15/2023

------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los 31 días del mes de julio del año dos mil veintitrés, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"S., W. A. c/ Q., M. G. s/ División de Condominio"*** (Expte. N°: 15 – Año: 2023 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

Practicado el 29 de marzo 2023 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS – FRÜCHTENICHT – PETRIS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 22 de diciembre de 2022? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

----El 28/03/2022, el Sr. W. A. S. con el patrocinio letrado de las Dras. A. M. y R. J. C. iniciaron acción de división de condominio e indemnización por uso exclusivo de un automotor en contra de la Sra. M. G. Q..----------

----------El 11/08/2022 contestó la demandada (ID769029) con el patrocinio letrado del Dr. J. M. V.. En su escrito se allanó a la división de condominio y contestó demanda pero se opuso a la indemnización por el uso exclusivo; dijo que ella es improcedente e injustificada; negó haber tenido el uso y goce del rodado; negó la tenencia exclusiva, adujo roturas que imposibilitan el uso diario.----------

El 22 de diciembre de 2022 se dictó sentencia n°249 de 2022 donde, después de varias definiciones doctrinarias, la Sra. Juez de grado consideró que "No existe discusión sobre el uso individual del automotor por parte de la demandada" y corresponde que indemnice al condómino a partir de la notificación de la demanda que es cuando se produjo la oposición que requiere la ley.----------

-----Contra ello se alzó la demandada y expresó agravios el 23 de febrero de 2023 (ID 971301). Dos son sus quejas. En primer lugar se agravia que se hubiera considerado fuera de discusión el uso individual por parte de la demandada. En segundo lugar considera que el traslado de la demanda no

equivale a “intimación fehaciente”. En tercer lugar se opone a la imposición de costas pues aduce que se allanó en forma expresa, real, oportuna, incondicional y total.----------
------Oportunamente el actor contestó los agravios y se opuso a su progreso.-
------Voy a analizar los agravios en el orden expuesto:----------
-----1) El uso exclusivo.----------
-----Sostiene el recurrente que al contestar la demanda negó haber tenido, hasta ese entonces, el uso exclusivo y que la cuestión no está fuera de discusión como sostiene la sentencia.----------
-----Para resolver la queja es necesario analizar la sentencia en su conjunto. La Sra. Juez de grado no condenó al pago por el uso exclusivo anterior a la notificación de la demanda sino por el acaecido a partir de allí. Por ello resulta inconducente analizar si antes de la demanda la demandada tuvo el uso exclusivo. Solo cobra trascendencia lo acontecido después de la notificación y a este respecto encuentro que la demandada no puso a disposición del actor el automotor; no propuso una forma de uso compartido ni se avino a que él comience a usarlo de manera conjunta hasta la sentencia. Se limitó a negar lo que ya había ocurrido y aducir roturas y desperfectos de la cosa que no probó.----------
----Por lo expuesto, propongo al Pleno el rechazo del agravio bajo análisis y así lo voto.----------
------Efecto de la notificación de demanda:----------
-----La Sra. Juez de grado consideró que con la notificación de la demanda se debe tener por efectuada la oposición fehaciente a la que refiere el artículo 1988 del CCy Com.----------
-----La demandad recurrente se opone a ello y dice que la notificación de demanda no equivale a “intimación fehaciente”.----------
-----Voy a comenzar diciendo que el recurrente confunde dos conceptos similares pero diferentes. Ellos son los de oposición e intimación. La oposición es una simple manifestación de disenso frente a un hecho o acto determinado. La intimación o interpelación es un requerimiento claro concreto e imperativo de que el destinatario debe cumplir un deber jurídico o abstenerse de una conducta antijurídica bajo apercibimiento de las consecuencias que tendría el desobedecer.----------
------La Ley no requiere interpelación sino oposición y una demanda donde

se pretende la indemnización por el uso exclusivo de una cosa no puede ser interpretada sino como oposición al uso de esa cosa. El CCyCom. no exige una forma específica para la oposición y no debemos impone ritos que la ley no exige.----------

-----El segundo requisito que exige la norma es que la oposición sea fehaciente. No cabe dudas que una notificación realizada en el modo indicado en la ley y por el funcionario encargado de hacerla es fehaciente. Lo dicho me lleva a proponer al Pleno el rechazo del agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------3) Las costas.----------

