

Condominio Fijacion De Canon Locativo Reconvenccion Por Gastos De Conservacion Compensacion

JURISPRUDENCIA

Condominio. Fijación de canon locativo. Reconvencción por gastos de conservación. Compensación

Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de fijación de canon locativo por la utilización de bienes inmuebles que integran el acervo hereditario, acogiendo también la reconvencción por gastos de conservación y compensando las deudas hasta el monto de la menor.

En Buenos Aires, a los 6 días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala ?M? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. Mabel De los Santos, María Isabel Benavente y Elisa M. Diaz de Vivar, a fin de pronunciarse en los autos ?Rivera, Gustavo Edgardo c/Sousa, Edith y otro s/Fijación y/o cobro de valor locativo?, expediente n°13.312/2015, la Dra. De los Santos dijo: I.- Que el Sr. Juez ?a quo? dictó sentencia a fs. 701/709, por la cual hizo lugar a la demanda interpuesta por Gustavo Rivera contra Edith y Miriam Edith Rivera Sousa, con costas, y condenó a las accionadas a pagar al actor la suma de \$44.900 en concepto de compensación del uso y goce exclusivo de las fincas ubicadas en la calle Brown ... (UF ...) de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires y de los espacios guardacoches pertenecientes a la Unidad Funcional ... del edificio ubicado en Juncal ... de esta ciudad, suma que impone pagar por mitades a las demandadas. Asimismo, impuso a las accionadas pagar al actor por adelantado y del 1 al 5 de cada mes un canon mensual de \$575 por cada uno de los espacios guardacoches referidos (v. fs. 713), suma a abonar por mitades por las demandadas. Por último, hizo lugar a la reconvencción deducida por Sousa y Rivera Sousa, con costas, condenando al actor a pagar a las reconvinientes la suma de \$13.395,13, con más sus intereses, y declaró extinguidas por compensación las obligaciones dinerarias hasta el monto de la menor, de acuerdo a los guarismos que resulten de las respectivas liquidaciones, las que ordenó practicar dentro de los cinco días de quedar firme el pronunciamiento. En cuanto al saldo no compensable, impuso su pago a la parte acreedora dentro de los diez días subsiguientes a quedar determinada la cuantía, bajo apercibimiento de ejecución. Finalmente, difirió la regulación de honorarios para cuando exista liquidación aprobada por capital e intereses. Ambas partes apelaron la sentencia, recursos que fundaron a fs. 718/719 la actora y a fs. 722/732 las demandadas, piezas que fueron respondidas a fs. 735/738 y a fs. 740/746, respectivamente.

II.- Plataforma fáctica: Las partes son herederos forzosos de Eduardo Joaquín Rivera, quien falleció el 7 de septiembre de 1999. El actor sostuvo en su demanda que, pese a sus reclamos para que se realice la partición de los bienes de la herencia o se liquide el canon locativo, sus pedidos fueron desoídos, por lo que debió promover el presente juicio por cobro de canon locativo. Las demandadas reconviniaron por la suma de \$13.395,15 en concepto de gastos de conservación de la cosa común. En su responde se opusieron a su procedencia del reclamo del actor con fundamento en que el departamento de Mar del Plata nunca fue alquilado, que esporádicamente lo han ocupado algún fin de semana o feriado y que el demandado no lo ha utilizado por su exclusiva voluntad, habiendo frustrado varias oportunidades de venta. En cuanto a las cocheras de Juncal al 1800, invocaron que no se trata sino de espacios guardacoches, accesorios del inmueble principal, ubicado en el décimo piso, que no pueden ser vendidas separadamente del inmueble. Acotaron que sobre el inmueble principal existe un usufructo vitalicio constituido a favor de Sousa, por lo que afirman que dicho usufructo se extiende al uso de las cocheras. Al responder la reconvencción el actor sostuvo que las accionadas hicieron uso exclusivo del inmueble de Mar del Plata y que nunca le reclamaron que abonara los gastos, motivo por el cual y siguiendo la misma lógica aplicable al canon locativo, afirman que el reembolso sólo sería procedente desde que fueron reclamados.

