

Sucesiones Uso Y Goce De Los Bienes Del Acervo Por Un Coheredero Cosa Indivisa Fijacion De Canon Locativo Ley Aplicable

JURISPRUDENCIA

Cosa indivisa. Fijación de canon locativo. Ley aplicable

En el marco de un incidente de fijación de canon locativo se dispone que la ley aplicable vigente en dicho momento será la que regule la procedencia del derecho de un coheredero, tendiente a obtener un resarcimiento por el uso y disfrute de unos de los bienes del acervo. En la ciudad de Necochea, a los 3 días del mes de julio de dos mil dieciocho, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: ?MERLO, Mariana Elizabeth c/MARTINEZ, Oscar Hipólito y otro s/Incidente de fijación de canon locativo? habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señora Jueza Dra. Ana Clara Issin, Señores Jueces Dr. Fabián Marcelo Loiza y Dr. Oscar Alfredo Capalbo. El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES: 1ª ¿Es justa la sentencia de fs. 169/175?. 3ª ¿Qué pronunciamiento corresponde?. A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO: I.- A fs. 169/175 el juez de primera instancia dicta sentencia por la que resuelve hacer lugar a la demanda promovida por Mariana Elizabeth Merlo contra Oscar Daniel Martinez - en carácter de heredero de sus padres Amelia Enriqueta Reverón y Oscar Hipólito Martínez- sobre incidente de fijación de canon locativo.- Fija en favor de la incidentista un canon locativo mensual de \$ 1612 -en relación al acervo sucesorio de María Enriqueta Reverón- a partir del mes de febrero de 2018 y para el año en curso que deberá ser abonado por el incidentado. Asimismo condena al demandado a pagar a la actora desde la interposición de la demanda hasta enero de 2018 inclusive la suma de \$ 51.418.25 con más sus intereses a la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en concepto de canon locativo adeudado por el uso exclusivo y explotación de bienes que integran el acervo sucesorio de María Enriqueta Reverón. Impone las costas al demandado vencido y difiere la regulación de honorarios para la oportunidad que obren pautas. Para así resolver y previo considerar el derecho de uso y goce que le asiste a todos los herederos sobre los bienes indivisos, consideró que ?la compensación económica por el uso exclusivo procede desde la petición expresa, porque antes de esta exteriorización la pasividad de los condóminos, con respecto a la ocupación gratuita por parte de uno de ellos, importa un consentimiento tácito.? De este modo, y teniendo por acreditado que el accionado usufructúa los inmuebles integrantes del acervo, y que él mismo lo ha reconocido al tiempo de contestar la demanda, consideró la procedencia de hacer lugar a la demanda incidental. Expuso que en el supuesto de los locales comerciales no se trata de fijación de un canon locativo dado que el incidentado no los utiliza para vivienda personal, sino que son explotados comercialmente alquilándolos, lo que no sucede con el inmueble de ... nro. 3066 que el accionado reconoce que es su domicilio real. Así considera que ?lo que corresponde es precisar el monto locativo de cada uno de ellos desde el iter temporal y en base a ello determinar la suma que corresponde a la nuera viuda sin hijos? y que el canon deberá correr desde la interposición de la demanda, habiendo reconocido el incidentado desde esa fecha la realización de contratos de locación sobre los inmuebles, individualizando los contratos celebrados y los plazos de vigencia. A estos fines valora el dictamen de f. 121 en donde se determina en \$ 15.000 mensuales el valor locativo de los tres locales comerciales conjuntamente al 29 de junio de 2016 y que el valor locativo era de \$ 6000 al 17/2/2012 (fecha de la tasación adjuntada con la demanda). Asimismo valora la ampliación de la tasación obrante a f. 141 y por la que se expone que el canon locativo del inmueble de ... nro. 3066, al 20 de abril de 2017 es de \$ 6.500. En mérito a esta prueba que considera conteste entre sí y con el contrato de locación de fs. 102/104 y la fluctuación del precio de las locaciones entre un 15% y un 20 % según tasación de parte adjuntada a la demanda, fija los valores de la siguiente manera: ?1) Desde la promoción de la demanda (29/11/2013 y para el año 2014 en \$ 8.300, 2) Para el año 2015 en \$ 10.000, 3) Para el año 2016 en \$ 12.000, 4) Para el año 2017 en \$ 15.000 y 5) Para el año 2018 en \$ 18.000.? Agrega que ?En base a los mismos parámetros, se establece el canon locativo de la vivienda sita en la planta alta del inmueble del modo siguiente: 1) Desde la promoción de la demanda (29/11/2013 y para el año 2014 en \$ 3.200, 2) Para el año 2015 en \$ 4.000, 3) Para el año 2016 en \$ 5.200, 4) Para el año 2017 en \$ 6.500 y 5) Para el año 2018 en \$ 7.800. Por lo tanto, el valor locativo de la totalidad de los inmuebles, desde la promoción de la demanda y hasta el mes de enero de 2018 inclusive, asciende a la suma de \$ 807.700.? Respecto de los alcances del reclamo y el monto por el que debe prosperar expresa que ?Cabe señalar que surge evidente que la acción ha sido entablada exclusivamente con relación al sucesorio de Amelia Enriqueta Reverón -aunque ello no haya sido claramente explicitado en la demanda-, a quien correspondía el 50% de los bienes en su carácter de gananciales (ver informe de dominio de fs. 158/160), teniendo derecho la nuera viuda sin hijos a concurrir por la cuarta parte de lo

que hubiera correspondido a su cónyuge en dicho proceso universal (art. 3576 bis del Código Civil). En consecuencia, el demandado deberá abonar a la actora -por el lapso que va desde el momento de interposición de la demanda y hasta enero de 2018, inclusive- la suma de \$ 50.481,25 en concepto de canon locativo debido por el uso y explotación exclusivo de los bienes del acervo sucesorio. A partir de febrero de 2018 el canon locativo -por la totalidad del acervo sucesorio de Amelia Enriqueta Reverón- que corresponde percibir a la incidentista asciende a la suma mensual de \$ 1.612,50?. II.- Contra esta resolución interpone recurso de apelación la incidentista a fs. 176, concedido a f. 177 obrando sus agravios a fs. 181/186, los que merecieron réplica a fs. 190/192.

