En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y de la Sra. jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., M. B. c/ D. L. T., M. A. s/ ORDINARIO (Fijación de canon locativo)", expte. nro. 125/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 416/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 371), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 345/349vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 352, agravios fs. 365/367) y la parte demandada (fs. 353). Esta última no expresó agravios en la oportunidad procesal oportuna, razón por la que corresponde se decrete su deserción. I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que la actora Sra. M. B. M. promovió formal incidente de fijación de canon locativo contra el Sr. M. Á. D. L. T. respecto del inmueble individualizado como lote “XX-X”, manzana “XX”, Sección “X” de Rada Tilly, Departamento Escalante, Pcia. del Chubut, sito en A. S. XXXX de dicha

localidad, ello desde el mes de octubre de 2008 y hasta tanto el demandado ostente el uso exclusivo del mencionado inmueble. Relató hechos. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. A su turno, se presentó la demandada a contestar la acción impetrada en su contra. Cumplió con el imperativo impuesto por el ordenamiento procesal, negando hechos. Pidió el rechazo de la demanda, con costas. En oportunidad se decretó la apertura a prueba. Ofrecieron las partes la que hace a su derecho. Producida que fue la misma, alegó la actora. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia de grado hizo lugar a la demanda y consecuentemente condenó al Sr. M. Á. D. L. T. a resarcir a la Sra. M. B. M. la suma de ciento treinta y nueve mil quinientos cuarenta pesos ($139.540), más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco Nación liquidados en la etapa de ejecución de sentencia hasta cancelar total y definitivamente el capital, a calcular desde el 3 de septiembre de 2009. Impuso las costas del proceso a la parte demandada perdidosa (Conf. art. 69 del CPCC). Dispuso que la mora se produzca de pleno derecho una vez trascurrido 10 días de que la resolución se encuentre firme o consentida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte actora. Cuestionó el mismo centrando su agravio en tanto fijó como fecha límite para la percepción del canon locativo la correspondiente al dictado del acto jurisdiccional.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto

de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio iura novit curia importa los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado" (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107). Advierto en dicho contexto que la legislación aplicable no ha sido objeto de queja por parte del apelante.

Aclarado ello, y en acotado resumen, surge del estudio del recurso interpuesto que el agravio central se asienta sobre la fecha que ha sido establecida para el cese del derecho de la actora en orden al cobro del canon locativo, cuya fijación tuviera por objeto la acción que impetrar en oportunidad.

Así, sostuvo la apelante en fundamento a su postura que sin sustento legal alguno, la sentencia dictada estableció para aquel cese el día 29 de mayo de 2011, fecha que se corresponde con la sentencia dictada en los autos "M., M. B. c/ D. L. T. s/ División de Condominio",

expte. N° 227/2010 (el que se encuentra agregado por cuerda a los presentes actuados), en la cual se decretara concluida la copropiedad sobre el inmueble objeto de la litis.

Afirmó asimismo que el "canon locativo" constituye la compensación económica por el uso exclusivo que un condómino hace de la cosa en común, la que resarce la privación que el condómino sufre en beneficio de otro u otros condóminos. Por tanto, siendo la finalidad de la fijación del canon locativo compensar aquel uso exclusivo deviene claro, lógico y nítido que tanto su procedencia como alcance se determinen en función de ese uso. Ello aún más si se considera que la sentencia declarativa de conclusión de la propiedad no hace cesar en los hechos el estado de indivisión en que se encuentre el inmueble y, en el caso, la privación del uso que generó el canon locativo subsistió hasta varios años después de aquella fecha.

En efecto, de la lectura de la sentencia obrante a fs. 137/140 de los autos individualizados y dictada con fecha 29 de marzo de 2011 (la apelante incurre en un involuntario error al consignar "mayo"), surge que allí fue decretada la división de condominio, y desde la fecha de dicho acto jurisdiccional, declarada la conclusión de la copropiedad sobre el inmueble individualizado como: a) Nomenclatura catastral: lote "XX-X", manzana "X", Sección "X" de la localidad de Rada Tilly, Departamento Escalante, pcia. del Chubut.

