

## Fijación de un canon locativo por el uso exclusivo de un inmueble por el condómino que ocupó indebidamente el bien

Se establece que el condómino excluido tiene derecho a exigir el pago de un canon locativo al condómino que usa el bien de manera exclusiva, y que este derecho debe ser exteriorizado mediante una intimación al deudor. Además, el pago del canon debe extenderse por todo el período durante el cual el condómino mantuvo el bien en su poder, y el uso exclusivo del bien se refiere a que es excluyente del uso de la otra parte. Finalmente, se establece que cuando el condómino excluido manifiesta su disconformidad con el uso exclusivo del bien, surge el deber de pagar el canon locativo.

El ejercicio de la facultad que tiene el condómino excluido para exigir que el condómino que usa el bien le abone un canon, exige la realización del requerimiento respectivo -intimación al deudor- ya que, mientras no se exteriorice, se considera que la tolerancia en la ocupación exclusiva comporta una tácita admisión del carácter gratuito

El pago del canon debe extenderse por todo el período durante el cual el condómino mantuvo el bien en la esfera de su poder, con la posibilidad de su utilización exclusiva sin participación del otro.

El uso es exclusivo porque es excluyente del uso de la otra parte, no porque sea el único habitante del inmueble. La naturaleza del canon locativo es compensar al cónyuge o condómino que no goza del bien, teniendo igual derecho que el otro.

Cuando el condómino excluido manifiesta su disconformidad con que otro condómino use y goce del bien, surge el deber de pagar el canon locativo y de ello se desprende que para determinar desde cuándo se debe pagar ese canon por el uso exclusivo del bien inmueble, se deba precisar en qué momento se realizó su oposición a que el condómino usara del bien gratuitamente.

Fallo completo:

T. M. L. c/R. J. A. s/materia a categorizar - Cám. Civ. y Com. La Plata - I - 28/02/2023

En la ciudad de La Plata, a los 28 días del mes de febrero de 2023, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "T. M. L. C/ R. J. A. S/ MATERIA A CATEGORIZAR " (causa: ...), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor López Muro.

LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

Ira. ¿ Es ajustada a derecho la sentencia apelada?.

2a. ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A la primera cuestión planteada el doctor López Muro dijo:

1. La decisión

El Sr. Juez de grado el 8/8/22 hizo lugar al pedido de canon locativo solicitado por la Sra. T., que determinó en la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000) mensuales, pagaderos del 1 a la 10 de cada mes, desde la promoción de los presentes y hasta tanto se ponga fin a la indivisión postcomunitaria o cesen las circunstancias que determinan su otorgamiento. Agregó que los períodos anteriores a la presente se deberán cancelar dentro de los diez días de notificada la decisión, sin intereses, por tratarse de un monto actualizado a la fecha de la sentencia, los períodos anteriores a la misma no devengarán intereses, sino a partir de la mora, que operará a los diez días de notificado tal pronunciamiento.

Además hizo lugar al pedido de reintegro de gastos del Sr. R. a la Sra. T. por la suma de pesos dieciseis mil doscientos diez con noventa y siete centavos (\$ 16.210,97) que debería cancelarse dentro de los diez días de notificada la decisión.

Finalmente impuso las costas por el canon locativo al Sr. R. y por el pedido de reintegro de gastos a la Sra. T., ambos en su objetiva condición de vencidos Estableció como base regulatoria para el canon locativo \$ 480000 (\$ 20000 x 24 meses término usual de las locaciones urbanas al momento del inicio del reclamo); y reguló honorarios.

2. Recurso

Contra esta decisión el demandado interpuso apelación el 15/8/22, que fue concedido el 26/8/22, fundado con el memorial de fecha 2/9/22 y contestado el 15/9/22. Se agravia por la fecha desde donde procede el reclamo, por considerar excesivo el monto del canon locativo y la imposición de las costas por esa pretensión.

A su vez, la actora apeló el 26/8/22, recurso que fue concedido el 5/9/22, fundado con el memorial de fecha 13/9/22 y contestado el 27/9/22. Se agravia por el monto del canon considerándolo exiguo y por la imposición de las costas del reintegro de gastos por

reparaciones al inmueble.

### 3. El dictamen.

La Asesora de menores el 7/11/22 tomó conocimiento de los memoriales sin emitir su opinión al respecto.

### 4. Tratamiento agravios.

#### 4.1 Mora.

4.1.1. Se agravia en primer lugar el demandado porque considera aplicables los arts. 484, último párrafo y 1988 CCCN y por tanto la indemnización al copartícipe es a partir de la oposición fehaciente al uso exclusivo. Esto aconteció a su entender con la notificación de la demanda, y no a partir de su promoción, como establece la sentencia. Considera que hasta que no exterioriza su oposición está consintiendo el uso exclusivo y el computo corresponde que comience con la notificación de la demanda practicada en el presente expediente mediante la cédula recibida el 5-11- 2020.

