

Voces: CONDOMINIO - CANON LOCATIVO - DOMINIO INDIVISO

Partes: Pomerantz Eduardo J. c/ Pomerantz de Velozo Dora | [sumario](#)

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón

Sala/Juzgado: III

Fecha: 7-jun-2012

Cita: MJ-JU-M-73293-AR | MJJ73293

Producto: MJ

Aun cuando un coheredero haga uso exclusivo únicamente de una parte indivisa de un bien inmueble, y no de su totalidad, debe compensar a los restantes por ese uso en la proporción correspondiente.

Sumario:

1.-Se ajusta a derecho la decisión del a quo que fija el cincuenta por ciento del valor locativo de la parte del fondo del predio que la accionada deberá abonar a su condómino por la situación de ocupación exclusiva, pues el uso y goce de la cosa común lo ejercen el demandado y su madre, y si bien respecto de esta última de común acuerdo han constituido a su favor un usufructo vitalicio gratuito sobre una parte indivisa, vedando de tal forma la posibilidad de exigirle el cobro de un proporcional del canon locativo, sí le asiste derecho a percibir del recurrente una compensación proporcional a su interés por el provecho exclusivo que ejerce sobre la otra parte indivisa del bien inmueble, debiendo compensar al restante condómino por ese uso en la proporción correspondiente.

2.-Ha quedado reconocido por la propia accionada al expresar agravios que en el fondo del predio ha edificado de su propio bolsillo" y que se encuentra ocupándolo desde 1993, siendo que aquella detenta el uso de la cosa común en general, independientemente de que ocupe sólo una de las unidades que se encuentren en el terreno, siendo el actor un condómino excluido de hecho en este sentido; ello así, ya que esa cuota ideal o abstracta que cada condómino tiene no puede identificarse con parte física alguna.

3.-Es justificada la pretensión de un condómino que no aprovecha un inmueble común, con referencia a la indemnización por esa falta de aprovechamiento cuando lo utiliza exclusivamente otro condómino, no resultando equitativo exigir que haya una voluntad excluyente por parte del comunero que ocupa la cosa, pudiendo formular el reclamo el comunero que no tiene la más mínima intención de ocupar el bien común, e incluso a pesar de la actitud proclive a la co-ocupación por parte de quien detenta la cosa, ya que la pretensión se sustenta en una circunstancia objetiva, como lo es el aprovechamiento por parte de uno solo de los condóminos.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los siete días del mes de Junio de dos mil doce, 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, doctores Eugenio A. Rojas Molina, y Juan Manuel Castellanos para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "POMERANTZ, EDUARDO J. C/ POMERANTZ DE VELOZO, DORA S/ SUMARIO", habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres.: CASTELLANOS-ROJAS MOLINA, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 197/202?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez doctor Castellanos dijo:

I.- A fs. 209 apela la demandada el decisorio de fs. 197/202, recurso que, concedido libremente a fs. 210 fue fundado con la expresión de agravios de fs. 220/222, siendo replicado por la contraria a fs. 225/226.- La sentencia atacada dispuso hacer lugar a la demanda por fijación y cobro de canon locativo contra Dora Elisa Pomerantz de Velozo condenándola a pagar la suma mensual de \$207,89 -50% del valor estimado respecto del inmueble del fondo del predio- desde el 13/11/2006 hasta el cese del uso exclusivo del condominio en cuestión; ello con más los intereses establecidos en el considerando V, al que me remito. Impuso las costas a la parte demandada y difirió la regulación de honorarios para la oportunidad prevista en el art. 51 de la ley 8904/77.- II.- Relata el apelante que tácitamente y con posterioridad mediante acuerdo homologado el 23/03/2010 obrante a fs.325 de los autos que corren por cuerda caratulados "Pomerantz c/ Pomerantz de Velozo s/ División de condominio" -que en este acto se tienen a la vista- la partes acordaron repartirse la parte del fondo del predio para la recurrente y la parte de adelante para la actora.- Entiende la quejosa que su hermano reconoció que su porción se encuentra ocupada por la madre de ambos y en consecuencia el reclamo debió haber sido dirigido también contra ella. - En consecuencia, no tiene el uso exclusivo del condominio, sino que se limitó a ocupar el 50% de menor valor de la propiedad (fondo).- Y no resulta viable a su entender que por ocupar ese sector que le corresponde por haberlo así acordado, deba abonar la suma representativa del 50% de su valor locativo.- Manifiesta que de confirmarse el decisorio, se llegaría al absurdo de quedar habilitado para poder reclamarle al actor el 50% del canon correspondiente a la parte delantera del predio.- Solicita se revoque la sentencia apelada, rechazando la demanda; ello con costas a la accionante.- III.- A fin de dar tratamiento a la cuestión propuesta amerita que resuma los hitos principales del proceso principal y de aquel que corre por cuerda caratulados "Pomerantz c/ Pomerantz s/ División de Condominio". Veamos.

