

Condominio Uso Exclusivo Fijacion De Canon Locativo

JURISPRUDENCIA

Condominio. Uso exclusivo. Fijación de canon locativo

Se

confirma la procedencia de la fijación de un canon locativo por el uso exclusivo por parte del demandado del inmueble de los comuneros, aunque elevando su importe.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los veintiún días del mes de Diciembre de dos mil dieciocho, reunidos en la Sala III del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, Juan Manuel Castellanos y Eugenio Alberto Rojas Molina, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?MUSCIO, MIRIAM , Y OT. C/ MUSCIO, ALBERTO S/ INCIDENTE (FIJACIÓN CANON LOCATIVO)? habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal 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. 594/598? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez doctor Castellanos, dijo: I.- ANTECEDENTES: a) A fs. 18 se presentan Alicia Marta Muscio, Miriam M. Muscio, Cristian H. Muscio y Rosa A. Bracamonte y Juan Carlos Muscio promoviendo demanda por fijación de canon locativo y cobro retroactivo de pesos contra el coheredero Alberto Rubén Muscio respecto del bien inmueble sito en Juan Florio ? de la localidad de San Justo, integrante del acervo hereditario de la Sra. Ramona Olivello -que por cuerda acompaña-. Relatan que desde el fallecimiento de la causante acaecido el 02/04/1996 el accionado ocupa el bien en forma exclusiva, explotándolo comercialmente sin la conformidad del resto de los comuneros, reconociendo en forma expresa tal circunstancia en la audiencia llevada a cabo en el sucesorio el día 16/03/2010, conforme fs. 156, sin que haya puesto a disposición las sumas percibidas en concepto de locación.- Reclaman que se ordene al accionado liquidar los valores retroactivos adeudados desde la fecha referida hasta que el demandado ponga el inmueble a disposición de los restantes coherederos. Solicitan la aplicación de la tasa activa con más intereses punitorios que se consideren pertinentes.- Asimismo acompañan tasaciones inmobiliarias a fines de reflejar el valor locativo. A fs. 347/349 contesta demanda la accionada. Asume que desde el fallecimiento de su madre (Sra. Olivello) cuidó la propiedad, haciéndose cargo de los distintos gastos e impuestos, afirmando que nunca ocupó el bien ni lo explotó comercialmente, razón por la cual no hay suma alguna que depositar. b) A fs. 594/598 el judicante decidió admitir el reclamo condenando al accionado a abonar a los accionantes las sumas de \$119.626 parcializada en \$3.000 mensuales en el lapso comprendido entre el 16/03/2010 -fecha de la audiencia en el sucesorio- y el día 21 de agosto de 2014 -fecha de diligenciamiento del mandamiento de constatación obrante a fs. 578/579- en el porcentual del 75%, con más los intereses -no acumulativos- establecidos en el considerando 5), esto es, la fijación de la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de colocación a dinero a plazo fijo a 30 días en los distintos periodos de aplicación desde la fecha de cada mora (ultimo día de cada mes (16/03/2010 hasta el 21/08/2014, ambas fechas inclusive), hasta el efectivo pago. Impuso las costas a la demandada y difirió la regulación de honorarios para la oportunidad prevista en el art. 51 Dec. Ley 8904/77.- A fs. 613 se aclaró que el Sr. Juan Carlos Muscio también está incluido entre los coactores c) Contra tal manera de decidir sendas partes interpusieron recurso de apelación: los coaccionantes Miriam Muscio, Cristian Muscio, Rosa Bracamonte, Alicia Marta Muscio y Juan Carlos Muscio (cfr. escrito de fs. 609, nota obrante a fs. 610 y aclaratoria de fs. 613, 4º párrafo); a su turno hizo lo propio el accionado (fs. 619), recursos que fueron concedidos libremente a fs. 610 y 620, fundados con las expresiones de agravio obrantes a fs. 635/645 y presentación electrónica de fecha 07/06/2018, replicados por este último canal en fecha 27/06/2018 (ambas partes).