A fs. 188 interpone recurso de apelación el incidentado, obrando sus agravios a fs. 194/197 los que merecieron réplica a fs.199/203.

II.a) Agravios de la incidentista. 1.- Plantea en primer lugar como agravio que se hubiera fijado el canon locativo sólo en relación al acervo sucesorio de Amelia Enriqueta Reverón cuando correspondía también hacerlo sobre el sucesorio de Oscar Hipólito Martínez, ambos progenitores de su cónyuge pre fallecido. Realiza un relato del contenido de los escritos postulatorios, del fallecimiento del Sr. Oscar Hipolito Martinez el 3 de julio de 2014 y de las dos declaratorias de herederos dictadas en el marco del expte. nro. ... caratulado ?Reverón Amelia Enriqueta y Martinez Oscar Hipólito s/ Sucesión Ab Intestato? y en virtud de las cuales se la declara heredera en la porción establecida en el artículo 3576 bis del C.C. Expone que el incidentado a f. 46 reconoció el derecho que le asiste en ambos sucesorios por lo que la sentencia debió también abarcar el acervo sucesorio de Oscar Hipólito Martínez. Luego realiza consideraciones de los derechos que le asisten en su calidad de heredera desde la muerte de los causantes y en particular de su derecho a percibir el canon locativo contra quien durante el estado de indivisión de la herencia usó y gozó de las cosas comunes. Afirma que el reconocimiento del derecho a percibir el canon locativo fue expresado por Oscar Daniel Martinez al incluirla en el contrato de locación de fecha 15 de abril de 2016 correspondiente a un local integrante del acervo sucesorio cuando ya había fallecido Reverón y Oscar Hipólito Martínez y en ese contrato se le liquida el alquiler correspondiente al 12,50% de la totalidad del inmueble, abarcando ambas sucesiones. Luego realiza una serie de consideraciones respecto a la búsqueda de la verdad real en el proceso y la realidad del caso concreto para aplicar adecuadamente la norma legal que lo regula y ?declarar así los efectos jurídicos materiales que de ella deben deducirse y que constituirían el contenido de la cosa juzgada, en estricta congruencia con la demanda, las excepciones y los nuevos acontecimientos ocurridos durante la tramitación del proceso ?.

A partir de esas consideraciones expone que Oscar Martínez contestó demanda también por su padre luego de denunciar el fallecimiento, que en este proceso se han fijado los hechos, demostrándose la situación que motiva el agravio y que sin embargo llevaron al juez a una decisión desacertada en el tema sin abordar la verdad material y sin aplicar las premisas del razonamiento judicial. Luego realiza consideraciones genéricas sobre una decisión judicial reiterando conceptos sobre la búsqueda de la verdad jurídica objetiva y del exceso ritual manifiesto como parte de la doctrina de arbitrariedad de la Corte Nacional, sin que formule conclusión alguna sobre lo que expresa. 2) Plantea como segundo agravio los valores establecidos en concepto de canon locativo, aclarando que el valor del local de calle ... nro. ... de Necochea debe tomarse hasta el 14 de abril de 2016, fecha en la que se celebró el contrato de locación. Funda el agravio en cuanto a la discrepancia de los montos en las razones expuestas en el agravio anterior y afirma que la suma que le corresponde percibir es de \$ 100.962 más los intereses, destacando que del informe de dominio surge la titularidad de los inmuebles en cabeza de Reverón y Oscar Hipolito Martinez y fue acreditada su calidad de heredera, por lo que si se toma el valor locativo determinado por el juez en relación a los dos sucesorios es esa la suma que le corresponde recibir, más sus intereses desde el 29 de noviembre de 2013 hasta el momento de su pago. 3) En último término expresa como agravio que el juez establezca como canon locativo mensual -en relación al acervo sucesorio de Amelia Reveron- la suma de \$ 1612, 50 mensuales a partir de febrero de 2018 y para el año en curso. Da por reproducidas las consideraciones realizadas en los anteriores agravios y expresa que si se toma la tasación más reciente al dictado de la sentencia surge que el valor locativo es de \$ 5000 por los locales lo que representa un canon locativo de \$ 6875 y que de acuerdo al informe de fs. 141 el valor de la vivienda es de \$ 6500 mensuales por lo que el canon locativo es de \$ 8.937,50, valores que no se condicen con los fijados en la resolución en crisis. Expone que ?teniendo en cuenta la variación de las locaciones, el juzgador debió limitarse a establecer el canon locativo, hasta la fecha de la sentencia, lo que agravia a mi parte en cuanto afecta mi derecho de propiedad?. Concluye del siguiente modo ?Por lo expuesto, solicito que en la oportunidad procesal correspondiente, el Superior haga lugar a los agravios expresados, modificándose el canon locativo, por resultar heredera declarada y con derechos al acervo de Reveron y Oscar Hipólito Martínez, con costas?. Formula reserva de interponer recurso extraordinario.