A fs. 112/115 de estos últimos -que en este acto se tienen a la vista- obra copia certificada de la escritura donde las partes adquieren el bien inmueble de la calle Bergamini 2328 de la localidad del Palomar.- A fs. 197/200 vta. se dictó sentencia haciendo lugar a la demanda condenando a las partes a realizar la división de condominio en partes iguales (punto 3°).- A fs. 325/vta. en fecha 23/03/2010 se pactó entre ambos que la parte del fondo de la propiedad quedaba adjudicada a la demandada y la del frente al actor comprometiéndose cada parte a gestionar los trámites de subdivisión y la pertinente escritura traslativa.En el punto 5 las partes acordaron y otorgaron a favor de su madre Ester Matilde Joaquín el usufructo vitalicio gratuito de la propiedad del frente, quedando homologado a fs. 326 pero sin haberse cumplido aún con el proceso de subdivisión del terreno.- En el escrito liminar de las presentes actuaciones (fs. 10/11) el Sr. Pomerantz reconoce que la parte de adelante está siendo

usufructuada por su madre y pretende la fijación de un canon locativo por el uso exclusivo del bien que ejerce la demandada.- A fs. 21/22 contesta demanda reconociendo que ocupa el fondo del inmueble desde 1993, lo que representa el 50% que le corresponde destacando que en momento alguno impidió el uso y goce de la porción que le corresponde al actor. Explica que no detenta el uso exclusivo de la unidad económica como alega la contraria sino una parte de la misma (casa al fondo).- Ha sostenido esta Sala que ".aún cuando un coheredero, haga uso exclusivo únicamente de una parte indivisa de un bien inmueble, y no de su totalidad, debe compensar a los restantes por ese uso en la proporción correspondiente" (causa nro. 57040, R.I. 98/09) (subrayado y resaltado agregados).- En antecedente se adapta en lo pertinente al caso de autos, ello claro está, con la salvedad de tener cada régimen (comunidad hereditaria y condominio) las características y el marco normativo que le son propios.

Y el hecho de que el inmueble no se encuentre aún subdividido, no obsta a que la magistrada haga una distinción al respecto, pues de una forma u otra, el beneficiario, reitero, por el uso exclusivo de un sector (que en este caso está compuesto por la vivienda que se encuentra al fondo de la propiedad), debe pagar un precio, el cual puede ser estimado de la forma en que lo hizo.

Bajo tal prisma "es justificada la pretensión de un condómino que no aprovecha un inmueble común, con referencia a la indemnización por esa falta de aprovechamiento cuando lo utiliza exclusivamente otro condómino. Al respecto no resulta equitativo exigir que haya una voluntad excluyente por parte del comunero que ocupa la cosa, puede formular el reclamo el comunero que no tiene la más mínima intención de ocupar el bien común, e incluso a pesar de la actitud proclive a la co-ocupación por parte de quien detenta la cosa, ya que la pretensión se sustenta en una circunstancia objetiva, como lo es el aprovechamiento por parte de uno solo de los condóminos" (CNCiv., sala H, "Bompadre, Stella M. y otro c. Gomez, Rubén D. s/ fijación de valor locativo, del 16/6/93).

El derecho al uso y goce de las cosas comunes pertenece por igual a todos los comuneros (arg. art. 2684 del C.Civ.) y la privación que unos sufren en beneficio de otros puede serles compensada en dinero (Zannoni, E., ob. citada, pág.542).

Liminarmente he de recordar que el código de fondo dispone que cada condómino goza, respecto de su parte indivisa de los derechos inherentes a la propiedad, compatibles con la naturaleza de ella, y puede ejercerlos sin el consentimiento de los demás copropietarios y mientras subsista el estado de indivisión todos los condóminos tienen idéntico derecho al uso y goce de la cosa común (cfr arts. 2676 y 2684 C.Civil).

Si bien el uso y goce de la cosa común lo ejercen el demandado y su madre, respecto de esta última de común acuerdo han constituido a su favor un usufructo vitalicio GRATUITO sobre una parte indivisa, vedando de tal forma la posibilidad de exigirle el cobro de un proporcional del canon locativo, pero sí le asiste derecho a percibir del recurrente una compensación proporcional a su interés por el provecho exclusivo que ejerce sobre la otra parte indivisa del bien inmueble, debiendo compensar al restante condómino por ese uso en la proporción correspondiente.- (art. 2684 del CC).- El art.2673 del CC limita el derecho de cada condómino a una parte indivisa de la cosa común. Es por ello que ninguno de ellos puede, durante la vigencia del condominio circunscribir el ejercicio de su derecho a una parte de la cosa físicamente determinada (cfr. Bueres-Highton, "Código Civil comentado", T. 5B, pág. 9, Ed. Hammurabi).— En el caso de autos ha quedado reconocido por la propia accionada al expresar agravios que en el fondo del predio ha edificado "de su propio bolsillo" y que se encuentra ocupándolo desde 1993, como ya he hecho referencia.- Es que Dora Pomerantz detenta el uso de la cosa común en general, independientemente de que ocupe sólo una de las unidades que se encuentren en el terreno, siendo el actor un condómino excluido de hecho en este sentido.- Ello así, esa cuota ideal o abstracta que cada condómino tiene no puede identificarse con parte física alguna. El derecho de los condóminos sobre la cosa no se fracciona en porciones materiales, sino que se extiende en partes ideales sobre la totalidad de la misma.

La misma apelante se encarga de afirmar en su expresión de agravios que ".si bien es cierto que el condominio de cada uno de los propietarios es por la totalidad del inmueble." (sic).

No es fundamento para eximirse del pago el hecho de haberse estipulado tácitamente y luego en forma expresa el reparto del predio en la forma ya detallada en párrafo anterior.

Gabriel G. Rolleri y Cecilia M. Murray sostienen que "Los coherederos ocupantes detentan el uso exclusivo del inmueble en su totalidad, independientemente de si alguna de sus partes se encuentran habitadas o no, toda vez que éstos mantienen el o los inmuebles dentro de la esfera de su poder, con la consecuente posibilidad de utilización exclusiva y sin la participación activa del coheredero reclamante" ("Fijación de canon locativo por el uso exclusivo de la cosa común en la comunidad hereditaria", publicado en L.L.1999-D-440).

La doctrina citada resulta plenamente aplicable por lo ya expuesto al hacer referencia al antecedente de este Tribunal.- Resultando divisible y simplemente mancomunada la obligación consistente en abonar una suma de dinero en concepto de canon, cada uno responde frente al otro por su parte. (art. 690, 691 y ccs. del CC).- Esta característica se erige en un valladar infranqueable que sella la suerte adversa del quejoso en su argumentación tendiente a eludir el pago proporcional del canon fijado basada en que el uso del predio común se limita al 50% que a ella le corresponde.- Consecuentemente, la decisión del juez de la instancia anterior que fija el cincuenta por ciento del valor locativo de la parte del fondo del predio que la accionada deberá abonar a su condómino por la situación de ocupación exclusiva, se ajusta a derecho, a excepción de la fecha en la cual debe cesar tal obligación, esta es, el 23/03/2010, data del acuerdo celebrado entre las partes a fs. 325 de las actuaciones que corren por cuerda.- IV.- Por todo lo expuesto, y si mi punto de vista fuere compartido, corresponderá confirmar el decisorio atacado, a excepción de la fecha en la cual debe cesar tal obligación, esta es, el 23/03/2010, data del acuerdo celebrado entre las partes a fs. 325 de las actuaciones que corren por cuerda. (cfr. 690, 691 y ccs; 2673, 2676, 2680, 2684 y ccs del CC). Las costas de alzada deberán quedar impuestas a la recurrente que resulta vencida (art. 68 del CPCC). Deberá diferirse la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Dec.Ley 8904/77) Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A la misma cuestión el Señor Juez Doctor ROJAS MOLINA, por iguales fundamentos votó también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor Castellanos, dijo:

Conforme se ha votado en la cuestión anterior, corresponde confirmar el decisorio atacado a excepción de la fecha en la cual debe cesar tal obligación, esta es, el 23/03/2010, data del acuerdo celebrado entre las partes a fs. 325 de las actuaciones que corren por cuerda. (cfr. 690, 691 y ccs; 2673, 2676, 2680, 2684 y ccs del CC). Las costas de alzada deberán quedar impuestas a la recurrente que resulta vencida (art. 68 del CPCC). Corresponderá diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Dec. 8904/77).- ASI 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, 7 de Junio de 2012.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma el decisorio atacado a excepción de la fecha en la cual debe cesar tal obligación, esta es, el 23/03/2010, data del acuerdo celebrado entre las partes a fs. 325 de las actuaciones que corren por cuerda. (cfr. 690, 691 y ccs; 2673, 2676, 2680, 2684 y ccs del CC). Las costas de alzada se imponen a la recurrente que resulta vencida (art. 68 del CPCC). Se

difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Dec. 8904/77).-

EUGENIO A. ROJAS MOLINA JUAN MANUEL CASTELLANOS

JUEZ JUEZ

Ante mí: MAURICIO JANKA Secretario de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial
Sala III del Dpto. Judicial Morón