

Usufructo Condominio Division De La Cosa Comun

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Usufructo. Condominio. División de la cosa común En caso de diferentes personas que se constituyen como condóminos de una misma unidad que se encuentra bajo el régimen de usufructo a favor de una tercera persona ajena al condominio, la mejor opción para la venta es la subasta pública. En la Ciudad de Venado Tuerto, a los 13 días del mes de Febrero del año 2017 se reunieron en Acuerdo los Señores Vocales Doctores Héctor Matías López y Juan Ignacio Prola de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral y el Dr. Ariel Ariza de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, para resolver en los autos: "OZCOIDI, José Esteban c/ BERNABEI, Gladys Zully y Ots. s/ DIVISIÓN DE CONDOMINIO" (Expte. N° 234/2015), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial, Primera Nominación. Realizado el estudio de la causa, corresponde realizar las siguientes cuestiones. 1. ¿Es nulo el fallo recurrido? 2. ¿Es justa la sentencia apelada? 3. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. Prola, López y Ariza. Por sentencia N° 590, del 01/06/2015, la señora Jueza de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la Primera Nominación de Venado Tuerto decide hacer lugar a la demanda y ordena la división de las cuotas partes de la nuda propiedad mediante su venta, conforme lo especifica en los considerandos. Ordena también notificar a tales fines al tasador sorteado. Contra dicho pronunciamiento se alza el actor (fs. 175) interponiendo recursos de nulidad y apelación, siéndole franqueada la instancia de alzada por la a quo por Resolución N° 649 de fs. 178. Elevados los autos, el recurrente expresa agravios a fs. 192, los que son respondidos por la co-demandada a fs. 198. Producida una vacante en el tribunal por el retiro de uno de los vocales, la Sala se integra a fs. 211, siendo notificada (fs. 213) y consentida la integración. Se llaman autos a fs. 215, decreto que es notificado a todas las partes dejando la cuestión en estado de ser resuelta por la Alzada. A la primera cuestión el Dr. Prola, dijo: No habiéndose sostenido el recurso de nulidad ante esta Sala, y no advirtiéndose vicios que ameriten su declaración de oficio, voto por declarar desierto y desestimar el recurso de nulidad. A la misma cuestión el Dr. López, dijo: Adhiero al voto precedente. A la misma cuestión el Dr. Ariza dijo: Habiendo realizado el estudio de la causa y advirtiendo la existencia de dos votos concordantes, invoco la aplicabilidad al caso de lo dispuesto en el art. 26, LOPJ, no emitiendo opinión. A la segunda cuestión el Dr. Prola, dijo: Al tiempo de dar sustento a su recurso de apelación, el actor apelante formula los siguientes reproches contra la sentencia de primera instancia: Sostiene que el decisorio se ha inmiscuido en puntos no planteados. Señala que la a quo se equivoca al ordenar que solo se subaste la porción indivisa de su parte. Apunta que en tal caso, si no hubiere oferentes no podría dividirse el condominio, o el actor se vería obligado a vender a precio vil. Pide el amparo de los arts. 1996, 2369, 2371, 2374 y 2375 del Código Civil y Comercial de la Nación. En definitiva, solicita que se disponga la venta en subasta pública del 100% de la nuda propiedad del inmueble objeto de la demanda, y que su producido se distribuya -deducidos los gastos causídicos- en partes iguales entre los actuales condóminos. La defensora ad-hoc de Graciela Inés BERNABEI tiene ocasión de responder los agravios del actor a fs. 198. En dicho memorial la señora defensora ad-hoc manifiesta que fue gracias a la prueba por ella producida que se pudo tomar conocimiento de la existencia del usufructo en cabeza de Angela Laura D'VITO. Que si aparece un oferente en la subasta de la alcuota del actor, éste carecería de perjuicio. Resumidas las postulaciones de las partes, la Sala queda en condiciones de ocuparse de su tarea funcional. Tratamiento de los agravios. El recurrente plantea en su agravio que no corresponde sacar a la venta sólo su parte indivisa, tal como lo ordena la a quo, sino la totalidad de la nuda propiedad. En mi sentir le asiste razón en su pedido y la sentencia debe ser modificada en este punto. He aquí los motivos que me llevan a pensar así. Quiero empezar por señalar que el recurrente pide el amparo de la nueva normativa del Código Civil y Comercial de la Nación -en adelante CCCN-, aunque todo el juicio se tramitó y la sentencia se dictó durante la vigencia del Código Civil -en adelante CC- derogado. Sin perjuicio de ello, digamos que si bien con ligeras variantes -inocuas para nuestro caso- el nuevo régimen del condominio no difiere en lo sustancial con el anterior. Salvo por el caso de la reinstalación de la licitación como forma de división -que, como anticipamos, no se presenta en autos desde que no pudo ser fundamento normativo la demanda dado que no era derecho vigente (había sido derogada por la reforma de la Ley 17.711) a la época de la iniciación del pleito-, las normas que juegan en la especie son iguales a las del Código Civil derogado. Hecha la aclaración, lo siguiente es observar que el cuestionamiento del actor apunta al modo en que -en cumplimiento de lo normado por el segundo párrafo del art. 537, Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe- la a quo ha ordenado la división. Es decir, se agravia por el modo en que ha sido acogida la demanda, siendo que en ningún momento fue objeto de la pretensión la venta del 30% indiviso de la nuda propiedad, sino que el contenido de la acción claramente -tanto por los hechos expuestos en la demanda, cuanto en el fundamento normativo de la pretensión- apunta a la división