II.b) Agravios del incidentado 1.-En primer lugar plantea como agravio, en relación a la consideración realizada por el juez de grado en cuanto valora que no encuentra motivos para apartarse de los valores de mercado fijados por el perito para los locales comerciales, que no se hubiera tenido en cuenta las observaciones que efectuara a la pericia presentada por Cárdenas. Reproduce las observaciones al sostener que lo realizado por Cárdenas no es una pericia sino una cotización, no habiéndose hecho referencia alguna a las diligencias efectuadas, sin describir superficie o el estado de conservación y mantenimiento del inmueble y no existe un solo argumento técnico que amerite pensar en \$ 15.000 y que responda al

mercado actual. Concluye el agravio expresando "el yerro fundamental, entiende esta parte, consiste en desentenderse de la situación del mercado inmobiliario actual es decir si está dispuesto a pagar el precio que se señala." 2.- En su segundo agravio refiere que el juez al condenar al demandado a pagar a la actora por el lapso que va desde el momento de la interposición de la demanda hasta enero de 2018 inclusive la suma de \$ 50481,50, no tuvo en cuenta, la voluntad de las partes y la autonomía de la voluntad. Ello por cuanto es la propia actora la que puso de manifiesto el acuerdo de las partes litigantes en cuanto a que a medida que vencían los contratos los futuros serían firmados y las rentas percibidas por ambas partes, expresando que desde hace dos años los alquileres son percibidos por ambas partes.- Sostiene que si abonara el importe ordenado en la sentencia, estaría pagando dos veces el monto debido.- 3.- Plantea como tercer agravio que el juez de grado no haya considerado la inconstitucionalidad de la norma contenida en el artículo 3576 bis del C.C., reconociendo que si bien la misma no fue peticionada por la anterior letrada, dicha norma ha sido declarada inconstitucional en la vigencia del Código Civil y esta figura no ha sido contemplada en el Código Civil y Comercial de la Nación. Sostiene que "La nuera viuda viene a tomar parte de un patrimonio que no construyó siquiera desde el afecto y unión familiar, no deja de ser un tercero, invitado. Su derecho viola palmariamente los arts. 16 y 17 de la C.N.?" Afirma que nada impide al juez hacer uso de las facultades jurisdiccionales para decretar la inconstitucionalidad de oficio del artículo 3576 bis del C.C. y consecuentemente rechazar la pretensión de fijación del canon locativo, solicitando a la alzada su expreso tratamiento.- III. a) Como una cuestión liminar ha de señalarse que del memorial presentado y reseñado precedentemente, no surge actualización alguna de la cuestión planteada a f. 126 respecto de lo decidido a f. 124/125 en relación a la imposición de las costas, lo que así debió haberse realizado, dado que todas las cuestiones durante el trámite del incidente deberán ser impugnadas en esta etapa (arts. 184, 242, 260 y 261 del C.P.C.C.), por lo que esta alzada no se encuentra habilitada a su tratamiento. III. b) Ingresando a los recursos, tal como queda planteada la cuestión sometida a resolución de esta alzada, se invertirá el orden de tratamiento de los agravios por un orden lógico. Se abordará en primer lugar el vinculado a la inconstitucionalidad planteada, y posteriormente el resto de los agravios en relación a la extensión del reclamo formulado por la incidentista y a los parámetros establecidos por el juez de grado para su cuantificación y la condena impuesta formulados por ambas partes.- A estos fines y previamente, ha de considerarse en relación al derecho aplicable que el Superior Tribunal Provincial ha considerado que "...el momento de la muerte del causante genera de pleno derecho la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por la ley, de modo que la legislación vigente a tal fecha regula las relaciones jurídicas emanadas de dicho suceso, incluso los derechos y obligaciones entre los coherederos que nacen con motivo del deceso del causante (vinculados al fenómeno sucesorio pero creando situaciones originarias en el heredero, conf. doct. arts. 7º, 2277, 2280, 2403, 2466, 2644 y ccdtes., Cód. Civ. y Com.; en sentido análogo, Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1era. Ed., 2015, ps. 166 y ss.). No obstante ello, vigente el estado de indivisión hereditaria, considero que el derecho de un coheredero tendiente a obtener un resarcimiento por el uso y disfrute de la cosa indivisa (uno de los bienes del acervo) que otro condómino ejerza privativamente, dado que debe ser expresamente requerido (exteriorización del ius prohibiendi que revierte la reconocida presunción de tácita autorización de uso exclusivo entre comuneros), surge a partir de este hito, de modo que la ley aplicable vigente en dicho momento será la que regule su procedencia (doctr. arts. 7º, 2328 y ccdtes., Cód. Civ. y Com.)." (SCBA C. 119.829 sent. del 23/11/2016). Es decir que el reclamo de la incidentista, sus alcances, la oposición formulada por el recurrente serán valorados a la luz de lo establecido en el Código Civil (art. 7 del C.C.C.), siendo aplicable en su caso el Código Civil y Comercial, en cuanto sea procedente por los períodos posteriores a su entrada en vigencia el 1/8/2015 (art. 7º, ley 26.994, texto según ley 27.077). En este sentido el Superior Tribunal Provincial, en el precedente citado, consideró que "... atento a que el derecho a la percepción de un canon locativo como compensación por el uso exclusivo del inmueble del acervo se devenga mensualmente mientras la ocupación del bien se mantenga y no se concrete la partición, las nuevas leyes regulatorias-salvo que hubiera mediado un acuerdo sobre el ejercicio de tal derecho por los coherederos- poseen aplicación inmediata respecto de aquéllos períodos posteriores a su entrada en vigencia, por alcanzar las consecuencias no producidas de relaciones nacidas bajo el régimen anterior (doctr. arts. 7º, 2328 y ccdtes., Cód. Civ. y Com.)." (SCBA C. 119.829 sent. del 23/11/2016). 1) Sentado ello ha de señalarse que la accionante, en el marco del proceso sucesorio de su cónyuge -quien falleciera el 31/5/2011-, inició las presentes actuaciones incidentales contra su suegro Sr. Oscar Hipólito Martínez y el Sr. Oscar Daniel Martínez -hermano de su cónyuge fallecido-, con el objeto de obtener el pago de un canon locativo por el uso de los inmuebles pertenecientes a dicho sucesorio. A tal fin invoca su calidad de heredera declarada en el sucesorio de su cónyuge pre fallecido (f.10) y en el sucesorio de quien fuera su suegra Sra. Amelia Reveron (f.11) en virtud del derecho que le asiste en mérito a lo establecido en el artículo 3576 bis del C.C. (v. f. 12 y 12/vta). 1.1.) De lo actuado surge que en el expediente sucesorio promovido por el fallecimiento de la Sra. Amelia Reverón -ocurrido el 2/9/2011-, en la declaratoria de herederos dictada se tuvo por acreditado el matrimonio de la causante con el Sr. Oscar Hipólito Martínez (quien fuera codemandado en autos), y el