- II.- LOS AGRAVIOS: La parte actora en forma introductoria expone que los agravios capitales se refieren al valor mensual fijado como asimismo a la fecha tope hasta la cual deberán ser abonados los cánones.- Desde su óptica la cuantía mensual estipulada en base a lo informado por el perito martillero resulta inadecuada, ello desde que tal valor refleja la influencia del pésimo estado en el que se encontraba el inmueble al momento de llevar a cabo la experticia (24/10/2014).- Manifiestan que los daños fueron impetrados por el accionado durante la tramitación del proceso, lapso durante el cual continuó ininterrumpidamente con el uso privativo y exclusivo del inmueble. De modo tal que encuentran que la cuantificación mensual no puede ser otra que la que se desprende de las tres tasaciones de las inmobiliarias adjuntadas con la demanda elaboradas antes de producirse los daños materiales en el bien, esto es, U\$S 600 mensuales; que dichas piezas fueron certificadas en su autenticidad por los emitentes y no fueron impugnadas ni negadas por la contraparte. Respecto a la prueba confesional ofrecida, señalan que el accionado quedó confeso en forma ficta en los términos del art. 415 del rito provincial; resalta en especial la posición 10º donde se postula que ?...continuó con la detentación exclusiva y excluyente del inmueble...?.- Instan que en esta Alzada se fije como valor indemnizatorio mensual el emergente de las tasaciones inmobiliarias, correspondiendo un

valor que supere la suma de \$7.000 / \$ 8.000. En lo que atañe a la fecha hasta la cual deben ser aplicados los cánones, embaten contra el asidero que le asiste el Sr. Juez de Grado al informe elaborado por el oficial de justicia en el mandamiento de constatación llevado adelante el 21/08/2014 (fs. 578/579), ¿presumiendo? la desocupación del bien; la misma crítica vierte respecto de los dichos de los vecinos que declararon en calidad de testigos. Sentencia en su críticas que hasta la actualidad no consignó las llaves como así tampoco se ofreció a colaborar en pos de proceder a la partición del inmueble.- Se permiten aclarar que el hecho que motiva el proceso es la detentación exclusiva del bien hasta la actualidad independientemente que las locaciones oportunamente contratadas por el accionado sin autorización del resto de los herederos hayan cesado. Solicitan se revoque la sentencia apelada fijándose un canon a favor de los restantes coherederos (75%) en base a las tasaciones de las inmobiliarias incorporadas al expediente, dejándose sin efecto la fecha tope de aplicación de los cánones, ordenándose que los mismos sean hasta la efectiva consignación judicial de las llaves a favor de los accionantes o la puesta a disposición de la tenencia del bien. Funda en derecho invocando los arts. 512, 513, 1512, 2680, 2682 y 2684 y ccdtes. del Código civil; al no haber finiquitado la detentación del bien refieren los arts. 2328 in fine, 1794, 1737 y ccdtes. del CCCN. A su turno la parte demandada asume que el judicante ha incurrido en una contradicción al afirmar en un primer momento que la parte demandada explotaba de manera exclusiva y excluyente el inmueble y luego referir que la propiedad se encontraba desocupada, conforme el informe del oficial notificador emitido en el mandamiento de constatación y lo que pudo corroborar la perito martillera al momento de efectuar la tasación, circunstancia que a su parecer se ve reforzada con las fotos que acompaña esta última. De modo tal que no ha habido explotación alguna y que la propiedad se encontraba desocupada y que sólo ingresaba a los fines de cortar el césped y evitar que parezca en estado de abandono; afirma que estas fueron las razones que lo llevaron a permitir que los vecinos ingresaran sus rodados, destinando los ingresos que le abonaban al pago de los impuestos, tasas y servicios en beneficio de todos y no propio.