4.1.2. El ejercicio de la facultad que tiene el condómino excluido para exigir que el condómino que usa el bien le abone un canon, exige la realización del requerimiento respectivo -intimación al deudor- ya que, mientras no se exteriorice, se considera que la tolerancia en la ocupación exclusiva comporta una tácita admisión del carácter gratuito. Es decir que, tanto en la indivisión post-comunitaria como en la del acervo sucesorio, la falta de reclamo del canon por el uso exclusivo implica consentimiento del uso gratuito. El canon se debe desde el momento que se hace saber la oposición al uso y goce exclusivo del bien por otro cónyuge y se requiere una contraprestación cierta y concreta. Para determinar desde cuándo se debe pagar ese canon por el uso exclusivo del bien inmueble, se debe precisar en qué momento se comunicó la oposición a que el condómino usara del bien gratuitamente.

Asiste razón al apelante en que la interposición de la demanda carece de efectos para comunicar esta pretensión al demandado, efecto que sólo se logró con la notificación (art. 331 CPCC), puesto que en el presente caso no existió notificación anterior de tal requerimiento (art. 484 CCCN).

La notificación configura la interpelación desde el momento que el deudor de la obligación se encuentra, por ese acto, suficientemente esclarecido sobre la consistencia de su obligación, sin perjuicio que el quantum solo se determine en la sentencia. Más allá de las alegaciones de la actora respecto de haberlo reclamado en innumerables ocasiones, ella no ha referido un acto procesal anterior que implique tal reclamo. El requerimiento no existió hasta la fecha de la notificación de la demanda, 5/11/20.

#### 4.2. Monto del canon.

También se agravia el demandado porque el monto fijado es desmesurado si se tiene en cuenta que el uso no es exclusivo puesto que convive con las hijas de ambos, conforme régimen determinado judicialmente y la mascota familiar cuya copropietaria es la demandante y que dejó a su cargo sin colaboración alguna. Considera que no debería pagar a la actora por los días que las hijas viven con él en la casa, debiendo disminuirse por ello el monto determinado por el perito. Sostiene que el juez debió tener en consideración una multiplicidad de cuestiones como por ejemplo si uno de los cónyuges se encuentra en una situación de mayor vulnerabilidad; si hubo o no acuerdo previo respecto a la atribución de la vivienda familiar, su período y bajo qué circunstancias; si habitan la vivienda hijos menores de edad y bajo el cuidado de quien -aún de ser compartido-, si se han fijado alimentos, etc. y que solo tuvo en cuenta el valor del alquiler conforme la pericia. Agrega que no es acorde al mal estado general y de pésima conservación del inmueble acreditado por el perito Ingeniero Civil conforme su dictamen de fecha 30/11/2021.

En cuanto al valor locativo fijado, no aporta elementos el demandado apelante que demuestren que el monto de \$20.000 es exagerado para una vivienda de las características que posee la presente, ni tampoco que el juez omitió considerar otra/s circunstancia/s relevantes para la determinación del canon.

Respecto de la disminución del monto por compartir con sus hijos y mascota la vivienda, lo cierto es que el pago del canon debe extenderse por todo el período durante el cual el condómino mantuvo el bien en la esfera de su poder, con la posibilidad de su utilización exclusiva sin participación del otro (conf. CNCiv., 12/5/2009, ?Lezcano Isabel Carmen c/ Lezcano Adelina Ángela s/ fijación y/o cobro de valor locativo?, Cita: MJ-JU-M-44559- AR | MJJ44559 | MJJ44559). El uso es exclusivo porque es excluyente del uso de la actora, no porque sea el único habitante del inmueble. La naturaleza del canon locativo es compensar al cónyuge o condómino que no goza del bien, teniendo igual derecho que el otro (arts. 444 y 485 CCCN). Esto más allá que podría ser improcedente si se hubiera incluido como prestación de alimentos en especie a favor de los hijos, lo que aquí no ha acontecido. De seguir el razonamiento del demandado -que se descuenten del canon los días que están sus hijas- él debería abonar a la actora la parte del alquiler que abone por los días que sus hijas convivan con ésta.

Por otro lado, el planteo del demandado sobre la reducción del monto por el deterioro del inmueble implica una actuación desleal. El copropietario que posee el uso y goce exclusivo del bien debe realizar las reparaciones necesarias para conservar en buen estado el inmueble, con derecho a reintegro de los gastos proporcionales, como se ha decidido en la sentencia apelada No es ajustado a derecho pretender disminuir el monto del canon por el deterioro que se produjo al omitir realizar reparaciones, pues el obligado se

vería beneficiado por el incumplimiento de sus deberes, abonando un menor monto por el deterioro que es producto de su omisión. Tampoco se puede considerar confiscatoria la suma porque el demandado abone el 50% del crédito hipotecario del BPBA y un porcentaje de su sueldo como cuota alimentaria. Más allá que no ha probado su monto y su incidencia en sus ingresos para considerarlo confiscatorio y de imposible cumplimiento, en cuestiones de familia no se utilizan los parámetros de confiscatoriedad que rigen los casos administrativos y comerciales.