nacimiento de los hijos del matrimonio Sr. Oscar Daniel Martínez (también codemandado en autos) y Jorge Martínez, cónyuge pre fallecido de la incidentista (clausulas segunda, tercera y cuarta de la declaratoria de f. 11 dictada en el expte. nro. ... con fecha 15/11/2012). En esta resolución se resuelve ?Declarar en cuanto ha lugar por derecho y sin perjuicio de terceros, que por fallecimiento de REVERON AMELIA ENRIQUETA le suceden en carácter de únicos y universales herederos su hijo MARTINEZ OSCAR DANIEL y su cónyuge MARTINEZ OSCAR HIPOLITO a quien también se le declara en cuanto a los bienes propios si los hubiere sin perjuicio de los derechos que la ley le acuerda respecto de los gananciales, en la proporción del artículo 3576 bis a su nuera: MERLO MARIANA ELIZABETH?. Del mismo modo y por el fallecimiento del Sr. Oscar Hipólito Martínez ocurrido el día 3/7/2014 (con posterioridad a la interposición de la demanda incidental) y en el marco del mismo expediente nro. ... se dicta declaratoria de herederos por la que se resuelve ?Declarar en cuanto ha lugar por derecho y sin perjuicio de terceros, que por el fallecimiento de MARTINEZ OSCAR HIPOLITO le suceden en carácter de únicos y universales herederos su hijo MARTINEZ OSCAR DANIEL y en la proporción del art. 3576 bis su nuera MERLO MARIANA ELIZABETH? (f. 77). En este contexto, ha de señalarse que de las presentes no surge que se hubiera realizado respecto de estas resoluciones, algún tipo de cuestionamiento como el formulado ante esta alzada por el incidentado en orden a la inconstitucionalidad del artículo 3576 bis del C.C. 1.2) Siendo ello así, el planteo que porta el recurso a la vez que extemporáneo es contrario al reconocimiento de la calidad de heredera de la incidentada -en su carácter de nuera viuda y sin hijos-, de conformidad con las declaratorias de herederos dictadas en el marco del expte. nro. ... caratulado ?Reveron Amelia Enriqueta y Martínez Oscar Hipólito s/ Sucesión Ab Intestato? antes referidas. (art. 3576 bis del C.C., art. 7 C.C.C.). Además, lo sostenido en el recurso, es contradictorio con la conducta anterior sostenida por el incidentado durante este proceso -con otro patrocinio- y que reedita en su memorial (art. 1067 del C.C.C.). En efecto, al tiempo de contestar la demanda el recurrente expuso ?Nunca se le negó a la Sra. Merlo los derechos que tiene y le concede el artículo 3576 bis del C.C., lo que pasa es que no ha sido posible en todo este tiempo llegar a un arreglo con ella ya que pretende lo que ?no le corresponde? y no quiere reconocer de la parte que le toca descontar los gastos de mantenimiento, impuestos, cargas, etc....? (v. escrito de f. 46/47 de fecha 5 de agosto de 2014). Asimismo fue adjuntado a las presentes, fotocopias de un contrato de locación celebrado por la Sra. Merlo y el Sr. Oscar Martínez en su carácter de locadores por un lado y un tercero en calidad de locatario respecto de uno de los locales -el de calle ... nro. ...- que forman parte del inmueble cuyo canon se solicita, estableciéndose en la cláusula segunda la percepción del alquiler mensual, calculado sobre el precio mensual fijado en el contrato, en un 87,50 % el Sr. Martínez y un 12,50 % la Sra. Merlo. (f. 102/104). A este contrato y a lo convenido hace expresa referencia el recurrente en su memorial como fundamento de su segundo agravio al sostener ?El Sr. Juez de primera instancia, al fallar de esta manera no tuvo en cuenta, la voluntad de las partes, la autonomía de la voluntad (...) ?, agregando ?Esto por cuanto, la propia parte actora pone de manifiesto en el expediente; el acuerdo arribado por los litigantes en cuanto a que, en la medida que se vencían los contratos pendientes, los futuros serían firmados y las rentas serían percibidas por ambas partes...? (v. f. 194), es decir en el mismo memorial reconoce derechos que por el mismo recurso cuestiona en términos constitucionales. En este contexto, lo pretendido por el incidentado, además de lo ya valorado al inicio de la presente consideración, es inadmisibles por encontrarse en contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo y ello sella la suerte adversa de esta parcela del recurso (art. 1067 del C.C.C.). 2) En relación al planteo realizado por la incidentista en el agravio primero sobre los alcances del reclamo y que da sustento al monto que reclama en el agravio segundo, ha de reseñarse los términos en que se realizó la pretensión, sin perjuicio de lo que ya se adelantara en el considerando individualizado como III.b) 1) y 1.1) en cuanto es pertinente a fin de resolver la cuestión. A estos fines y como una cuestión liminar ha de señalarse que el reclamo se dirige respecto de un único inmueble que forma parte del acervo sucesorio en el marco del expte. nro. ..., y no obstante constituir una unidad jurídica, de hecho se encuentra dividido en 3 locales y una casa habitación en planta alta. En este sentido si bien ha sido desmembrado en su uso y disfrute, lo cierto es que hasta celebrarse el contrato de locación de fecha 15 de abril de 2016 respecto de una de sus partes componentes era aprovechado total y exclusivamente por el coheredero demandado, postergando el derecho de la actora, lo que fue reconocido al tiempo de contestar la demanda incidental. 2.1) Aclarada esta cuestión ha de mencionarse que en la demanda por fijación de canon locativo, se deja constancia que el mismo es promovido en relación a los autos caratulados ?Martínez Jorge Luis s/ sucesión ab intestato?, expte nro. ... y como objeto del incidente se expresa ?vengo por el presente a promover incidente de Fijación de canon locativo, en los términos del art. 175 CPCC, respecto a los bienes pertenecientes a este sucesorio, que son explotados en forma exclusiva por el coheredero?... , agregando que resultan demandados ?OSCAR HIPOLITO MARTINEZ y OSCAR DANIEL MARTINEZ, ambos con domicilio real en calle ... nro. ... de Necochea? -v. f. 12-. Respecto de los bienes que individualiza en su presentación y en relación a los cuales se solicita fijación de canon locativo expone que son propiedad de los padres de su cónyuge fallecido. Asimismo no ha sido objeto de debate, en tanto no medió controversia sobre este punto, que los bienes a cuyo uso y disfrute exclusivo por los coherederos se opuso la incidentista son los de ... nro. 3070, 64 nro. 3064, 64 nro. 3054 y planta alta de Necochea.

