten veraces por ende las aseveraciones vertidas en el 2° párrafo del punto II de la expresión de agravios, donde describe que fue en aquella primera oportunidad donde se opuso a la falta de fuerza de la prueba documental de fs. 51/59 (copia de la escritura). Nada más fuera de la realidad. Sin perjuicio de ello, es de buen orden señalar que la legitimación es una cuestión abordable de oficio por la jurisdicción por ser una condición necesaria para la validez de la pretensión y del pronunciamiento. De modo tal que más allá de no visualizarse que la excepción haya sido opuesta en la oportunidad sindicada por los art. 344 y 345, inc. 3° del rito provincial, nada obsta a que en la instancia revisora deba cotejar los requisitos que ineludiblemente debe acreditar la accionante para la procedencia de su reclamo, pues no es una cuestión de hecho sino de derecho (legitimatio ad causam), y su tratamiento en modo alguno lesiona el principio de congruencia.- Y en tal sentido, el demandado acierta al exponer que la Sra. Caruso no acreditó en forma fehaciente su carácter de copropietaria de la propiedad, desde que las fotocopias acompañadas a fs. 51/59 son simples y que en el escrito de contestación de demanda (fs. 65/73, punto III, 2° párrafo) desconoció expresamente su autenticidad.- Ahora bien: el caso bajo estudio presenta una particularidad no menor que ha sido ponderada por la magistrada al momento de dictaminar. Me refiero expresamente al reconocimiento del condominio efectuado por el demandado al contestar demanda (fs. 65/73), pues nótese que pese a haber desconocido la prueba aportada por la actora (copia simple de la escritura, cfr. punto III, 2° párrafo), resulta cierto que en modo alguno negó tal circunstancia; más, lo reconoció al exponer expresamente que "...me pareció que teniendo un proyecto de vida en común, los dos fuéramos titulares de la propiedad estableciéndose un condominio? (resaltado agregado). De hecho admite que la división de condominio deberá llevarse a cabo, pero que resulta imposible porque el bien fue adquirido constituyéndose una hipoteca sobre el 50% de su valor de compra. Y en la misma expresión de agravios se dirige a la Sra. Caruso como la cotitular del inmueble (fs. 218, 2° párrafo, in fine). La judicante, en base a tal postura del propio demandado, puso de manifiesto que "en autos se encuentra reconocido que es dominio