- Es por los argumentos ut supra expuestos que clama por ante esta instancia se revoque la sentencia en cuanto le ordena abonar a los accionantes las mensualidades desde el 16/03/2010 hasta el 21/08/2014. Reglón aparte ataca la imposición de costas a su cargo, reclamando que los sean a los actores.- III.- SOLUCIÓN: a) Se tratará en forma liminar las críticas vertidas por el accionado contra la decisión del judicante de tener por acreditada la explotación del bien inmueble en forma exclusiva y excluyente. A lo largo de toda su fundamentación recursiva se concentra en reseñar el desarrollo de las actuaciones transcribiendo la sentencia en forma íntegra, afirmando en forma sucinta y vacua de argumentos -rayana a la deserción- que el sentenciante incurrió en una contradicción al afirmar que explotaba de manera exclusiva y excluyente el bien y acto seguido manifestar que la propiedad se encontraba desocupada.- Lo cierto es que no encuentro configurada la contradicción a la que alude el demandado, desde que en el punto V.-, ap a), 3º párrafo de su expresión de agravios encadena dos apreciaciones efectuadas por el a quo en su análisis que no son coetáneas en el tiempo; es que por un lado el decisor define la situación del inmueble al 15/03/2010 -fecha en la cual se llevó adelante la audiencia obrante a fs. 156 del proceso sucesorio de la Sra. Olivello- donde el demandado reconoció percibir un canon por un valor de \$740; y luego, al momento de analizar la fecha hasta la cual deben abonarse los cánones hizo alusión al estado de desocupación en el que se encontraba el inmueble al día en que se procedió a su constatación mediante el mandamiento obrante a fs. 578/579, esto es 21/08/2014, es decir más de cuatro años.- Por otro lado decir que el 01/06/2010 se presentó el aquí demandado en el sucesorio al que se viene haciendo referencia manifestando mediante el escrito de fs. 163 que ¿ya he hablado con los inquilinos a fin que desocupen la casa a la brevedad al igual que las personas que estacionan los autos? (sic), aunque no se haya probado que el inmueble estaba desocupado al 01/06/2010 como afirmó a fs. 164.- En este sentido recordar que el fundamento de la ¿prueba trasladada?, es la unidad de la jurisdicción, al tiempo que resulta una institución útil para el mejor y más económico desarrollo de los procesos (cita del Dr. Gabriel Quadri en su libro ¿La prueba en el Proceso Civil y Comercial, T.I, p.492).- El art.374 del CPCC contempla este tema en cuanto establece la forma de incorporación de esa prueba, sin otro comentario.- Decir entonces que no ha sido el a quo quien forjó una contradicción como la que denuncia el recurrente, sino que por el contrario ha sido él mismo quien con sus manifestaciones se encuentra incurrido en ella, siendo que a nadie le está permitido alegar su propia torpeza ni su obrar negligente con el fin de dejar sin efecto sus propios actos.- También debe repararse que en las posiciones obrantes en el pliego de fs. 439 de las presentes actuaciones -y que atento lo preceptuado por el art. 415 del CPCC, frente a la incomparencia del accionado se las tuvo por absueltas en rebeldía-, en particular la 1º que dice ¿que Ud. ha utilizado hasta la actualidad de manera exclusiva el inmueble...?, complementada por las posiciones 2º 3º, 4º que refieren también a la explotación económica de manera exclusiva y excluyente.