En claro, a través de la queja se cuestiona que dicha fecha sea tomada como base para el cese del derecho de la actora a percibir el canon locativo por el uso exclusivo que la parte contraria hacía del inmueble, sosteniendo que en realidad la fecha límite para la percepción de aquél debe ser coincidente con el momento en que aquel uso exclusivo culminó y no con el fin del condominio. Como

antes reseñara, sostuvo la apelante que la sentencia que hace lugar a la demanda y por tanto declara la división del condominio no hace cesar en los hechos el estado de indivisión del inmueble, y que en el caso el demandado hizo uso exclusivo del mismo aún varios años después.

Lo expuesto merece una primera reflexión en torno a la aseveración de la recurrente respecto de que la sentencia de división de condominio no implica tal división en los hechos. Sobre el punto, pues bien, ello puede o no ser así, depende del caso concreto. Tal vez las partes acordaron ya antes en relación con ello y la sentencia viene a formalizar aquel convenio. Quiero decir, no puede afirmarse que en todos los supuestos ocurra lo que la actora apelante tiene como cierto.

Más aún con ello, debo reconocer que para el caso en que uno de los condóminos se encuentre gozando del uso exclusivo del inmueble, la sentencia que declara el fin del condominio no puede constituir un límite temporal para el cobro del canon locativo por el/los otro/s condómino/s que lo percibe/n, si es que el primero continúa en el uso exclusivo mencionado. Y es lógico, el derecho a aquel canon no deriva de la condición de condómino, sino de la titularidad de una porción ideal de la cosa que se ostenta por tal calidad. Por tanto, el derecho a esa porción ideal ya existía antes de la indivisión y se concreta con la sentencia, más nada cambia en relación con la privación del uso que origina el pago del canon locativo por parte de aquel que sí hace uso del bien, en el caso el inmueble ya individualizado.

Es decir, el condómino era titular del derecho real y lo sigue siendo, ahora será dominio sobre su porción desde que aquél condominio ha sido objeto de división. Luego, nada ha cambiado en estricta relación con el derecho a percibir el canon si es que el uso exclusivo se mantiene en cabeza del otro (arts. 2673, 2684, 2699 CC).

Ahora bien, no se me pasa por alto que es la actora apelante quien afirma que el uso exclusivo del inmueble por parte de quien fuera su condómino "subsistió hasta varios años después de aquella fecha" (en referencia a la de la sentencia de división de condominio). Es que de la compulsa de aquellos actuados y los presentes, no aparece fecha cierta en que aquél uso exclusivo concluyera. Las únicas referencias en autos y a esa hora son: el escrito de fs. 156 en que se denuncia como domicilio real del demandado el que se corresponde con la ubicación del inmueble – fechado 22 de febrero de 2013-, más tarde el escrito de fs. 192 en que se denuncia que el inmueble en cuestión se encuentra desocupado –fechado 27 de junio de 2013-. Sin embargo, y pese a tal manifestación, advierto que a fs. 257 la actora denuncia que el demandado no le ha posibilitado el acceso al inmueble, lo que no fue controvertido por este último, pudiendo la primera ingresar recién al mismo a través de mandamiento diligenciado en fecha 02 de julio de 2014 (fs. 275vta.), por lo que habré de tomar esta fecha como la de real desocupación por parte del accionado, ya que en definitiva se corresponde con aquella en que la actora recién pudo tomar real y efectiva posesión del inmueble objeto de autos.

En tal contexto, y sin perjuicio de la alusión a la que hiciera en el último párrafo, cierto es como adelantara, que la fecha de la sentencia que declara la división de condominio no puede constituir en principio la que marca el cese del derecho de la percepción del canon locativo establecido a favor del condómino que no usa en forma exclusiva el inmueble, sino que corresponde que dicha fecha sea contemporánea con el momento en que aquel uso exclusivo finalice.