Del mismo modo que no es motivo de controversia la naturaleza ganancial del inmueble (respecto del matrimonio Reverón -Martínez) valorada por el juez de grado con sustento en el informe de dominio y que llega firme a esta alzada. (v. escritos de fs.12/15, 46/48, 163, contratos de locación de fs. 34/45, 102/104, informe de dominio de fs. 15/160). Así, en atención a la naturaleza de los bienes referidos, el fallecimiento de la Sra. Reverón produjo la extinción de la comunidad en razón del matrimonio con el Sr. Oscar Hipólito Martínez, ingresando al acervo sucesorio de la misma sólo el 50 %, ya que el otro 50 % correspondía al Sr. Martínez al actualizarse sus derechos sobre los gananciales por la finalización del régimen de comunidad -art. 1291, 1315 C.C.- y no en calidad de heredero respecto de esos bienes (art. 3576 del C.C., art. 7 C.C.C.). Es decir, lo que fue materia de reclamo al tiempo de promoción de la acción -en vida del Sr. Oscar Hipólito Martínez-, era la cuarta parte sobre el inmueble indiviso en el porcentaje que en aquél sucesorio le hubiera correspondido al cónyuge pre fallecido de la incidentista, es decir calculado sobre el 25 % al concurrir con su hermano, el incidentado en autos (arts. 3565, 3591, 3592 del C.C.) y es sobre esta base que el juez de grado declaró procedente el reclamo. 2.2) Así planteado, en consideración al objeto que surge de la promoción de la acción tal como se describiese (v. considerando III. b) 1), 1.1.) y 2.1) de la presente) y quienes fueran demandados, y en mérito al fallecimiento del Sr. Oscar Hipólito Martínez, y la declaratoria de herederos dictada (v. 1.1), este agravio ha de prosperar, aunque no con los alcances temporales que la apelante pretende, en tanto lo peticiona desde la interposición de la demanda, lo que será tratado en el apartado 3) del presente considerando. Ello por cuanto es el propio magistrado de grado el que a la vez que expresa que aún cuando el reclamo no se limitó al sucesorio de Reverón, lo entiende restringido al mismo sin que ello aparezca ajustado a las constancias de la causa. En efecto, la incidentista acreditó al tiempo de promover la acción su calidad de heredera tanto en el sucesorio de su cónyuge como en el de su suegra -Sra. Amelia Reveron dirigiendo su reclamo contra Oscar Hipólito Martínez -con anterioridad a su fallecimiento- en su carácter de coheredero en el sucesorio del Sr. Jorge Martínez y de Amelia Reverón y contra Oscar Daniel Martínez coheredero en el sucesorio de la Sra. Reveron. El fallecimiento de Oscar Hipólito Martínez -f. 33- fue denunciando al tiempo de contestarse la demanda incidental -46/48- y acreditada por la incidentista su calidad de heredera respecto del mismo.- Ambos sucesorios el de la Sra. Amelia Reverón y del Sr. Oscar Hipólito Martínez tramitan en un proceso único -nro. ...-, abarcando el reclamo los mismos bienes, tal como fue sostenido por el incidentado aunque con otros fines en su presentación de f. 73 y por la que solicita la suspensión del trámite de este incidente por considerar la imposibilidad factico jurídica de continuarlo?...por cuanto lo que se pretende es la fijación de un canon locativo, sobre los bienes sucesorios de los autos ?REVERON AMELIA ENRIQUETA y MARTINEZ OSCAR HIPOLITO s/SUCESION AB-INTESTATO?, Expte. 38606...?. En razón de las circunstancias referidas ha de señalarse que lo sostenido en el recurso como fundamento de este agravio, se corresponde con los alcances que la incidentista le imprimió al reclamo respecto de la oposición a la utilización exclusiva del inmueble por los coherederos. Y en nada obsta a lo considerado que sólo hubiera hecho mención en aquél momento de su calidad de heredera de la Sra. Reverón, ya que ésta era la única fallecida al tiempo de promoverse el incidente. Asimismo debe considerarse especialmente que a partir de la denuncia del fallecimiento del Sr. Oscar Hipólito Martínez la incidentista solicita la suspensión del proceso hasta tanto se dicte declaratoria de herederos (f. 50), la que luego adjunta en copia certificada a fs. 77. Además de lo expuesto y a partir de la presentación del incidentado de f. 73 se interpreta que el accionado reconoce los alcances del reclamo ante el fallecimiento del Sr. Oscar Hipólito Martínez, durante el proceso lo que además surge de lo convenido en la cláusula segunda del contrato de locación adjuntado a fs. 102/104 y el porcentaje que le es reconocido a la incidentista. En este instrumento el 12.50 % que se reconoce a favor de la incidentista fue calculado sobre el 50 % indiviso de uno de los locales que compone el inmueble - individualizado como calle ... nro. ...- en concurrencia con el único coheredero -Sr. Oscar Daniel Martínez- es decir en relación a ambos sucesorios que tramitan en el expediente Este acuerdo además es reafirmado por el incidentado en su memorial al tiempo de fundar su segundo agravio y para oponerse a la procedencia judicial del reclamo. Sobre esta cuestión y a fin de dar respuesta a la queja del mismo ha de señalarse que el alcance que pretende darle a este contrato respecto de la totalidad de los bienes no surge del instrumento adjuntado, y tampoco de la presentación de fs. 105 por la que la incidentista lo agrega al expediente, por lo que este agravio del accionado debe ser desestimado. De allí que la violación al principio de congruencia alegada por el accionado al contestar agravios, no se corresponde con el modo y alcances con que quedó trabada la litis, ni con el reconocimiento que ha realizado durante el proceso respecto de los derechos de la accionante y la extensión de los mismos respecto del sucesorio nro. 38606, no pudiendo ante esta alzada contrariar una conducta anterior jurídicamente eficaz y relevante. (art. 1067 del C.C.C., arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 266, 272 del C.P.C.C.). En síntesis corresponde admitir este agravio revocándose la sentencia de grado en el sentido que ha sido valorado.