del condominio existente sobre ella. Tal es en mi parecer el sustrato fáctico y jurídico de la litis, el actor pide la división del condominio de la nuda propiedad de un inmueble, sobre el que recae un derecho real de usufructo en cabeza de un tercero ajeno a la litis y al condominio. De lo dicho se desprende que, al fallar haciendo lugar a la demanda pero ordenar que se venda sólo la porción correspondiente al actor, la a quo se aparta de los términos en que fue propuesta y quedó constituida la litis, para dictar una sentencia cuyo contenido es ajeno a la materia litigiosa. Si bien es razonable la preocupación de la magistrada a quo en punto a que no se turbe el ejercicio del derecho de usufructo, ella no puede al fallar variar los términos de la litis ni variar la acción que se ha intentado. El titular de la nuda propiedad ejerce una función pasiva, es cierto, y, tanto en el sistema derogado -art. 2.914, CC- cuanto en el vigente -art. 2151, CCCN-, se ve impedido de realizar sobre la cosa sujeta a usufructo acto alguno que turbe o dañe su goce al usufructuario. Pero en la especie no se advierte que la subasta de la totalidad de la nuda propiedad, para repartir el producido entre los condóminos y concluir la comunidad, pueda afectar en modo alguno el derecho del usufructuario. La razón es simple, si el nudo propietario puede vender la parte que tiene en comunidad con los otros condóminos sin afectar el usufructo, no hay motivo para pensar que la venta de la totalidad de la nuda propiedad pueda hacerlo. Lo mismo vale para el razonamiento expuesto en la sentencia de primera instancia, si se puede subastar la tercera parte de la nuda propiedad sin afectar el derecho del usufructuario, no se advierte de qué modo podría hacerlo la subasta de la totalidad de nuda propiedad. Con un agregado, esto último es lo que pide el actor, no lo primero. Otrosí, quien compre la nuda propiedad en subasta judicial lo hará sabiendo expresamente que pesa sobre el inmueble el usufructo en favor de la señora D'Vito. Ahora bien, por qué motivo se debe subastar la totalidad de la nuda propiedad y no sólo la parte ideal que corresponde al actor. En primer lugar, porque eso es lo que pide el actor en la demanda. En consecuencia, o se le da lo que pide o se le niega lo que pide, pero no se le da algo distinto de lo que pide. Además, si se ordena subastar sólo la parte del actor se está dando tratamiento distinto a quienes están en situación igual. Lo que quiere el actor es dividir el condominio, en consecuencia el juez debe asegurarse que todos los condóminos reciban el mismo tratamiento. Luego, no se advierte motivo para obligar a vender la parte sólo al actor y no a las otras dos condóminas. La lógica de cualquier comunidad de intereses -y el condominio lo es por definición- es que, a su finalización, todos los comuneros compartan el destino en la medida de su derecho. En consecuencia, al obligar a vender a uno solo de los comuneros, no se está respetando ese destino compartido, pues a uno se le da dinero -actor- a cambio de su cuota parte y a los otros dos se los deja en la titularidad de de sus respectivas porciones. No habría en este caso verdaderamente división de la cosa común, ya que la indivisión entre las dos condóminas que no fueron obligadas a vender seguiría existiendo. Esto significa que nunca sabremos si la parte que se subastó equivale efectivamente a la proporción que corresponde al actor, y la única manera de evitarlo es vendiendo por subasta pública la totalidad