Así, a efectos de determinar el monto por el período que va desde junio de 2011 hasta junio de 2014 inclusive

-téngase presente que la condena establecida en la instancia de grado incluye hasta mayo de 2011-, corresponderá se tomen las sumas contenidas en el informe obrante a fs. 245/246 y 276 de autos. De ese modo, entre junio de 2011 y septiembre de 2012 (valor $8.400 por mes / 2 x 16 meses) se establecen $67.200, por el período comprendido entre octubre de 2012 y septiembre de 2013 (valor $10.000 por mes / 2 x 12 meses) se establecen $60.000. Luego, por el período octubre de 2013 a diciembre de 2013 (valor $13.000 / 2 x 3 meses) se establecen $19.500, por el período enero de 2014 a marzo de 2014 ($17.000 / 2 x 3 meses) se establecen $25.500, por el período abril de 2014 a junio de 2014 ($19.000 / 2 x 3 meses) se establecen $28.500. La suma resultante de los montos antedichos totaliza $200.700, la que deberá ser adicionada al monto fijado en la instancia de grado de $139.540, razón por la que el nuevo monto de condena se fija en $340.240.

En consecuencia, haré lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora disponiendo se modifique el punto 1 de la sentencia de grado, el que quedará redactado como sigue: "Hacer lugar a la demanda, y en consecuencia condenar al Sr. M. Á. D. L. T. a resarcir a la Sra. M. B. M. la suma de PESOS TRESCIENTOS CUARENTA MIL DOSCIENTOS CUARENTA ($340.240) en concepto de canon locativo por el uso exclusivo que el accionado hiciera del inmueble individualizado como: a) Nomenclatura catastral: lote "XX-X", manzana "XX", Sección "X" de Rada Tilly, Departamento Escalante, Pcia. del Chubut, sito en avenida Seguí XXXX de dicha localidad, correspondiente al período que principiara con fecha 3 de septiembre de 2009 y se prolongara hasta la fecha 02 de julio de 2014, todo con más los intereses calculados sobre el capital resultante a la tasa activa

del Banco Nación Argentina, liquidados en la etapa procesal respectiva hasta cancelar total y definitivamente el capital".

Resta resolver lo relativo a las costas de esta alzada, las que corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. Sin perjuicio de ello, propondré se mantengan como han sido dispuestas en la instancia de grado e impondré las de esta instancia asimismo al demandado vencido por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en consecuencia disponer se modifique el inciso 1 de la parte resolutiva de la sentencia de grado, el que quedará redactado como sigue: "Hacer lugar a la demanda, y en consecuencia condenar al Sr. M. Á. D. L. T. a resarcir a la Sra. M. B. M. la suma de PESOS TRESCIENTOS CUARENTA MIL DOSCIENTOS CUARENTA ($340.240) en concepto de canon locativo por el uso exclusivo que el accionado hiciera del inmueble individualizado como: a) Nomenclatura catastral: lote "XX-X", manzana "XX", Sección "X" de Rada Tilly, Departamento Escalante, pcia. del Chubut, sito en A. S. XXXX de dicha localidad, correspondiente al período que principiara con fecha 3 de septiembre de 2009 y se prolongara hasta la fecha 02 de julio de 2014, todo con más los intereses calculados sobre el capital resultante a la tasa activa del Banco Nación Argentina, liquidados en la etapa procesal respectiva hasta cancelar total y definitivamente el capital".

2) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (arts 262, 263 y 269 CPCCCh)

3) Las costas de ambas instancias se imponen al demandado vencido por el principio objetivo de la derrota (art 69 y 282 CPCCCh).

4) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión:

Los antecedentes del caso, el alcance del fallo impugnado, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por el primer votante; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios:

La cuestión sometida a revisión ha sido puntualmente descripta por el colega preopinante. Efectivamente, en el caso no está en discusión la procedencia de la fijación del canon locativo, ni el monto establecido por tal concepto; solo corresponde pronunciarse sobre la fecha hasta la cual es procedente el pago de la compensación fijada.

En ese orden de ideas, adelanto que los agravios han de prosperar, tal como lo propone el primer votante.

Repárese que al promover la demanda se solicitó el pago del canon locativo hasta tanto el demandado haga uso exclusivo del inmueble mencionado –fs.20, punto 2-. Tal pretensión se ajustó a las disposiciones que rigen la materia.