- Recuérdese que la confesión ficta alcanza por sí misma pleno valor probatorio, salvo que medie prueba eficaz que la destruya, y si es terminante por sí sola basta para concluir con la controversia respecto de hechos que se debaten en juicio. Se le atribuye el mérito de una presunción iuris tantum que la Corte ha considerado eficaz cuando la corroboren los restantes medios de prueba (SCBA, 16/6/82, DJBA, 123-152).- En esta línea debe resaltarse lo expuesto por el iudex en la audiencia ya relacionada el accionado reconoció en forma expresa percibir un canon locativo por un valor de \$740, comprometiéndose a depositar la parte proporcional que le correspondía a los coherederos, interpretándose que

dicha situación se mantuvo a futuro sin solución de continuidad, sin obrar otros elementos en la causa que permitan tener por probado que dicha situación cesó, sino hasta el momento de su fehaciente comprobación materializada con el mandamiento de constatación donde el oficial interviniente informó que por averiguaciones practicadas en el lugar me informaron que el inmueble se encuentra desocupado, sin mayores aportes -ni otro elemento de prueba- que permitan colegir desde cuando databa la desocupación.-

Vale aquí el adagio "Quod not est in actis non est in hoc mundo" (lo que no está en actas no es de este mundo).- Y nótese que en la copia de la CD y aviso de recibo obrante a fs. 25/27 que fuera acompañada oportunamente por la accionante en carácter de prueba documental -certificada en su autenticidad en los términos del art. 394 del rito por el correo argentino a fs. 423 y cuyo original obra fs. 191/193 del proceso sucesorio referido- fue remitida el 18/08/2010 y recepcionada por su destinatario 19/08/2010.- Allí la remitente le hace saber que debe dar cumplimiento con lo acordado en la audiencia del 16/03/2010, afirmando "que detenta desde antiguo, exclusiva y excluyentemente el inmueble mencionado...?" y que los coherederos "nunca consentimos ni la detentación exclusiva del inmueble por parte suya ni mucho menos la locación a terceros...?".- Dicha misiva no tuvo réplica. En este sentido comparto la evaluación que la jurisprudencia del fuero efectúa respecto de este medio de prueba al especificar que "La carta documento configura un principio de prueba escrita, y ello adunado a otras pruebas, sin dudas tiene valor probatorio. El principio de prueba por escrito debe tener una conexión directa y necesaria con el contrato que se pretende probar: lógica y jurídicamente uno y otro deben vincularse directamente, como los dos términos de una relación. Para ello, es necesario que el documento haga verosímil el hecho litigioso; éste es el carácter esencial del "principio de prueba por escrito". No es necesario que el documento contenga expresiones importen asumir una obligación, siendo suficiente que sea congruente con el contrato, es decir, que contenga indicaciones precisas que por sí sola arrojen fuertes presunciones sobre la verdad del hecho o de la convención en litigio. (CCDO 82913 RSD-322-5 S 23/08/2005 Juez GOMEZ ILARI (SD) Carátula: Transpetro S.A. c/Municipalidad de Chascomús s/Cobro de Pesos Magistrados Votantes: Gómez Ilari - Portis).- Y aclarar que el hecho de afirmar que las locaciones cesaron -tal como lo expuso el demandado, locar una propiedad a la que todos los comuneros tienen porcentualmente su derecho al uso y al goce- en nada repercute para oponerse al reclamo de los accionantes, puesto que el enfoque del reclamo no debe posar en el hecho en sí de la explotación que pueda dársele al bien -locarlo, sublocarlo, etc.) sino del uso y goce de manera exclusiva y excluyente que sobre él se detenta.- Es por lo expuesto que se deberá rechazar el agravio del recurrente en cuanto peticiona la improcedencia del reclamo.