3) Ahora bien, e ingresando al segundo agravio planteado por la incidentista por el que pretende por los alcances de su reclamo, según quedó considerado precedentemente, se establezca como monto total de la condena, el doble de lo decidido en el grado, no ha de prosperar en la extensión pedida. Ello por cuanto admitir esta duplicación teniendo en consideración que el monto de condena fue calculado a partir del 29 de noviembre de 2013 -fecha de promoción de la demanda-, implicaría reconocerle un derecho que sólo

podía actualizarse con posterioridad al fallecimiento del Sr. Oscar Hipólito Martínez y no antes, en mérito a la naturaleza ganancial de estos bienes y la porción que a éste le correspondía sobre los mismos no por herencia, sino por extinción del régimen patrimonial (v. considerando III b. 2.1). Así planteado, y en tanto debe fijarse el comienzo del periodo sobre el cual habrá de realizarse el cálculo de lo reclamado en cuanto fue materia del primer agravio, ha de señalarse que habiéndose promovido el reclamo y producido el fallecimiento del Sr. Oscar Martínez con anterioridad al 1 de agosto de 2015, la normativa aplicable es la contenida en el código velezano y su doctrina. (conf. SCBA C. 119.829 sent. del 23/11/2016). Es decir que para el caso son aplicables las normas del condominio, en tanto durante el régimen derogado eran las que regían las relaciones entre los coherederos y los bienes del sucesorio mientras durara la indivisión, siempre que no haya un acuerdo entre los mismos. (art. 2698 del C.C.) En aplicación de dichas normas la SCBA se ha pronunciado considerando que ?El art. 2684 del Código Civil establece que todo condómino puede gozar de la cosa común conforme el destino de ella, con tal que no la deteriore en su interés particular, derecho que no se respeta cuando se usa el bien gratuitamente en forma que excluye el ejercicio de esa misma prerrogativa por los otros condóminos. Ello importaría "el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad", prohibido por la ley (art. 2680). Si los otros condóminos, que -según quedó expresado- pueden reclamar un derecho igual o exigir que la cosa se dé en locación, no lo hacen, deben asumir las consecuencias por su asentimiento implícito y, consecuentemente, no pueden cobrar ningún alquiler mientras mantengan su silencio. En caso contrario tienen derecho a la percepción de una renta, sólo a partir de efectuada la pertinente oposición al uso y goce exclusivo (conf. pacífica doctrina cit. por el autor mencionado ut supra; Idem Papaño, etc., "Derechos Reales", t. I, cap. XII, pág. 310)? (SCBA Ac. 57020, sent. del 17/9/1996). De allí que, a los fines planteados ha de tenerse en consideración por un lado, que el reclamo fue dirigido contra el Sr. Oscar Daniel Martínez quien juntamente con la incidentista resultan ser los únicos y universales herederos del Sr. Oscar Hipólito Martínez y por el otro, que se trata del mismo inmueble respecto del cual se petitionó en demanda la fijación de canon locativo. Asimismo, se valora que la notificación de la acción ocurrida el día 15/7/2014, es decir con posterioridad al fallecimiento del Sr. Oscar Hipólito Martínez -ocurrido el 3/7/2014- es suficiente a los fines de tener por realizada la oposición de la incidentista a una utilización exclusiva del inmueble por parte del Sr. Oscar Daniel Martínez, y en consecuencia el comienzo del plazo del canon locativo respecto del sucesorio del nombrado.- (conf. arg. art. 2328 del C.C.C.) 4) Previo a la cuantificación del monto de lo reclamado, en base a lo expuesto precedentemente, ha de darse tratamiento al cuestionamiento realizado por el incidentado respecto del valor locativo asignado a los inmuebles por el juez de grado por los diferentes períodos y que tomó como base de cálculo del monto de condena. Del mismo modo se tratará lo planteado por la incidentista en el recurso, respecto del bien que fue locado de común acuerdo entre ambas partes -f. 102/104- durante el proceso y en relación a la presentación que realizó la misma a f. 105. 4.1) En esta labor, los argumentos expuestos en el agravio por el incidentado son insuficientes a fin de conmover lo decidido por el juez en relación a las valoraciones que realiza sobre la prueba obrante en autos. Si bien es cierto que la pericia realizada por Cárdenas -f. 121, explicaciones de f. 131 y ampliación de f. 141- no explicita aquellas cuestiones planteadas por el apelante ante esta alzada y que realizó en la instancia de grado al formular observaciones -f. 147- ello no descalifica la consideración que de la misma ha realizado el juez de grado en correspondencia con el resto de lo actuado. (art. 384, 472, 474 del C.P.C.C.). No cuestiona el recurrente la consideración que el magistrado realiza respecto del informe adjuntado por la incidentista a f. 6/8 y que es reconocido por el martillero Balinotti a f. 109 y en el que se establecen las medidas, superficies y valores locativos de los bienes al tiempo de ese informe -año 2012-, como así también el porcentaje de variación anual del precio de las locaciones. Asimismo tampoco asume el recurrente el precio de la locación que él mismo pactara en el contrato de locación que por uno sólo de los locales celebrara -el de calle ... nro. ...- y en el que se estableció un valor locativo para el periodo 1 de mayo de 2016 al 31 de abril de 2017 de \$ 6000 mensual y desde esa fecha y hasta el 31 de abril de 2018 de \$ 7800; es decir superior al valorado por Cárdenas en el informe de f. 121 el que lo estableció en \$ 15000 por los tres locales y para el año 2017 y que discriminó en \$ 5000 por cada local a f. 131.- De allí que las argumentaciones que expone el recurrente para cuestionar lo dictaminado por el perito, por las que sostiene que de este informe no surge que estos sean los valores de mercado, carecen de suficiencia a los fines pretendidos, ya que además el contrato de locación adjuntado deja sin sustento la afirmación realizada de que no se corresponde con los valores de plaza. Además corresponde señalar que tal como lo tiene dicho esta alzada ?la impugnación de una pericia debe constituir una contrapericia que debe contener -como aquella- una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que se ataca? (expte. 102, reg. int. 11 (S) 23/02/2009; expte. 9735, reg. int. 152 (S) del 3/10/2014).? (Expte. 9687; reg. int. 3 (S) del 3/2/2015, expte 10278 reg. int. 222 (R) del 28/10/15 entre otros). En mérito a lo expuesto y no habiendo tampoco el recurrente aportado prueba alguna a los fines de procurar la determinación del valor locativo del inmueble el agravio debe desestimarse, quedando de este modo firmes los valores locativos establecidos en el grado para el cálculo del monto de condena. 4.2) Ahora bien, ingresando a la otra de las cuestiones planteadas tanto por el incidentado como por la incidentista, ha de señalarse

que en mérito al contrato de alquiler celebrado obrante a fs. 102/104 respecto de uno de los locales que componen el inmueble y lo convenido entre las partes en la cláusula segunda, de los valores locativos fijados en el grado de modo genérico para los tres locales ha de restarse el correspondiente a este local, debiendo en este sentido disminuirse el monto de la condena sobre este punto y a partir del 1 de mayo de 2016 -fecha ésta de inicio de la locación-. Si bien la incidentista en el recurso expone que lo que debe tenerse en consideración es el valor locativo según pericia respecto de este bien hasta esa fecha, debiendo luego estarse al convenio, lo cierto es que a partir de la presentación de f. 105 la misma limitó el reclamo del canon locativo respecto del local de calle ... nro. ..., hasta el mes de abril de 2016, por lo que no puede pretenderse en esta instancia que el reclamo realizado lo alcance después de dicha fecha.

A fs. 105 la incidentista expresó ¿Que el contrato de locación fue suscripto el día 15 de abril de 2016; referido a uno de los inmuebles que integra este reclamo; en consecuencia la sentencia a dictarse deberá comprender, respecto a este inmueble, los períodos locativos reclamados hasta el día 15 de abril de 2016?. De este modo y la limitación que surge de la presentación, habiendo arribado a un acuerdo los coherederos respecto de este componente del inmueble, no debe quedar comprendido respecto del mismo en el cálculo de la condena los períodos posteriores a abril de 2016, ni tampoco respecto del canon locativo resuelto en el punto 2) de la sentencia, dando así también respuesta a lo sostenido por el incidentado en el recurso, de que estaría pagando dos veces lo mismo. A estos fines y en consideración que el perito indicó que el valor locativo general por todos los tres locales eran iguales para cada uno de ellos, es esta la proporción que se tendrá en consideración para la materialización del cálculo del monto de condena. Es decir que si el valor locativo por los tres locales quedó establecido en \$ 12000 respecto del año 2016, para los períodos posteriores al mes de abril de 2016 y hasta diciembre de 2016, quedará establecido en 8000, y así sucesivamente el resto de los años computados por el juez. 5) Ahora bien, en mérito a lo considerado precedentemente respecto del local de calle ... nro. ... de Necochea, como así también la extensión del reclamo de la incidentista en cuanto prospera también respecto del sucesorio del Sr. Oscar Hipólito Martínez y la fecha desde que el mismo debe computarse -15/7/2014-, ha de realizarse la cuantificación del monto de la condena. En esta labor, teniendo en consideración los montos locativos por períodos establecidos en la sentencia de grado que han quedado firmes en relación a los locales y a la casa de planta alta, corresponde establecer como montos de condena respecto del reclamo de canon locativo en relación al sucesorio de la Sra. Reverón desde la interposición de la demanda que viene firme a esta alzada y hasta enero de 2018 inclusive en la suma de pesos cuarenta y cuatro mil trescientos cincuenta y seis (\$ 44.356) y respecto del reclamo de canon locativo en relación al sucesorio del Sr. Oscar Hipólito Martínez desde el día 15 de julio de 2014 y hasta enero de 2018 inclusive en la suma de pesos treinta y ocho mil novecientos sesenta y cinco (\$ 38.965). (art. 3576 bis del C.C.). En los términos que han sido valorados hasta aquí, el reclamo enderezado resulta viable, más allá de las cargas del sucesorio, cuestión que queda desplazada para el momento de la partición (art. 2329, 2384 y cc. del C.CyC.) y que posterga la mención que realiza el demandado al tiempo de contestar la demanda incidental en cuanto sostiene que la incidentista en su pretensión no tiene en cuenta los gastos, y sobre lo que no hubo debate durante el presente. (conf. Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético T. XI, pag. 259 y su nota nro. 33 -comentario art. 2328- dirigido por Alterini- Ferrer, Edit. La Ley año 2015). Por todo lo expuesto y con los alcances considerados precedentemente, propongo al acuerdo modificar el importe decidido en el grado en el punto 3) de la sentencia y establecer el monto total de condena hasta el mes de febrero de 2018 en la suma de pesos OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTIDOS (\$ 83.322) con más los intereses establecidos en el grado. 6) Finalmente el último agravio de la incidentista en relación al valor del canon locativo fijado para el inmueble a partir del mes de febrero de 2018 ha de ser desestimado, en tanto el monto que dice corresponderle como canon mensual no se ajusta a lo que ella misma afirma en su presentación, ya que no puede verificarse el mecanismo empleado para arribar a esas sumas. En efecto, sostiene la recurrente que ¿si tomamos la tasación mas reciente al dictado de la sentencia, f. 131 surge que el valor locativo es de \$ 5000 por los locales, lo que representa para la suscripta un canon locativo de \$ 6875. Y de acuerdo al informe de f. 141 el valor de la vivienda es de \$ 6500, representando para la suscripta un valor locativo de \$ 8937,50, valores que no se condicen con los fijados en la resolución en crisis.? Sin embargo dicha afirmación contiene errores de cálculo. Aún cuando pueda interpretarse algún error de tipeo numérico, lo cierto es que en el primer caso, teniendo en cuenta la suma de dos locales -ya que el local de calle ... nro. ... quedó excluido por propia petición de la incidentista- el resultado que arroja no se corresponde con lo pretendido, por ser superior al porcentaje que surge del artículo 3576 bis del C.C. Respecto del canon de la vivienda de planta alta, no se encuentra razón alguna para pretenderse como canon locativo un importe superior al precio de la locación que la propia incidentista refiere para su cálculo. Tampoco de lo expuesto en este agravio hay elementos suficientes que puedan ser considerados como crítica al valor estimado en el grado para la fijación de este canon a partir del mes de febrero de 2018 teniendo en cuenta los valores locativos considerados para el monto total de condena y respecto de los cuales ninguna objeción formuló la recurrente. No obstante ello y tal como se adelantara, sí debe restarse del importe decidido en el grado en el punto 2) de la sentencia, el correspondiente al bien de calle ... nro.... y adicionarse el correspondiente en función de la extensión dada al reclamo por la incidentista respecto del sucesorio de Oscar Hipólito Martínez y