III.- Ley aplicable: De acuerdo con lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial, de conformidad con el criterio de consumo jurídico y el principio de irretroactividad de la nueva ley, la cuestión que es objeto de estos obrados debe juzgarse conforme la normativa vigente a la fecha en que nació y se consumó la relación jurídica que se discute. La noción de consumo, que subyace en el art. 7 CCCN, fue tomada por Borda de la obra de Roubier, quien distingue entre leyes que gobiernan la constitución y la extinción de una situación jurídica, y leyes que gobiernan el contenido y las consecuencias (conf. Roubier, Paul, *Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)* 2º ed., Paris, ed. Dalloz et Sirey, 1960, n° 42 pág. 198 y n° 68 pág. 334, citado por Kemelmajer de Carlucci, ?El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, LA LEY 22/04/2015, 22/04/2015, 1 - LA LEY2015-B, 114, Cita Online: AR/DOC/1330/2015). Cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa; el consumo o el agotamiento deben analizarse según cada una de esas etapas, en concreto, aunque, como se explicará, el Código Civil y Comercial recepta soluciones jurisprudenciales realizadas durante la vigencia del Código Civil derogado. Siguiendo estas premisas, abordaré seguidamente el análisis de las quejas formuladas por la actora apelante.

IV.- Los agravios: El actor se agravia de la fecha fijada en la sentencia como de inicio del cómputo del canon locativo. Sostiene a tal fin que de las declaraciones de dos testigos resulta probado que sus reclamos en tal sentido datan desde marzo de 2012. Las

demandadas, por su parte, invocan que en la sentencia se ha valorado en forma errónea la prueba, basando la decisión en hechos no probados, pues no se ha acreditado el uso exclusivo y excluyente de las accionadas sobre el inmueble de Mar del Plata. Con respecto a los espacios guardacoches sostienen que no se ha valorado que la codemandada Edith Sousa tiene el uso vitalicio y gratuito sobre los mismos y que las partes acordaron un régimen de uso común del mismo en asamblea, no habiéndose denunciado incumplimiento alguno por parte del actor, así como que, al no haber solicitado el actor al juez del sucesorio que fijara un régimen de uso de las cocheras, debe interpretarse que estaba conforme con lo decidido por sus condóminas por mayoría en la asamblea de fs. 536/539. También cuestionan la utilización de la facultad que acuerda el art. 165 CPCC para estimar el valor locativo del inmueble de Mar del Plata, ante la falta de la prueba y critican que se acepte el valor locativo indicado por el perito respecto de las cocheras, por no haber considerado sus impugnaciones. Por último, las demandadas se quejan de la distribución de las costas del proceso y piden sean impuestas al actor.