-----Se queja el recurrente de que se le hubieran impuesto las costas pues aduce que se allanó en forma total y oportuna.----------

-----El argumento no se sostiene, pues si bien se allanó a la división del bien común se opuso a la indemnización por el uso exclusivo. Su allanamiento no puede considerarse total y oportuno y no corresponde la exoneración de costas. Así lo propongo al Pleno y lo voto.----------

---Resta referirme a las costas de esta instancia y atento a la solución que propongo al Pleno voto por que ellas sean impuestas al recurrente vencido conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme. Así lo voto.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:-------

-----1. Arriban estos actuados a esta Sede a fin de atender el recurso de apelación intentado por la demandada M. G. Q., con agravios expresados digitalmente (v. ID 971301) y respondidos por el apelado de idéntica manera (v. ID 988556) -oponiéndose por sus fundamentos al progreso del remedio articulado - y enderezado aquél contra la sentencia definitiva de la instancia original dictada en fecha 22.12.2022 la que resolvió: hacer lugar a la demanda de división de condominio promovida por W. A. S. contra M. G. Q. con relación al automotor dominio GMY X.; disponer oportunamente el trámite prescripto por el art. 689 CPCC; reconoció en favor del actor la indemnización por el uso y goce exclusivo a contar desde el momento de la notificación de la demanda; impuso las costas de este proceso a la demandada vencida y reguló los estipendios profesionales de aquellos letrados que asistieron a las partes.----------

Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fecha

29.03.2023, practicado el sorteo que edicta el art. 271 y desinsaculado a votar en segundo término, me dispongo a hacerlo a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito provincial y en atención a lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Constitución provincial.----------

-----De inicio, haré propio el desarrollo de antecedentes que expuso el vocal que me precedió con su voto por resultar contestes con las constancias anejadas a este legajo y todo ello en homenaje a la brevedad procesal.--------

-----2. Del memorial ID 971301 surge que la accionada apelante Q., se alza contra la decisión agraviándose en orden a dos cuestiones que prolijamente identifica: ----------

------2.1. En primer término se alza contra lo decidido por la judicante en cuanto a estimar que está fuera de discusión el uso exclusivo e individual del bien por parte de la demandada y en su consecuencia, condena a su parte al pago del valor locativo del bien. También la agravia la interpretación dada por aquélla al art. 1988 CCyCN.----------

----Funda su queja en el oportuno rechazo de la pretensión al tiempo de contestar demanda.----------

-----Iniciando el tratamiento de la queja así deducida, debo decir que entiendo corresponde propiciar liminarmente su improcedencia en virtud de referir su agravio las defensas oportunamente invocadas al judicante al tiempo de contestar demanda y se impone entonces la aplicación de la regla alojada en el art. 268 CPCC, por entender el suscripto que el memorial que trato remite indefectiblemente a presentaciones anteriores (doctr. art. cit.).-

-----Sin perjuicio de lo hasta aquí dicho, y respecto de la interpretación brindada por la sentenciante al art. 1988 CCyCN, estimo corresponde formular algunas consideraciones que coadyuvan al rechazo del agravio impetrado.----------

-----La citada norma edicta que: "*Uso y goce excluyente. El uso y goce excluyente sobre toda la cosa, en medida mayor o calidad distinta a la convenida, no da derecho a indemnización a los restantes condóminos, sino a partir de la oposición fehaciente y sólo en beneficio del oponente*." Tal previsión sobreviene por cuanto el uso y goce excluyente sobre toda la cosa, en medida mayor o calidad distinta a la convenida, no da derecho a indemnización a los restantes condóminos, **sino** a partir de la **oposición**