común el bien adquirido mediante escritura n° 259 -copia de fs. 51-, alegación que ha sido base de la pretensión actoril?.- (sic) (subrayado agregado).- Y es aquí donde he de detenerme. Pues más allá de admitir que el accionado reconoció que comparte la titularidad de la propiedad con la accionante, no por ello debe prescindirse de la exigibilidad de los presupuestos sobre los que se debe sustentar la acción, más precisamente los instrumentos públicos que permitan dar respaldo documental a la versión de la demandante, esto es, la escritura original, segundo testimonio, copia certificada, y que deben ser acompañados para que la tramitación del expediente no sea inocua. Es que como sostiene el Dr. De Lazzari, ¿la existencia de la legitimación remite a un examen intrínseco propio del órgano jurisdiccional, que no puede sustituirse por la mera voluntad de aquiescencia de la contraparte en un tramo anterior. Se es titular de la relación jurídica en que se funda la pretensión o no se lo es. Quien acciona reviste la condición de persona idónea o habilitada por la ley para discutir el objeto sobre el que versa el litigio o no lo reviste. Y para la dilucidación de todo ello para nada importa la conformidad de la contraparte...? (SCBA LP I 2129 RSD-151-16 S 13/07/2016 Juez DE LÁZZARI (MA) Carátula: Asociación de Diseñadores Gráficos Nicoleños (A.DI.GRA.N.) c/ Municipalidad de San Nicolás s/ Inconstitucionalidad arts. 65 y 70 Ordenanza Fiscal y tarifaria N° 4330/97 Magistrados Votantes: Soria-de Lázari-Pettigiani-Negri-Hitters-Genoud-Kogan)(subrayado y resaltado agregado).- Es indiscutible entonces la relevancia que en este aspecto tiene el principio rector del art. 332 y 375 del CPCC al exigir que el onus probandi recaea en cabeza de quien pretende el reconocimiento de su derecho.- Por ende la pretensión de ejercitar la facultad que prevé el art. 2692 del CCiv., -replicado en símiles términos por el art. 1997 del CCCN) debe ponderarse ante todo la existencia propia de ese estado codominial y es un imperativo del reclamante en su propio interés.- Y en el caso de la división de condominio, es propiamente la escritura pública el instrumento que dará plena fe de la titularidad (entre otros datos) proporciones de los condóminos -de existir y pactos de indivisión que pudieran haberse celebrado- recaudo de fondo que invariablemente debe acreditarse para poder incursionar a analizar el fondo del reclamo (cfr. art. 997, 1101, 1184, inciso 1 y 8 y ccdtes. del CCiv.).- Es que el título constitutivo del condominio convencional no es otro que la escritura pública que prevé el art. 1.184 inc. 1° del C.C -replicado en el art. 1017, inc. A) del CCCN-, razón que obsta a pretender la división si primariamente no se acredita conforme a derecho su génesis y vigencia al momento de inicializar el reclamo, sin que se hayan puesto de manifiesto imposibilidades para poder probar la condición que invoca (arts. 1191 y 1192 del CCivil).- Tampoco puede pasarse por alto que la accionante no ofreció como prueba informativa informe al Registro de la Propiedad Inmueble a fin que expida un informe de dominio que permita tener por cierto el carácter invocado.- En resumen: el carácter de condómina debe ser acreditado por la actora, conforme lo expuesto (art. 375 del CPCC).- Luego de todo lo expuesto no le asiste razón a la accionante cuando en oportunidad de contestar agravios (fs. 225/227) afirma que se encuentra probado en autos ¿que ambos son condóminos de la propiedad aludida con copia de la escritura certificada por escribano?.- Y déjese aclarado que las facultades ordenatorias e instructorias que autoriza ejercer el art. 34 y 36 del rito no impone suplir la inactividad de las partes en materia probatoria.- En razón de los argumentos vertidos en los párrafos que anteceden, corresponderá revocar la sentencia apelada en cuanto admitió la acción de división de condominio, haciendo lugar al recurso en este tópico central. En lo tocante al canon locativo de \$ 4.700 mensuales (de los cuales al Sr. Peruffo le corresponde abonar el 50%, esto es \$2.350), el apelante lo encuentra elevado, cuestionando que la pericia de fs. 164/5 haya sido elaborada en base al valor venal, sin considerar otras circunstancias del bien, y en especial los importes de otros inmuebles de la zona.- No hubo expreso desconocimiento del derecho que reclama la actora al cobro de un cánon locativo, pues no se aprecia argumento alguno orientado a rebatir la admisión de aquel.- Sin perjuicio de ello, si bien no resulta atacada la procedencia de la pretensión, sino su cuantía, es menester señalar que independientemente del rechazo de la acción principal -división de condominio- en autos se encuentra reconocido por ambas partes que convivieron juntos en el inmueble desde el año 2002 hasta el mes de septiembre del año 2012, fecha a partir de la cual el demandado comenzó a hacer uso y goce exclusivo del bien. De hecho fue él quien así lo hizo saber en su escrito de contestación de demanda y reconvenición.- En lo atinente al pedido de reducción de la cuantía del canon, nótese que la impugnación de una pericia -más aún sólo en grado de apelación- debe constituir una contrapericia que debe contener -como aquella- una adecuada explicación científica o técnica en la que se funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos genéricos del contenido del dictamen que ataca. Ha decidido invariablemente nuestro cimero Tribunal provincial: ¿Cuando se impugna una tarea propia de las instancias ordinarias, tal como es la valoración de una pericia, es imprescindible demostrar -a más de denunciar- fehacientemente que el procedimiento lógico-jurídico empleado por el juzgador ha devenido irrazonable y contradictorio con las circunstancias de la causa? (SCBA, Ac. 50.167 S 6-4-1993, Juez San Martín (SD), más otros once Acuerdos idénticos y sin disidencia, hasta el 88.782 S 16-2-2005, Juez Genoud (SD) en juba muestra sumario B22420). (Conf. mis votos [S.D:] Causa 56.351 R.S. 238/08, en Sala I, y Causa 57.499 R.S. 11/2010 de esta Sala III departamental). Conforme puede apreciarse de la sentencia, la judicante ha estipulado la cuantía en base a la pericia elaborada referida y las explicaciones brindadas por el profesional, a las que le dio plena eficacia probatoria en los términos del art. 384 y 474 del CPCC.- De la compulsa del expediente se alerta que al