a) Contraprestación por el uso exclusivo de un bien: Como el derecho de uso y goce de las cosas comunes lo tienen todos los comuneros (art. 2684), la privación que unos sufren en beneficio de otros puede ser compensada en dinero y tal compensación corre desde el momento en que la misma es solicitada por el heredero que resulta privado del mismo (conf. Llerena, B, Concordancias y comentarios del Código Civil argentino, T. IX, p. 324; Borda, G.A., Tratado de Derecho Civil Argentino. Sucesiones, T. I, Nro. 505-509; Lambois en Bueres-Highton, Código Civil y normas complementarias, T. 6-A, p. 422; Zannoni, E., Manual de Derecho de las Sucesiones, p. 250; Ferrer, F.A. M.- Medina, G., Código Civil Comentado. Sucesiones, T. I, p. 480). Es reiterada y uniforme la jurisprudencia en el sentido que el condómino que usa la cosa de modo exclusivo y excluyente debe responder con el pago de una suma de dinero -a modo de alquiler-, compensatoria de tal uso, en favor de los otros copropietarios o coherederos, en su caso. Es cierto que el condómino que usa la cosa no hace sino ejercer el derecho que le confiere el art. 2684 CC, por lo que el solo hecho del goce exclusivo, no le crea ningún tipo de obligación hacia los otros comuneros. Sin embargo, como todos tienen este derecho en forma igualitaria, tal situación perdura hasta que alguno o algunos de los otros exterioricen una voluntad en contrario. A partir de ese momento, quien se encuentre en el goce de la cosa deberá a los otros una compensación por tal razón, equivalente a un canon locativo (conf. Papaño, Ricardo en Kiper, Claudio, Código Civil...Derechos Reales, T. II, p.191, Rubinzal Culzoni, 2004 y jurisprudencia allí citada). La solución se funda en que, si un condómino ocupa el inmueble durante el período de indivisión, lo hace a título de dueño, no de locatario, pero como tal derecho corresponde por igual a los demás comuneros, debe hacerse lugar al pedido de fijar un valor locativo cuando alguno de ellos haga uso exclusivo y excluyente de la cosa común, hasta que se liquide el bien o se cambie la situación de la ocupación (cfr. arts. 2676, 2684, 2691, 2699, 2700, 2707, 2708, 2709 y cc. del C. Civil). Similar solución consagra el art. 2328 del Código Civil y Comercial de la Nación, que establece en su último párrafo, que "El copartícipe que usa privativamente de la cosa indivisa está obligado, excepto pacto en contrario, a satisfacer una indemnización, desde que le es requerida?". Respecto del punto de partida del lapso por el cual debe computarse la compensación por la ocupación del copropietario, reiteradamente la jurisprudencia del fuero ha establecido que la misma debe tomarse como deuda desde que le fue solicitada, pues se reputa consentido el uso de la cosa en forma gratuita por el período anterior, dado que antes de la intimación no existía obligación exigible ni daño resarcible ya que cada condómino goza, respecto de su parte indivisa -que se proyecta sobre toda la cosa- de los derechos inherentes a la propiedad, compatibles con la naturaleza de ella y puede ejercerlos sin el consentimiento de los demás copropietarios, gozándola hasta que se liquide la comunidad, se altere la situación de hecho o -como en la especie- se agote el consentimiento del restante condómino, quien tolerará la ocupación si se satisface el valor representativo de los frutos civiles que la cosa es susceptible de generar (cfr. arts. 2330 y 2707 del C. Civil y CNCiv., Sala A, 14-10-82, "Lambois Pablo c/ Cerviño María", J.A. 1984-I-519; íd., Sala H, 16-6-93, "Bompadre Stella c/ Gómez Rubén", J.A. 1984-IV-síntesis; íd., Sala J, 29-10-96, "Amud Lidia c/ Amud Abdo", J.A. 1999-IV-síntesis; íd., Sala E, 27-5-98, "O. F., C.A. c/ G. de L., R.", J.A. 1999-IV-síntesis; íd., Sala D, 12-7-96, "Rodríguez de Aimo c/ Aimo Alice", Base Jurisprudencia Argentina, doc N° 10.3088; íd., Sala G, 24-11-94, "Kupfer Vda. de Sverdlick c/ Sverdlick Arnaldo", Base Jurisprudencia Argentina, doc N° 10.7332, entre otros). En el caso de autos, el requerimiento de división de la comunidad hereditaria o del pago de canon locativo no puede tenerse por probado con las declaraciones de los testigos Turdera (fs. 589) y Clerch (fs. 587) quienes sólo dieron cuenta de haber escuchado una comunicación telefónica del actor con quien sería su madre, a quien reclamaba "algo que le correspondía" o "la parte que le correspondía de una propiedad, de un bien en común". En este punto he de coincidir con el Sr. Juez "a quo" que la única prueba de un requerimiento fehaciente en tal sentido, lo constituye la mediación previa realizada según constancia de fs. 27 el 29/10/2014 pues sólo allí habría cesado su consentimiento tácito a la anterior ocupación gratuita del inmueble (conf. CNCiv., sala D, 12/10/2001, LL 2002-B, 280), Sala C, 16/11/2001, LL 2002-A, 688, entre otros). Por dicha razón los agravios del actor no pueden ser atendidos. En cuanto a las quejas de las demandadas, quienes niegan haber realizado un uso privativo del inmueble de Mar del Plata, no cabe sino coincidir con la valoración del conjunto probatorio realizado por el Sr. Juez "a quo" a la luz de las reglas de la sana crítica que establece el art. 386 del CPCC. En efecto, si las llaves del departamento en cuestión se hallaban en poder de Miriam