Se queja el apelante porque considera injusta la sentencia divide por dos el valor del alquiler de una vivienda que aporta el perito, sin consideración alguna a las demás constancias documentadas de la causa, pero no trae ningún argumento valedero para apartarse del criterio objetivo del valor de alquiler del inmueble conforme la pericia.

El experto fijó como canon locativo \$ 40.000 sin muebles y \$ 50.000 con muebles a noviembre de 2021. La sentencia determina que el demandado adeuda el 50 por ciento del monto dictaminado sin muebles (aunque argumenta que no lo toma lo informado "como base definitiva" y que tiene en cuenta los ingresos de ambas partes), cuando no se controvierte que es con muebles. Las conclusiones de los expertos, fundadas en los elementos de juicio que ponderaron y en los principios científicos inherentes a su profesión, gozan de eficacia probatoria en los en los términos del art. 474 del CPCC. Para neutralizar las conclusiones del experto deben arrimarse elementos probatorios que desvirtúen su dictamen, máxime cuando éste es razonable y coherente, lo cual el demandado apelante no ha hecho. El experto consideró el estado actual del inmueble por lo que no tienen asidero las quejas del apelante sobre que el estado actual del inmueble justificaría un monto menor (arts. 260, 261, 375 y 384, CPCC).

Pasando a tratar el embate de la actora, que considera exiguo el monto, considero que el juez debió tomar el 50% del monto del inmueble amueblado, esto es \$25.000. Esto sin perjuicio que no asiste razón a la actora respecto del argumento de que su contrato de alquiler por un inmueble supuestamente menor, que es de \$60.000, lo cual puede deberse a otras condiciones del mismo que incidan en su valor de mercado.

En suma, considero ajustado a derecho tomar el 50 por ciento del valor determinado por el perito con muebles, ya que no se ha controvertido que la casa es amueblada - al retirarse del hogar la actora dejó los muebles comunes allí-, desde que no existen otros elementos que permitan neutralizar las conclusiones del experto (474 CPCC). Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente, propongo rectificar el importe del canon locativo, fijándose en la suma de \$25.000 pesos mensuales (arts. 163, 164, 260, 261, 375, 384 y 474, CPCC).

#### 4.3. Actualización.

Se agravia la actora además porque el juez no fijó la forma que se actualizará el canon locativo, conforme el art. 14 de la Ley 27.551. Solicita se aplique el ajuste anual hasta la disolución de la sociedad conyugal, utilizando para ello el índice conformado en partes iguales por las variaciones mensuales del índice de precios al consumidor (IPC) y la remuneración imponible promedio de los trabajadores estables (RIPTE), elaborado y publicado mensualmente por el Banco Central de la República Argentina.

En el presente al determinar los hechos litigiosos el juez de grado decidió que consistían en "determinar el valor locativo del bien que habita R.". El perito por su parte señala al contestar la impugnación que a fin de realizar la tasación tuvo en cuenta la nueva ley de alquileres (27551)

El art. 14 de esta ley dice: "Ajustes. Los contratos de locación, cualquiera sea su destino, están exceptuados de lo dispuesto en los artículos 7° y 10 de la ley 23.928 y sus modificatorias.

En los contratos de locación de inmuebles destinados a uso habitacional, el precio del alquiler debe fijarse como valor único y por períodos mensuales, sobre el cual solo pueden realizarse ajustes anuales. En ningún caso se pueden establecer bonificaciones ni otras metodologías que induzcan a error al locatario.

A los fines dispuestos en el párrafo anterior, los ajustes deben efectuarse utilizando un índice conformado por partes iguales por las variaciones mensuales del índice de precios al consumidor (IPC) y la remuneración imponible promedio de los trabajadores estables (RIPTE), que debe ser elaborado y publicado mensualmente por el Banco Central de la República Argentina (BCRA)".

Al tratarse de una fijación judicial de canon locativo no se pacta entre las partes cómo se va a actualizar el monto. Por ende a fines de realizar una tasación adecuada, considerando el valor de mercado y que quien no usa el inmueble y debe alquilar queda sometida a las prácticas usuales, siendo un hecho notorio que en el actual contexto inflacionario los locadores introducen cláusulas de ajuste y que la ley establece claramente cual es la que se permite aplicar a los contratos de alquiler, es que considero que para fijar el canon locativo debe aplicarse la actualización anual aplicando el índice elaborado y publicado mensualmente por el Banco Central de la República Argentina (art 14 ley 27551), partiendo del monto y fecha de la pericia (canon de \$25.000 por el mes noviembre de 2021), por lo que la primera actualización corresponde aplicarla a noviembre de 2022.