contestar las explicaciones requeridas (fs. 174/vta.) el perito Mangipinto evacuó los cuestionamientos que hoy introduce el recurrente (incidencia de la hipoteca en el valor, la zona en la que se encuentra, el contexto urbano, el cotejo con los valores reales y de comercialización que tiene la zona, etc), aclarando cuál ha sido el método de tasación, entre otros puntos.- La crítica vertida en la expresión de agravios conforma una mera alegación de los pareceres subjetivos genéricos del contenido del dictamen que ataca, reiterando punto álgidos ya evacuados y sin que se hayan volcado argumentos con la suficiencia técnica para desvirtuar las conclusiones arribadas por el perito interviniente. En consecuencia, corresponderá confirmar el fallo también en este aspecto.-

IV.- COSTAS: Tiene dicho esta Sala que "El criterio objetivo de la derrota consagrado en el artículo 68, regla primera, del Código Procesal, tiende a resarcir al vencedor de los gastos de justicia que debió soportar para obtener ante el órgano jurisdiccional la actuación de la pretensión, debiendo ser interpretadas las excepciones a dicha regla con criterio restrictivo, no siendo suficiente para ello la invocación de razones de ausencia de conocimiento o de equidad?" (causa nro. 57.865, R.S. 73/11, entre muchas otras).-

Atento la solución que se brinda en este voto y siguiendo las pautas rectoras referidas, deberá revocarse también la forma de imposición de costas. De modo tal que las de ambas instancias deberán quedar distribuidas de la siguiente manera: por el rechazo de la acción de división de condominio: a la parte actora; por el pedido de fijación de canon locativo: a la parte demandada, quedando confirmadas aquellas referidas a la reconvenición. (art. 68 del CPCC).- Así lo propongo. V.- Por los motivos expuestos, atento a la forma en que se decide propongo revocar parcialmente el fallo apelado, desestimando la acción de división de condominio intentada. En lo que refiere a las costas deberán quedar establecidas conforme lo decidido en IV; deberá confirmarse todo cuanto más decide y fuera materia de agravios, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 8904).- Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.-

A la misma cuestión el Señor Juez Doctor ROJAS MOLINA, por iguales fundamentos votó también PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor Castellanos, dijo: Conforme se ha votado en la cuestión anterior, corresponderá revocar parcialmente el fallo apelado, desestimando la acción de división de condominio intentada. En lo que refiere a la imposición de las costas, deberán quedar establecidas conforme lo decidido en IV, confirmándose en todo cuanto más decide y fue materia de agravio. Debe diferirse la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 8904) ASÍ LO VOTO. El Señor Juez, Doctor Rojas Molina por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA

Morón, 11 Abril de 2017.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca parcialmente el fallo apelado, desestimando la acción de división de condominio intentada. Las costas se fijan conforme lo decidido en IV.-. Se confirma en todo cuanto más decide y fue materia de agravio. Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 8904) 015739E