cuya procedencia ha sido valorada en esta instancia. En este sentido propongo al acuerdo modificar el importe fijado en el punto 2) de la sentencia quedando establecido un canon locativo mensual en la suma de pesos dos mil cuatrocientos setenta y cinco (\$ 2475).- Por las consideraciones expuestas propongo al acuerdo confirmar parcialmente la sentencia de grado, con las modificaciones valoradas respecto del monto total de condena y con los alcances establecidos en el considerando III.b.5) de la presente, el que queda establecido en la suma de pesos OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTIDOS (\$ 83.322,00) con más los intereses establecidos en el grado y modificar el punto 2) de la sentencia, quedando establecido el monto del canon locativo mensual en favor de Mariana Elizabeth Merlo en la suma de pesos DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO (\$ 2475), a partir del mes de febrero de 2018 respecto de los bienes individualizados como locales de calle ... nro. ..., ... nro. ... y vivienda de planta alta -... nro. ...-, todos de la ciudad de Necochea. Asimismo las costas de alzada deberán ser impuestas al incidentado por resultar sustancialmente vencido. (art. 69 del C.P.C.C.) A la cuestión planteada voto por la AFIRMATIVA A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido por análogos fundamentos. A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por análogos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DRA. ISSIN DIJO: Corresponde confirmar parcialmente la sentencia de fs. 169/175, con las modificaciones valoradas respecto del monto total de condena y con los alcances establecidos en el considerando III.b.5) de la presente, el que queda establecido en la suma de pesos OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTIDOS (\$ 83.322,00) con más los intereses establecidos en el grado y modificar el punto 2) de la sentencia, quedando establecido el monto del canon locativo mensual en favor de Mariana Elizabeth Merlo en la suma de pesos DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO (\$ 2475), a partir del mes de febrero de 2018 respecto de los bienes individualizados como locales de calle ... nro. ..., ... nro. ... y vivienda de planta alta -... nro. ...-, todos de la ciudad de Necochea. Las costas de alzada deberán imponerse al incidentado por resultar sustancialmente vencido. (art. 69 C.P.C.C). Debiendo diferirse la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 ley 14967) ASI LO VOTO A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido por los mismos fundamentos. A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por los mismos fundamentos. Con lo que termino el acuerdo dictándose la siguiente. SENTENCIA Necochea, 3 de julio de 2018.- VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo se confirma parcialmente la sentencia de fs. 169/175, con las modificaciones valoradas respecto del monto total de condena y con los alcances establecidos en el considerando III.b.5) de la presente, el que queda establecido en la suma de pesos OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTIDOS (\$ 83.322,00) con más los intereses establecidos en el grado y modificar el punto 2) de la sentencia, quedando establecido el monto del canon locativo mensual en favor de Mariana Elizabeth Merlo en la suma de pesos DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO (\$ 2475), a partir del mes de febrero de 2018 respecto de los bienes individualizados como locales de ... nro. 3064, 64 nro. 3054 y vivienda de planta alta -64 nro. 3066-, todos de la ciudad de Necochea. Las costas de alzada se imponen al incidentado por resultar sustancialmente vencido. (art. 69 C.P.C.C). Difierese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 ley 14967). Téngase presente la Reserva de Caso Federal. Notifíquese personalmente o por cedula (art. 135 CPC). Devuélvase.

Cita digital:i:0#.w|erreparagustina.perez modificó el archivo Jurisprudencia2015a2019/2018/07/03/20180816094050722.docxhtml en 23 ago 2018 19:13:34 -0300.