Rivera Sousa y ambas coaccionadas invocaron que el último tiempo sólo concurría al inmueble la coaccionada Edith Sousa y no invocaron siquiera haber entregado un juego de llaves al actor, no existe fundamento alguno que permita sostener que existía un uso compartido. En ese orden de ideas, carece de valor para acreditar un acuerdo de uso de los bienes comunes el documento agregado a fs. 536/539, que sólo ha sido suscripto por las demandadas, pues lo allí convenido no es oponible al actor que no participó en el acto cuando era necesario que existiera unanimidad (conf. art. 3451 CC y art. 2328, primer párrafo del CCyC). Con referencia a la crítica de las accionadas basadas en que el usufructo vitalicio sobre el departamento de la calle Juncal debe entenderse que se extiende a las cocheras o espacios guardacoches, coincido también con el Sr. Magistrado ?a quo? en el sentido que son unidades diferentes (v. fs. 5/26 y fs. 477), habiéndose constituido el usufructo vitalicio a favor de la codemandada Edith Sousa sólo respecto de la vivienda identificada como unidad funcional ... de los pisos 10 y 11 del inmueble de Juncal ... (v. fs. 475/476). En efecto, se trata de un usufructo perfecto constituido por contrato gratuito por parte de la codemandada Miriam Rivera Sousa, por sí y en representación de su hermano aquí actor, a favor de su madre codemandada en autos, que expresamente fue limitado a la unidad funcional nro. ... ubicada en el décimo y décimo primer piso de la finca de la calle Juncal, cuando el título de adquisición originario otorgado por los cónyuges Eduardo Rivera y Edith Sousa incluía las unidades ... y ..., de lo que no cabe sino colegir que esta última -correspondiente a las cocheras- no fue incluida deliberadamente en el objeto del contrato de usufructo. b) Críticas al valor locativo fijado: En cuanto a los cuestionamientos que se formulan a la cuantificación estimativa del canon locativo por parte del anterior judicante, con fundamento en lo dispuesto por el art. 165 CPCC, cabe precisar que, habiéndose declarado la negligencia del actor en la producción del informe de determinación del valor locativo del inmueble de Mar del Plata, resulta adecuada la estimación formulada pues el crédito resulta reconocido conforme las premisas antes analizadas, restando sólo la determinación del monto del canon locativo, que la norma expresamente permite al juez estimar (conf. Falcón, E. M., Código Procesal..., T. II, p. 504 y sgtes. y jurisprudencia allí citada). En el caso, además, la venta del inmueble de Mar del Plata, denunciada y acreditada por ambas partes a fs. 590/601, aporta una base cierta para realizar la aludida estimación del valor de alquiler de dicho departamento. Con referencia al informe pericial de fs. 617/618, relativo al valor locativo mensual de cada cochera del inmueble de la calle Juncal, la perito arquitecta lo estableció entre el 5% y el 8% anual del valor inmobiliario de venta, pautas sobre las que determinó lo requerido por las partes. Si bien las demandadas formularon impugnaciones y pedidos de explicaciones a fs. 631/634, considero que tales requerimientos han sido respondidos de modo completo y claro a fs. 627/628 y considerados expresamente en su fundada sentencia por el Sr. Juez ?a quo? (v. fs. 707). Las demandadas sostienen que, al haberse admitido parcialmente la demanda en cuanto al lapso de cómputo del canon locativo pretendido por el actor, las costas de la pretensión principal que prosperó no debieron ser impuestas en su integridad a las accionadas. Al respecto cabe recordar que nuestro ordenamiento ritual consagra en el art. 68 CPCCN el criterio objetivo de la derrota como fundamento de la imposición de costas. Éstas son un corolario del vencimiento y tienden a resarcir al vencedor de los gastos de justicia en que debió incurrir para obtener del órgano jurisdiccional la satisfacción de su derecho. En ese orden de ideas, la circunstancia de que el éxito de la demanda sea parcial no le quita al demandado la calidad de vencido a los efectos de las costas. Ello es así, pues la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados (cf. esta Sala, ?Cupo, Fabián Edgardo c/Brossard, Darío Javier y otros s/daños y perjuicios?, del 4-5-07). Por otra parte, no puede soslayarse que, aunque la suma reclamada no fuera acogida en su totalidad, la promoción de la acción resultó igualmente necesaria para el progreso de la pretensión, pues en todo momento las accionadas negaron su procedencia. Por las razones expuestas, no habiendo demostrado los apelantes, pese al esfuerzo argumentativo desarrollado, que medie error en las conclusiones del Sr. Juez ?a quo?, propongo confirmar la sentencia impugnada en todo lo que decide y fue objeto de agravios e imponer las costas de la segunda instancia a las accionadas en un 80% y en un 20% al actor, en función del resultado de los recursos interpuestos (art. 71 CPCC). Las Dras. María Isabel Benavente y Elisa M. Diaz de Vivar adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mí que doy fe. Fdo.: Mabel De los Santos, María Isabel Benavente y Elisa M. Diaz de Vivar. Ante mí, Santiago Pedro Iribarne (Secretario). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. SANTIAGO PEDRO IRIBARNE Buenos Aires, 6 noviembre de 2018. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Confirmar la sentencia apelada de fs. 329/343. 2) Imponer las costas de Alzada en un 20% al actor y en un 80% a las demandadas. 3) Diferir las regulaciones de honorarios para cuando se practiquen las que corresponden a la instancia anterior. Regístrese, notifíquese y devuélvase. MABEL DE LOS SANTOS MARIA ISABEL BENAVENTE ELISA M. DIAZ de VIVAR SANTIAGO PEDRO IRIBARNE

036870E