Lo contrario implicaría que quien se mantiene en el uso del inmueble abone un valor por debajo del de mercado, y la compensación no sea adecuada, dificultando a quien no usa el inmueble acceder a una vivienda adecuada.

En ese sentido se ha dicho que "Si el inmueble es ganancial y está probado que uno de los cónyuges lo ocupa exclusivamente desde la separación de hecho de las partes, el otro copartícipe en la indivisión postcomunitaria tiene derecho a obtener una renta o canon que corresponda a su porción en la cotitularidad y que constituya una retribución por igual uso que se ve privado (CNCiv. sala F, 3-6-11 SJA 9/11/2011, cit. en Grosman Cecilia P., Lloveras Nora, Herrera Marisa, "Derecho de Familia", Tomo I, Abeledo Perrot año 2012, p. 799).

#### 4.4. Costas

Se agravia el demandado por considerar que las costas por el canon locativo debieron imponerse en el orden causado ya que no negó la procedencia y aportó al contestar una tasación del inmueble de propiedad común (por martillero matriculado, de fecha 11 de noviembre de 2020), y el conflicto se centró en el monto que correspondería en tal concepto.

El principio general de costas al vencido puede ser dejado de lado excepcionalmente cuando existen motivos fundados para ello (art. 68 ultima parte CPCC), o cuando existe un allanamiento real, total, oportuno, incondicionado y efectivo, esto último se refiere a que debe ir acompañado del cumplimiento de la obligación, no solo consistir en una manifestación de que reconoce el derecho de la contraparte (art 70 inc 1 CPCC). Sin embargo, el demandado al acompañar una tasación no abonó desde ahí en adelante la suma que él consideraba procedía (acorde a la tasación por el acompañada), en cuyo caso el juez podría haber meritado su conducta, por más que luego la pericia judicial hubiera arrojado un monto distinto. Objetivamente la demandada se vio obligada a realizar la acción judicial para lograr su compensación y el demandado fue condenado a abonar \$20.000 de canon locativo, sin que existan elementos que permitan apartarse del criterio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC).

Tampoco ha de recibir acogida el agravio de la actora por la imposición de costas en relación a la reconvencción que ha prosperado, pues ha revestido la calidad de vencida sin que existan elementos que ameriten apartarse del criterio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC). La actora reconvenida no se allanó al reclamo, sino que controvertió la existencia y monto de las reparaciones, lo cual obligó al tránsito por el proceso judicial a fin de que el demandado reconviniente obtuviera su pretensión.

Consecuentemente, voto POR LA NEGATIVA.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Sosa Aubone dijo: que, por análogas razones a las meritadas por el colega preopinante, adhería a la solución propuesta; y, en consecuencia, también votaba por la NEGATIVA.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. López Muro dijo:

En atención el acuerdo logrado corresponde, y así lo propongo, acoger parcialmente la apelación de la demandada por cuanto el canon se adeuda desde la notificación de la demanda practicada en el presente expediente mediante la cédula recibida el 5-11-2020; y acoger parcialmente la apelación de la actora, modificando el canon locativo en la suma de \$25.000 mensuales, suma que se actualizará anualmente aplicando el índice elaborado y publicado por el Banco Central de la República Argentina (art 14 ley 27551), partiendo del monto y fecha fijados en la pericia (cannon de \$25.000 por el mes noviembre de 2021); confirmando lo demás que fuera motivo de agravio, con costas dealzada a las apeladas vencidas en cada recurso (art 68 CPCC).

ASI LO VOTO.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Sosa Aubone dijo: que, por idénticos motivos, votaba en igual sentido que el doctor López Muro.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

#### S E N T E N C I A

POR ELLO, y demás fundamentos expuestos se acoge parcialmente la apelación de la demandada, por cuanto el cannon se adeuda desde la notificación de la demanda practicada en el presente expediente mediante la cédula recibida el 5-11-2020; y se acoge parcialmente la apelación de la actora, modificando el canon locativo que deberá abonar el Sr. R. que se fija en la suma de \$25.000 mensuales, el que se actualizará anualmente aplicando el índice elaborado y publicado por el Banco Central de la República Argentina (art 14 ley 27551), partiendo del monto y fecha fijados en la pericia (cannon de \$25.000 por el mes noviembre de 2021); y se confirma lo demás que fuera motivo de agravio, con costas de alzada a las apeladas vencidas en cada recurso (art 68 CPCC).

REG. NOT y DEV.