b) Fecha hasta la cual deberán abonarse los cánones: El judicante dejó establecido que los cánones deberán ser abonados entre los días 16/03/2010 y 21/08/2014, agravándose la parte actora del "dies ad quem".- Conforme entonces analizar las críticas vertidas por los reclamantes respecto al pago de cánones más allá de la fecha establecida en la sentencia.- Adelanto que la realidad fáctica, conforme las últimas probanzas adunadas, me convencen que el accionando hizo uso exclusivo hasta la fecha consignada en la sentencia. En el informe que el oficial notificador efectuara a fs. 579 en ocasión de la constatación ordenada a fs. 547 dejó asentado que por averiguaciones practicadas en el vecindario del lugar le informaron que el inmueble se encuentra desocupado. Dicha manda fue efectivizada justamente el 21/08/2014.- Este es el último elemento con el que se cuenta previo al dictado de la sentencia que me permite representar el estado del inmueble.- Respecto del pasaje de la expresión de agravios que dice que debe tenerse en especial la confesión ficta decretada a fs. 440 en los términos del art. 415 del CPCC, es menester referir que se lo tuvo por confeso el 18/07/2014, razón por la cual en virtud de la forma en la que fue planteada la posición 1º -conforme pliego de fs. 439- no puede hablarse que siga utilizando el bien inmueble hasta la actualidad como reclama en la expresión de agravios (presentada el 11/05/2018) al decir que "no ha finiquitado la detentación exclusiva y excluyente...?" Y no hay elementos que ameriten dar por ciertos las afirmaciones en cuanto a la continuidad del uso exclusivo del bien hasta la actualidad. Y aquí también vale el adagio al que ya hiciera alusión. Es por ello que se confirma esta parcela del decisorio. c) Determinación del valor locativo: El judicante determinó el valor del canon en la suma de \$3000 mensuales conforme lo informado por la perito martillera desinsaculada en autos, Adriana Noemí Ciarulli de Ríos.- No puedo sino recordar que "como regla el Juez tiene el deber de apreciar la prueba, lo que no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino seleccionarlos a fin de fundar el fallo en lo más fehaciente" (S.C.B.A, DJBA t. 36, págs. 393 y 471 DJBA; S.C.J.B.A. Agosto 4/53 "Emmi Antonio y otra c/ Carnevale, Nicolás"; Ac. 55593 S del 14 de junio de 1996 in re "Ugarte y Compañía Sociedad Anónima contra Valente Sociedad de Responsabilidad Limitada. Cobro ordinario de pesos"). Sobre tales premisas, resulta de fundamental importancia apreciar con criterio estricto el cúmulo de pruebas adunadas, ponderando sólo aquellas que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa (cfr. arts. 375 y 384 del CPCC).- Y a fines determinar la cuantificación de la renta que se obtendría si fuera puesto en locación el inmueble, es la prueba pericial la que resulta idónea (Cfme. Casado, Eduardo, "La fijación de un canon locativo durante la vigencia de la comunidad hereditaria", DFyP, LA LEY).- La mentada profesional en su experticia de fs. 456/458 elaborada el 24/10/2014 refirió que la propiedad se encuentra deshabitada aclarando que el método de tasación es comparativo, directo y por inspección ocular. Expuso que el valor del bien a la fecha de la pericia asciende a \$3.000, teniendo en consideración el estado de conservación

(malo, deteriorado e inhabitable tal como lo describe la profesional (y que puedo claramente percibir de la observación de las fotografías acompañadas a fs. 448/455), el valor de la tierra con mejoras en relación a la zona en la que se encuentra, estudios de mercado comparativo con demás propiedades de la zona y los servicios con los que cuenta.- Más allá de las apreciaciones que efectuara la parte actora al conferírsele la respectiva vista (fs. 459), cierto es que el magistrado entendió que no revestían carácter de pedido de explicaciones sino meras disconformidades con la labor pericial, proveído que mereció el embate que autoriza el art. 239 del rito provincial (fs. 463/464), siendo desestimado a fs. 465. Entiendo que la pericia ha sido elaborada con la suficiencia técnica y explicativa que debe abastecer la labor de los peritos, razones éstas que me llevan asistirle plena virtualidad a los fines para los cuales la misma se llevó a cabo, no encontrando razones para apartarme (cfr. art. 384, 475 y ccetes. del CPCC). Por otro lado recordar que fue el propio actor quien ofreció prueba pericial, solicitando en el punto VI, ap. 3) de su escrito liminar la designación de un martillero a los fines que se expida sobre la razonabilidad y pertinencia de las tasaciones acompañadas con la demanda y asimismo