Es que cuando uno de los condóminos utiliza la cosa común en forma exclusiva entran en juego las normas de la posesión (arts. 2680 y 2684 C.Civil vigente al momento de la consumación de la situación jurídica), el único

derecho que asiste a los demás condóminos es el de solicitar la fijación de un
valor locativo, por el uso exclusivo y excluyente que alguno de ellos haga de la cosa común, hasta que el bien se liquide o experimente modificación la situación de la ocupación (*cf*. Areán, Beatriz, "Juicio de desalojo", ed. Hammurabi, p. 206, con cita de jurisprudencia).

Es claro, entonces, que el momento hasta el cual corresponde el derecho a percibir la compensación se vincula con el uso exclusivo de la cosa. Ergo, tanto su desocupación como su liquidación son circunstancias fácticas que dejan sin causa a la obligación de resarcir.

En ese orden de ideas y respecto a la extensión de la condena, única cuestión materia de agravio del apelante, se ha sostenido: "(…) debiendo el pago del canon locativo extenderse desde que el comunero excluido hizo ejercicio del derecho de prohibición al que hiciera referencia y 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" (Aréan, Beatriz, su comentario a los arts. 2680 y ss. en "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Bueres, Alberto J. (dir), Highton de Nolasco, Elena (coord.), Hammurabi, Bs. As., abril-1997, t. 5, págs. 587 y ss.).

Por las razones dadas, la indemnización calculada hasta la fecha del dictado de la sentencia de división de condominio (29 de marzo de 2011) debe ser revisada. Es que tal pronunciamiento, conforme las circunstancias probadas de la causa, no implicó cambio alguno en la situación que originó el reclamo, puesto que el demandado continuó con el uso exclusivo del bien.

En efecto, como ha señalado el primer votante, a fs. 192 del expediente 227/2010 -acordelado al presente- el

día 27 de junio de 2013, el demandado comunicó la desocupación del inmueble; no entregó las llaves y solicitó se libre mandamiento de constatación. Dicho mandamiento fue diligenciado en el mes de julio de 2014 –fs. 275 del presente y fs. 217 del acordelado ya individualizado-; consecuentemente, hasta dicha fecha debe extenderse el pago de la compensación ordenada.

La cuantificación de tal compensación debe ser efectuada al 50% de los valores informados por el perito tasador a fs. 245/246 -por el alquiler de la totalidad del inmueble- y en la extensión temporal indicada. Ese cálculo arroja las sumas precisadas por el colega preopinante.

En mérito a lo expuesto, propongo el reajuste del monto de condena del modo propuesto por el colega que me precede en la votación.

3. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia deben ser impuestas al demandado vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios han de ser fijados de conformidad con las pautas generales del artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas previstas en el artículo 13 del mismo ordenamiento.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el Dr. Ricardo Hayes.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en consecuencia disponer se modifique el inciso 1 de la parte resolutiva de la

sentencia de grado de fs. 345/349vta., el que quedará redactado como sigue: “Hacer lugar a la demanda, y en consecuencia condenar al Sr. M. Á. D. L. T. a resarcir a la Sra. M. B. M. la suma de PESOS TRESCIENTOS CUARENTA MIL DOSCIENTOS CUARENTA ($340.240) en concepto de canon locativo por el uso exclusivo que el accionado hiciera del inmueble individualizado como: a) Nomenclatura catastral: lote “XX-X”, manzana “XX”, Sección “X” de Rada Tilly, Departamento Escalante, pcia. del Chubut, sito en A. S. XXXX de dicha localidad, correspondiente al período que principiara con fecha 3 de septiembre de 2009 y se prolongara hasta la fecha 02 de julio de 2014, todo con más los intereses calculados sobre el capital resultante a la tasa activa del Banco Nación Argentina, liquidados en la etapa procesal respectiva hasta cancelar total y definitivamente el capital”.

2) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

3) Costas de ambas instancias al demandado vencido.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a la Abg. L. F. M. en el dieciocho por ciento (18%), al Abg. E. C. en el catorce por ciento (14%) y al perito Jorge Thomas en el uno coma cinco por ciento (1,5%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Abg. L. F. M. en el treinta y cinco por ciento (35%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara