

Condominio Reclamo De Canon Locativo Computo A Partir De La Notificacion Fehaciente Del Reclamo

JURISPRUDENCIA

Condominio. Reclamo de canon locativo. Cómputo a partir de la notificación fehaciente del reclamo Se revoca el fallo en cuanto estableció para el comienzo del canon locativo la fecha de interposición de la demanda, pues la oposición de la incidentista al uso y goce exclusivo del inmueble cuyo canon locativo reclama fue formulada en el marco del expediente sucesorio, y debidamente notificada la coheredera requerida, por lo que el plazo comienza a correr desde dicha notificación. En la ciudad de Necochea, a los 6 días del mes de diciembre 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: "RICCI, Patricia Rosana c/RICCI, Paola Fabiana s/Incidente» 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 debí-a ser el siguiente: Señores Jueces Dr. Oscar Alfredo Capalbo, Dra. Ana Clara Issin, y Dr. Fabián Marcelo Loiza, sin embargo, encontrándose de licencia el Dr. Capalbo a la fecha de reanudarse el procedimiento, el orden de votación es el determinado infra-. (arts. 47/8 ley 5827). El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONE S: 1ª ¿Es justa la sentencia de fs. 89/91?. 3ª ¿Qué pronunciamiento corresponde?. A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO: I.- A fs. 89/91 el juez de primera instancia dicta sentencia por la que resuelve hacer lugar a la demanda promovida por Patricia Rosana Ricci contra Paola Fabiana Ricci sobre incidente de fijación de canon locativo, fijando a favor de la actora una indemnización, en concepto de canon locativo mensual, de pesos UN MIL CUATROCIENTOS (\$ 1.400). Asimismo condena a la demandada a abonar, en concepto de cánones locativos atrasados -desde el 14 de abril de 2016- una suma mensual de pesos UN MIL CUATROCIENTOS (\$ 1.400), con más los intereses fijados, dentro del término de veinte días de quedar firme la presente sentencia.- Impone las costas a la accionada vencida y difiere la regulación de honorarios para su oportunidad. Para así- decidir y luego de valorar la procedencia del canon locativo peticionado consideró que "En cuanto al momento en que debe satisfacerse la indemnización, peticiona la incidentista que el mismo se fije a partir del 26 de mayo de 2000, fecha en que, mediante su presentación de fs. 39/39 vta en los autos "Ricci, Jorge Antonio s/ Sucesión" (Expte. N° 13.838), expresara: "Solicito a V.S. ordene que de todos los inmuebles ocupados se determine EL QUINTO a mi favor". Tal pretensión no puede prosperar. En efecto, más allá de que la presentación efectuada a fs. 39/39 vta del expediente sucesorio -recién referida- no fue puesta en conocimiento de la hoy incidentada por medio alguno, la más calificada doctrina entiende que "Si bien la norma dice desde la fecha del requerimiento, no establece si éste debe ser judicial o no. La creación pretoriana que dio lugar a la norma decidió que el reclamo era efectivo desde la presentación de la demanda judicial" (Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Director: Ricardo Luis Lorenzetti, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, T° X, pag. 581, comentario al art. 2328). En ese entendimiento, el origen de la deuda por cánones locativos adeudados debe remontarse al 14 de abril de 2016, fecha de la interposición de la demanda.» Asimismo estableció el monto del canon locativo con sustento en la pericia de fs. 76/78.- Contra esta resolución el apoderado de la actora interpone recurso de apelación con fecha 6/8/2018, el que es concedido a f. 93, y fundado mediante presentación electrónica de fecha 21/8/2018. II. La actora plantea como único agravio lo decidido en relación a la fecha establecida por el juez para el comienzo del canon locativo, esto es desde la interposición de la demanda. Realiza consideraciones en relación al canon locativo y critica lo considerado en la sentencia en cuanto afirmó que la presentación obrante a fs. 39/39vta. del expediente sucesorio no fue puesta en conocimiento de la incidentada. Sostiene que en esa presentación de fecha 26/5/2000 se opuso al uso exclusivo del bien y reclamó el quinto del valor locativo del bien, en tanto es el porcentaje que le corresponde sobre cada uno de los bienes. Afirma que no toleró ni consintió la ocupación exclusiva y excluyente del inmueble por parte de la demandada, ni mantuvo una actitud pasiva y esta presentación importó el requerimiento de pago del canon locativo. Alega que el juez incurrió en absurdo, en tanto a f. 41 del expediente sucesorio se corrió traslado a los herederos de lo peticionado, habiéndose notificado a la demandada por cédula de esta presentación, sin que hubiese contestado el traslado. Asimismo se fijó en dicho expediente la audiencia solicitada por la actora, le fue notificada y habiéndose realizado la misma no compareció. Refiere que en el expediente sucesorio realizó a f. 76 un nuevo pedido sobre canon locativo, habiéndose corrido traslado con fecha 13/9/2004, reiterando su pedido el 10/3/2005, lo que fue notificado a f. 82 del expte. sucesorio. Afirma que de las constancias glosadas en el referido expediente surge con claridad que se realizaron los reclamos a la incidentada por medio fehaciente, por lo que deberá fijarse el origen de la deuda por cánones locativos el día 26 de mayo de 2000, fecha de la presentación judicial de f. 39 (expte. n° 13.838). Con estos fundamentos solicita se revoque la sentencia y se condene a la demandada a abonar el canon

locativo de \$ 1400 desde el 26/5/2000, con más los intereses, costas y costos del juicio. III.- Ingresando al tratamiento del recurso se adelanta que el mismo ha de prosperar. 1) A estos fines y en relación al derecho aplicable ha de señalarse que el Superior Tribunal Provincial consideró 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 jurí-dicas 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. doctr. 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 jurí-dicas 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). Asimismo en el citado precedente y en relación a la cuestión 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). 1.2) Siendo ello así-, en tanto debe fijarse el comienzo del periodo sobre el cual habrá de realizarse el cálculo de lo reclamado ha de considerarse que habiéndose promovido el reclamo -en los términos que serán valorados-, y producido el fallecimiento del causante (expte. 13838) 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.). Ello sin perjuicio de destacar que la codificación unificada, en sustancia, no altera lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se sostenía con anterioridad a la reforma, y que respecto de la indivisión hereditaria regula especialmente la cuestión en el art. 2328 del C.C.C. y para el condominio en el art. 1988. 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). 2) Bajo estos parámetros, ha de señalarse que con fecha 26 de mayo de 2000 y en el marco del trámite sucesorio del Sr. Jorge Alberto Ricci, la incidentista al tiempo de declarar los bienes que integran el acervo sucesorio, denunció varios inmuebles y que estos se encontraban ocupados por los coherederos y que una cochera se encontraba alquilada. Entre estos inmuebles expresó en el punto III ítem c) del escrito de f. 39/vta. que "El inmueble sito en calle 22 y calle 85 bis se encuentra ocupado por Paola Faviana Ricci». Asimismo estimó su valor locativo al referir que "Ambos inmuebles detallados b y c se estima el precio de alquiler cada uno de \$ 300». En función de ello solicitó que se ordene que de todos los inmuebles ocupados se determine el quinto a su favor y seguidamente y en el punto IV) expresó "Que el reclamo de pago de alquiler se realiza desde esta fecha, dejo constancia que no se ha percibido del uso y goce de alquiler alguno, por tal motivo se reclama el pago en el quinto que correspondiera». Esta presentación es proveída mediante resolución obrante a f. 41 en la que el juez ordena que de lo manifestado se corra traslado a todos los herederos con copias, ordenando a la peticionante que dé cumplimiento con el art. 120 del C.P.C.C. El 1 de diciembre del año 2000 la incidentista cumple con el artículo 120 del código ritual en relación al escrito referido y a otro agregado a f. 40 respecto de otro de los inmuebles, librándose las cédulas con fecha 26 de diciembre de 2000 según constancia de f. 41. A f. 42 obra agregada la cédula de notificación a la Sra. Paola Fabiana Ricci, la que fue diligenciada el día 28 de diciembre de 2000, recibida por la nombrada y con la entrega de los escritos de f. 39 y 40 según surge de la constancia del oficial notificador (f. 42/vta). Luego de ello la incidentista presenta un nuevo escrito por el que solicita que "estando todos los

herederos notificados debidamente por cédula, solicito a V.S. en forma urgente, determine a mi favor el pago de alquiler por las propiedades denunciadas en autos, dado que no he percibido uso y goce de alquiler alguno.» (f. 47) Este requerimiento es proveído a f. 48 con fecha 15 de marzo de 2001 en los siguientes términos "Téngase presente. Debiendo la peticionante ocurrir por la vía que corresponda». No obstante ello, la incidentista continuo en dicho proceso denunciando que algunos inmuebles habrían sido alquilados durante la temporada de verano, reiterando la solicitud de que se le abone respecto de estas rentas su parte proporcional, solicitando se fije audiencia, y proponiendo designación de administrador, habiéndose conferido traslado de todas estas presentaciones a los coherederos. (fs. 61, 62, 65, 66, 76, 78). Designada una de las coherederas como administradora del sucesorio se adjuntan a fs. 92/93, dos comprobantes de depósito judicial respecto de alquileres devengados en favor del sucesorio, solicitando giro en atención al vencimiento de una moratoria sobre impuestos municipales. (f. 86, 94). 2.1) En el contexto descripto, no cabe duda alguna que la oposición de la incidentista al uso y goce exclusivo del inmueble cuyo canon locativo reclama, fue formulada en el marco del expediente sucesorio, y debidamente notificada la coheredera requerida con fecha 28 de diciembre de 2000 (f. 42), habiendo estimado incluso un precio de alquiler mensual por el citado inmueble (\$ 300), solicitando se calcule el porcentaje a su favor en un quinto (\$ 60).- Es decir que la cédula de notificación referida con entrega de la copia del escrito por el que se reclama el proporcional del valor locativo, es suficiente a los fines de tener por realizada la oposición de la incidentista a una utilización exclusiva del inmueble por parte de la Sra. Paola Fabiana Ricci, y su notificación por medio fehaciente. En consecuencia el comienzo del plazo del canon locativo respecto del inmueble identificado en las actuaciones queda determinado a esa fecha -28 de diciembre de 2000- (conf. arg. art. 2684 del C.C. SCBA Ac. 57020, sent. del 17/9/1996, y en el mismo sentido el art. 2328 del C.C.C.). En comentario a la nueva normativa (art. 2328 del C.C.C.) y sobre la fecha a la que deberá retrotraerse el canon locativo y como pauta de interpretación, se ha dicho "que la sentencia que declara la fijación de un canon deberá retrotraer sus efectos, en principio, al momento de la notificación de la demanda, con los intereses correspondientes si éstos fueron reclamados en la pretensión. Todo ello, siempre y cuando no existiere con anterioridad un primer reclamo extrajudicial por medio fehaciente, pues en este último supuesto, dicha indemnización deberá devengarse a partir de esa notificación»(conf. Código Civil y Comercial Comentado, Riviera T. V bis, pag. 177). Ello, no obstante el tiempo transcurrido desde aquél requerimiento hasta el inicio del presente incidente y en tanto la demandada nada dijo en orden a la exigibilidad de los períodos reclamados, al ser notificada de la demanda incidental, por lo que no cabe realizar consideración alguna sobre el particular. 2.2.) Ahora bien corresponde establecer el valor del canon locativo del inmueble por todo el período en cuestión, es decir desde el 28 de diciembre del año 2000 hasta el comienzo del canon locativo fijado en la instancia, en tanto a partir del año 2016 debe estarse al monto de \$ 1400 más los intereses establecidos en la sentencia por llegar ello firme a esta instancia. Recientemente este Tribunal con cita de doctrina valoró que "respecto a las pautas que deben seguirse para determinar el valor locativo, se deberá tomar en cuenta la renta que podrí-a haberse obtenido si todos los comuneros hubieran locado la cosa a favor de un tercero. El juez tiene amplia libertad para ponderar el dictamen que hubieran elaborado los peritos sobre el valor locativo del inmueble, evaluando asimismo, las vicisitudes del mercado y el tiempo transcurrido entre otras circunstancias.» (conf. Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Dirección y coordinación de Bueres y Highton T. 5 B, Edit. Hamurabi, pag. 82, expte. 