realice y presente pericia informando el valor locativo del inmueble, evidenciándose una manifiesta contradicción que vulnera la doctrina de los propios actos ("nemo contra factum proprium venire potest?"). Ahora bien: también debo ponderar que en la audiencia llevada a cabo en el sucesorio ?Olivello, Ramona s/ Sucesión Ab intestato? en fecha 16/03/2010, obrante a fs. 156 el Sr. Alberto Rubén Muscio tomó conocimiento de la tasación allí acompañada a fs. 152 donde la inmobiliaria Stella obrante a fs. 152 de fecha 15/03/2010 informó que el valor locativo del inmueble es de U\$S600. Por otro lado en la CD ya referida en el punto a) del presente se le puso de manifiesto que accionaría por las sumas proporcionales en base al valor objetivo que surge de las tasaciones presentadas por Ud. conocidas...?. (subrayado agregado) Dicha misiva, como ya anticipé, no mereció intercambio epistolar de la contraparte. Haciendo hincapié entonces en los aludidos medios probatorios (arts. 375, 384, y ccetes. del C.P.C.C.), reparando en la facultad conferida en el art. 165 del C.P.C.C., y advirtiéndole que los montos de condena deben fijarse en base a parámetros que estén lo más próximo posible a la fecha de la sentencia con los elementos con los que se cuente y puedan ser armonizados a los fines de lograr una respuesta justa y equitativa de la jurisdicción, porque así se brinda un más escrupuloso respeto a los principios tanto de la reparación integral recién aludido como el de la prohibición de enriquecimiento sin causa (doct. arts. 499, 1069, 1083 y ccetes. del Código Civil;), formo convicción en el sentido que efectuando un promedio del valor de la divisa norteamericana en la cual fue establecido el valor locativo el 15/03/2010 (U\$S 600) (cfr. fs. 152 del sucesorio) y la fluctuación que tuvo el tipo de cambio entre el lapso por el cual deben ser abonados -cfr. consulta cotización dólar histórico del Banco de la Nación Argentina-, en conjunto con la tasación llevada a cabo por el perito en el año 2014, encuentro que el valor informado por este último (\$3000) deviene reducido, proponiendo su elevación a la suma de \$4000.- COSTAS: Ataca la demandada la imposición de las costas de Alzada a su cargo.- El principio Chiovendano de que la parte vencida en el juicio deberá afrontar las costas del proceso y consagrado en el art.68 del CPCC, no debe ser dejado de lado en estas circunstancias. No hay mérito suficiente para apartarse de dicho principio objetivo que debe ser excepcional y de interpretación restrictiva.- Solamente agregaré que la forma en la que se decidió su imposición en la instancia de origen es concordante con la suerte corrida por su parte, entendiendo ajustada a derecho la imposición de costas a su cargo (art. 68 del CPCC).- V.- En definitiva, propicio que deberá modificarse parcialmente la sentencia, admitiendo parcialmente el recurso de la parte actora, correspondiendo elevar el canon locativo fijado en la instancia de origen a la suma de \$4.000, confirmándose todo cuanto más decide y fuera materia de agravios. Las costas de esta instancia deberán quedar impuestas a la parte demandada por resultar sustancialmente vencida (art. 68 del CPCC), quedando diferida la regulación de honorarios para su oportunidad.- Voto en consecuencia, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A la misma cuestión el señor Juez doctor Rojas Molina, por iguales fundamentos votó también por PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION: el señor Juez doctor Castellanos, dijo: Conforme se ha votado en la cuestión anterior deberá modificarse parcialmente la sentencia, admitiendo parcialmente el recurso de la parte actora, correspondiendo elevar el canon locativo fijado en la instancia de origen a la suma de \$4.000, confirmándose todo cuanto más decide y fuera materia de agravios. Las costas de esta instancia deberán quedar impuestas a la parte demandada por resultar sustancialmente vencida (art. 68 del CPCC), quedando diferida la regulación de honorarios para su oportunidad.- 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: S E N T E N C I A Morón, 21 de Diciembre de 2018.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se modifica parcialmente la sentencia, admitiendo parcialmente el recurso de la parte actora, elevando el canon locativo fijado en la instancia de origen a la suma de \$4.000, confirmándose todo cuanto más decide y fuera materia de agravios. Las costas de esta instancia se imponen a la parte demandada por resultar sustancialmente vencida (art. 68 del CPCC), quedando diferida la regulación de honorarios para su oportunidad. 035307E