fehaciente y **sólo** en beneficio del oponente.----------
-----El legislador entiende que el condómino que no ejerció el *ius prohibendi* (previsto en el art. 1993 del mismo plexo) toleró que el otro u otros usaran la cosa común. En su virtud, no tiene o no tenían derecho a indemnización alguna, sea a título de canon locativo o por cualquier otro concepto similar por cuanto, con su silencio, consintieron aquél uso u ocupación.----------
-----Una vez exteriorizada aquélla voluntad, nace para el excluido el derecho a reclamar el canon locativo en la medida de su interés y a partir de aquella manifestación.----------
-Concluyo así que previo a la exteriorización de la oposición de un condómino, cualquiera de éstos tiene derecho a usar y gozar de la cosa común, el que puede ejercer aún sin el consentimiento del o de los demás copropietarios. Pero, una vez exteriorizada aquella oposición y puesta en conocimiento del comunero que tiene la cosa, es allí que surgirá la obligación.----------
-----La cuestión en nuestro caso pasa por determinar si existió la exteriorización de la oposición por parte del comunero actor S. y me inclino por la afirmativa. Y ello así pues la exigencia de "*oposición fehaciente*" que prevé el mencionado art. 1988 CCyCN la estimo cumplida con el traslado de la demanda pues de ésta última surge la oposición y el carácter fehaciente de que ha llegado a la esfera de conocimiento del condómino que usa y goza de la cosa lo provee la notificación realizada por un oficial público.----------
--------En su función, la queja debe desestimarse y así he de proponerlo. **Así lo voto**.----------
------2.2. Atendiendo a esta altura el segundo agravio deducido por la quejosa referido a la imposición en su contra de las costas de este proceso.--
-----Anticipo mi decisión por la improcedencia de la queja. Sucede que, en primer lugar, entiendo que este segundo agravio fue impetrado en orden al principio de eventualidad procesal y subordinado a la eventual procedencia del primero deducido.----------
-----Coincido con el preopinante que el allanamiento articulado por la apelante al momento de contestar demanda no cumple los estándares exigidos por el art. 310 del rito. Y esto es así a partir de la propia manifestación de Q. cuando refiere "*allanamiento parcial*" (v. ID 769029).-
------De idéntica manera, entiendo que en virtud del resultado que

promoveré a este Acuerdo, el carácter de vencida de la demandada deviene palmario y la imposición a su cargo de las costas de ambas instancias se impone por imperio del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 del rito provincial.----------

------La queja no debe prosperar y **así lo voto**.----------

-----3. En función de todo lo dicho, propongo al Acuerdo desestimar la apelación deducida, confirmando la sentencia apelada, con costas a la vencida por imperio del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 del rito provincial, no advirtiendo motivo alguno para apartarme de esa regla. **Así lo voto en definitiva**.----------

-----A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

----En atención a lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la recurrente vencida; y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. M. V. en el 2,75%, y los de las Dras. A. Y. M. y R. J. C., en conjunto y proporción de ley, en el 3,3%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna, más el IVA pertinente de corresponder, por la labor desarrollada en esta Alzada; haciendo constar que para el caso que los honorarios regulados no alcancen el mínimo legal se determinan en OCHO (8) JUS y DIEZ (10) JUS, respectivamente, conforme al valor de dicha unidad arancelaria a la fecha de esta sentencia (arts. 6 bis, 7 y 13 de la Ley XIII – N° 4).----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:--------

-----En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de las Dras. A. Y. M. y R. J. Cerdá, en conjunto y proporción de ley, en el 3,3 % y los correspondientes al Dr. J. M. V. en el 2,75 %, en todos los casos a calcular del monto del proceso que se determine, con más el IVA pertinente de corresponder, haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, ellos se determinan en **DIEZ (10) JUS** para las primeras y en **OCHO (8) JUS** para el segundo, conforme al valor de dicha unidad arancelaria a la fecha de esta sentencia (arts. 5, 6bis, 7, 8, 9, 13, 18 y ccdts. de la ley del arancel).----------

--Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A:----------

-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------I.- CONFIRMAR la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio.----------

------II.- IMPONER las costas de esta instancia a la recurrente vencida.----

-----III.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. J. M. V. en el 2,75%, y los de las Dras. A. Y. M. y R. J. C., en conjunto y proporción de ley, en el 3,3%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna, más el IVA pertinente de corresponder, por la labor desarrollada en esta Alzada; haciendo constar que para el caso que los honorarios regulados no alcancen el mínimo legal se determinan en OCHO (8) JUS y DIEZ (10) JUS, respectivamente, conforme al valor de dicha unidad arancelaria a la fecha de esta sentencia (arts. 6 bis, 7 y 13 de la Ley XIII – N° 4).---------- **----------**

------IV.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

-----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

GÜNTHER E. FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2023. CONSTE.-