del condominio y repartiendo el producido entre los comuneros, como bien lo señala el actor, una vez deducidos los gastos causídicos. Desde el punto de vista normativo, digamos que las reglas aplicables a la partición del condominio son las de la división de la herencia (art. 1996, CCCN; art. 2698, CC) y que la partición judicial se impone cuando los co-partícipes no acuerda hacerla privadamente (art. 2371, CCCN; art. 3465, CC). Esto último es lo que ocurre en autos, ya que ninguna de las otras dos condóminas parece interesada en acordar una manera de hacer la partición privadamente, desde que ambas están rebeldes. Ahora bien, hemos visto que existen tres maneras de realizar la partición de la comunidad: en especie, por venta, por licitación. Hemos dicho también que ésta última no se presenta en nuestro caso desde que, al tiempo de la demanda, la licitación no estaba prevista en el CC, por lo que no formó parte de la demanda. En consecuencia, debemos descartarla como forma de partición. Tampoco se puede dividir en especie, ya que al existir un usufructo y no poder turbarse en su goce al usufructuario, la división del inmueble no puede ser material. Luego, la única posibilidad que para pedir la partición entre los comuneros es mediante la subasta del cien por ciento de la nuda propiedad del inmueble (art. 1128, CCCN; art. 1324, CC), y repartiéndose el producido entre los condóminos, una vez deducidos los gastos causídicos. Como acabamos de ver, por distintas vías llegamos siempre a la misma conclusión, la única manera de dividir el condominio es mediante la subasta pública de la totalidad de la nuda propiedad. Por tales motivos, entiendo que debe hacerse lugar al recurso del actor, revocar la sentencia venida en apelación ordenando la subasta pública del cien por ciento de la nuda propiedad compartida entre los comuneros, y repartiendo el producido, una vez satisfechos los gastos del juicio, a prorrata entre ellos según las alícuotas que les corresponde a cada uno. Costas por su orden (art. 250, CPCC) A la misma cuestión el Dr. López, dijo: Adhiero al voto precedente. A la misma cuestión el Dr. Ariza, dijo: Me remito a lo expuesto en la primera cuestión. A la tercera cuestión el Dr. Prola, dijo: Por los motivos expuestos en los párrafos precedentes voto: 1) Declarando desierto y desestimando el recurso de nulidad; 2) Haciendo lugar al recurso de apelación del actor y, en consecuencia, revocando la sentencia de primera instancia con los alcances expuestos en los considerandos; 3) Costas por su orden; 4) Regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en el 50% de lo que corresponde por la etapa de grado. A la misma cuestión el Dr. López, dijo: Adhiero al voto precedente.- A la misma cuestión el Dr. Ariza, dijo: Me remito a lo expuesto en la primera cuestión. Por todo ello la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, integrada, RESUELVE: I. Declarar desierto y desestimar el recurso de nulidad; II:

Hacer lugar al recurso de apelación del actor, y en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia con los alcances expuestos en los considerandos; III. Costas por su orden; IV. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 50% de lo que corresponde por la etapa de grado. Insertese, hágase saber y bajen. AUTOS OZCOIDI JOSE C. BERNABEI G. S.

DIV.CONDOMINIO 234-15-

Dr. Juan Ignacio Prola

Dr. Héctor Matías López Dr. Ariel Ariza

-art. 26 LOPJ-

Dra.

Andrea Verrone

Nota:

(*) Sumario elaborado por Juris online

016351E