11392 reg. int. 124 (S) del 4/10/18). Analizada la pericia obrante a fs. 76/78 de la misma no surge el valor locativo por cada período materia de reclamo, en mérito al modo en que la incidentista formuló el punto de pericia, esto es solicitó que el perito se expida sobre el valor locativo mensual y actual. No obstante ello, el valor locativo a partir del cual se establece el canon locativo con sustento en la pericia, implica un parámetro a considerar, del mismo modo que el valor locativo estimado en \$ 300 a fs. 39 del expediente sucesorio. En este sentido, no habiendo otros elementos de juicio y a fin de fallar del modo más equitativo posible, si se toma como base para los períodos del año 2001 la suma de (\$ 60) correspondiente al porcentual de la coheredera según la estimación realizada en el escrito de f. 39 del expediente sucesorio, y como término el valor del canon fijado en la sentencia (\$ 1400), se obtiene un porcentaje de aumento del 2233,33 % durante todo ese período. A su vez si se prorratea ese porcentaje de manera que se obtenga un anual que acumulado refleje la progresión habida entre el canon tomado como inicial y final, se obtiene un porcentaje del 25,23 % anual, ello según la fórmula de progresión geométrica. (arts. 165, 384, 474 del C.P.C.C.). En otros términos habida cuenta que no se ha solicitado como punto de pericia el valor histórico de los cánones reclamados y a fin de obtener su cuantificación de la manera más razonable posible, ha de optarse por establecer un mismo canon mensual para cada año que abarquen los períodos reclamados el cual se obtiene a partir de los datos disponibles ya mencionados, lo que arroja los siguientes montos: Año 2001 en \$ 60; Año 2002 en \$ 7514; Año 2003 en \$ 94,10, Año 2004 en \$117,84; Año 2005 en \$ 147, 57; Año 2006 en \$ 184,80; Año 2007 en \$ 231,42; Año 2008 en \$ 289,81; Año 2009 en \$ 362,93; Año 2010 en \$ 454,49; Año 2011 en \$ 569,49, Año 2012 en \$ 712,76; Año en 2013 \$ 892,59, Año 2014 \$ 1117,79, Año 2015 en \$ 1399,81. 2.3) A estas sumas deberán aplicarse intereses, los que en mérito a como ha sido cuantificado el canon locativo serán calculados a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires

para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc. "c» y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928.). Por todo lo expuesto y con los alcances considerados precedentemente, propongo al acuerdo revocar la sentencia de grado, en cuanto fue materia de agravio, debiendo modificarse la fecha de inicio desde la que se adeuda el canon locativo, esto es desde el 28 de diciembre de 2000, por lo que en la etapa pertinente deberán liquidarse los importes correspondientes, con los intereses de conformidad con lo expuesto en el considerando 2.2) y 2.3). Asimismo las costas de alzada deberán ser impuestas a la incidentada en su calidad de vencida. (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 SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO: En mérito como quedó resuelta la cuestión anterior, corresponde 1) Revocar la sentencia de fs. 89/91 en cuanto fue materia de agravio, debiendo modificarse la fecha de inicio desde la que se adeuda el canon locativo, esto es desde el 28 de diciembre de 2000, por lo que en la etapa pertinente deberán liquidarse los importes correspondientes, con los intereses de conformidad con lo expuesto en el considerando 2.2) y 2.3). 2) Imponer las costas de alzada a la incidentada vencida, 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. Con lo que termino el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Necochea, 6 de diciembre de 2018.- VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo se resuelve 1) Revocar la sentencia de fs. 89/91 en cuanto fue materia de agravio, debiendo modificarse la fecha de inicio desde la que se adeuda el canon locativo, esto es desde el 28 de diciembre de 2000, por lo que en la etapa pertinente deberán liquidarse los importes correspondientes, con los intereses de conformidad con lo expuesto en el considerando 2.2) y 2.3). 2) Imponer las costas de alzada a la incidentada vencida, y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 ley 14967). Notifíquese personalmente o por cedula (art. 135 CPC). Devuélvase.(arts. 47/8 ley 5827). 036800E