

Expte. Nº 43.601/2006 "Boykier, Salomón c/ Pérez de Vallejos, Olivia s/ división de condominio" Juzg. Nº 14.-

///nos Aires, a los 3 días del mes de febrero de 2011, reunidas las Señoras Jueces de la Sala "J" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: **"Boykier, Salomón c/ Pérez de Vallejos, Olivia s/ división de condominio"**

La Dra. Marta del Rosario Mattera dijo:

I.- La sentencia obrante a fs. 254/256 hizo lugar a la demanda de división de condominio y fijó en la suma de \$ 550 el canon locativo que deberá abonar la accionada por el uso exclusivo del inmueble común, fijando los intereses en la tasa activa e imponiendo las costas.

Contra dicho decisorio se alzan ambas partes. La accionante expresa agravios a fs. 267/268, en tanto que la demandada hace lo propio a fs. 272/274. Corridos los pertinentes traslados, solamente es respondido por la actora a fs. 276/278.

A fs. 279 se dicta el llamado de autos a sentencia, providencia que se encuentra firme, encontrándose las actuaciones en estado de resolver las cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal.

II.- Por razones metodológicas, se atenderá en primer término a los cuestionamientos de la accionada, en los aspectos en que su pieza recursiva resulta suficiente para revestir las características propias de una expresión de agravios.

A) En mérito a lo establecido por el art. 265 del Código Procesal, resulta inviable la apelación, cuando la expresión de agravios se limita a reiterar los mismos argumentos que fueron expuestos ante el a quo en el escrito de inicio, sin hacerse cargo de las consideraciones que aquél expresó al fundar su sentencia, por cuanto se pone en evidencia la falta de un agravio específico respecto de las apreciaciones efectuadas por el magistrado de la instancia previa, tal como ocurre en el caso.

Con mayor razón aún, cuando el decisorio que pretende impugnarse aparece debidamente fundado, y se asienta en criterios doctrinarios y jurisprudenciales unánimes en la materia.

Reiteradamente hemos sostenido que es imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestren argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye. La expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, ya que ésta no está facultada constitucionalmente para suplir los déficit argumentales o las quejas que no dedujo.

Al respecto, se ha dicho que los requisitos exigidos por el art.265 del Cód. Procesal no se sustituyen con una mera discrepancia con lo decidido, sin crítica ni fundamentación, sino que implica el estudio de los razonamientos del sentenciante, demostrando a la Alzada las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas. Para lograrlo, se debe indicar de modo detallado los errores, las omisiones y, en fin, las demás deficiencias que pudieren merecer el fallo en crisis, refutando, de tal modo, las conclusiones de hecho y de derecho en que el juez fundó su decisión. Para ello el apelante debe escoger del discurso del magistrado aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión, señalando en qué punto del desarrollo argumental ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica (Conf. C. N. Civ., esta Sala, 11/05/2010, Expte. 63279/2005 "Andreozzi, Elsa Beatriz c/ Empresa de Transporte Santa Fe (línea 39 int 64) y otros s/ daños y perjuicios", Idem., id., 13/08/2010, Expte. Nº 75.184/2000 "Kohan, Juan Carlos y otro c/ Jorge, Norberto Andrés y otros s/ cancelación de hipoteca", entre otros).

La expresión de agravios, como su nombre lo indica, supone manifestar, expresar el perjuicio, la ofensa que el pronunciamiento le produce al agraviado, fundado en hechos y derecho. No es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal. Una auténtica apelación debe hacer notorio el defecto de la sentencia apelada, mostrando desajustes entre el discurso desarrollado y los presupuestos que le sirven de sustento, o en los hechos comprobados de la causa en comparación con el derecho aplicable (C. N. Civ., esta Sala, 15/04/2010, Expte. Nº 31.583/2008 "Librando, Alberto José c/ Carlo, Ricardo Francisco s/ división de condominio").

Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren

formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto (C. N. Civ., esta Sala, 10/12/09, Expte. Nº 41.025/2005 "Magnifico, Daniel Alberto c/ Pavone Farina, Marcela y otros s/ daños y perjuicios"; Idem., id., 23/02/2010, Expte. Nº 25.011/2005 "Longueira, Marcelo Adrián c/ Club Atlético River Plate y otros s/ daños y perjuicios", Id., id., 11/6/2010, Expte. Nº 7153/2007 "Presa, Cesar Dabel c/ Silva, Néstor y otros / daños y perjuicios", entre otros).

Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, 17/12/2009, Expte. Nº 62.375/2006 "Enser, Luis Alberto c/ Empresa de Transporte General Tomás Guido S.A.C.I.F. y otros"; Idem., id., 14/08/2009, Expte. Nº 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/ Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/ escrituración" y Expte. Nº 60.974/99, "Agrozonda S. A. c/ Santurbide S. A. y otros s/ daños y perjuicios"; Id., id., 21/12/2009, Expte. Nº 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros").

Esto es -a mi criterio- lo que ocurre en el caso de autos, por lo que propiciaré se declare parcialmente desierto el recurso concedido, indicándose a continuación los aspectos del decisorio que no han sido adecuadamente rebatidos (art. 266 del Código Procesal).

B) La accionada vuelve a plantear su hipotético derecho de recompensa en relación con su ex cónyuge, quien no es parte en estas actuaciones, invocando además el pago de determinados gastos del inmueble por un prolongado período de tiempo, sin aportar ninguna prueba de ello. No obstante, no reconvino al aquí actor por aquellas cargas del inmueble que habría afrontado en su totalidad desde el momento en que, con motivo de la adquisición en subasta, se convirtiera en su condómino.

Vuelve a citar, tal como lo hiciera al contestar la demanda, un precedente de la Cámara Comercial que ninguna relación tiene con el caso de autos, pretendiendo que tendría derecho a promover una tercería -que por cierto no dedujo- sin advertir que dicho fallo se dictó en el ámbito del propio proceso de ejecución contra el marido, siendo la esposa embargante, tal como resulta de la propia transcripción que realiza.

De haberse creído con derecho a efectuar tales planteos, debió haberse presentado oportunamente en el juicio ejecutivo "Boykier, Salomón c/

Jabsa, Eduardo s/ ejecutivo”, del cual no puede afirmar que no tuvo conocimiento, por cuanto a fs. 167 de tales actuaciones, que se tienen a la vista en este acto, resulta que intervino personalmente al realizarse la constatación del estado del inmueble, suscribiendo el acta respectiva conjuntamente con el oficial de justicia interviniente.

A mayor abundamiento, no puede dejar de señalarse que la antojadiza interpretación de los textos legales que pretendería el apelante conduciría a una solución absolutamente injusta, pues implicaría convalidar el uso exclusivo del bien durante varios años sin contraprestación alguna, en violación a los principios más elementales que vedan tanto el abuso del derecho como el enriquecimiento ilícito (C. N. Civ., esta Sala, 15/04/2010, Expte. Nº 31.583/2008 “Librando, Alberto José c/ Carlo, Ricardo Francisco s/ división de condominio”).

C) En lo que respecta al monto del canon locativo, parece no haber advertido que el monto de \$ 850 determinado en primer término fue corregido por la perito ingeniera interviniente con motivo de las impugnaciones y pedidos de explicaciones de ambas partes (fs. 203/204, 207 y 215/216), y que específicamente la experta consideró las condiciones particulares del inmueble, el hecho de tratarse de un primer piso por escalera de 76,39 m², y su estado general.

Por cierto, la propia apelante estimó el valor del inmueble en la suma de U\$S 75.000 (setenta y cinco mil dólares estadounidenses) en su escrito de fs. 207, superior a los U\$S 73.000 de la tasación pericial, sin cuestionar el hecho de que la renta anual estimada para viviendas urbanas varía en la actualidad entre un 5% y un 6% anual, de los cuales la experta tomó el valor inferior (5%), arribando a la suma de \$ 1.100 mensuales.

De modo pues que su simple disconformidad con la suma de \$ 550 fijada por el sentenciante no basta para conmover lo decidido con sustento en las constancias probatorias arribadas a la causa.

C) Finalmente, el único aspecto en que sí cabe reconocer sustento a la pretensión recursiva de la accionada es el relativo a la tasa activa, por cuanto es cierto que el valor que se fija no es el del momento de notificación del traslado de la demanda (9/2/2007) sino el determinado pericialmente el 30 de junio de 2009 (fs. 215/216), más de dos años después.

Por ende, corresponde en este aspecto considerar que resulta aplicable el último párrafo del fallo plenario “Samudio de Martínez”, que, al mismo tiempo que determinó que corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, dejó a salvo “que su aplicación, en el período transcurrido hasta el

dictado de dicha sentencia, implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”.

Por ello, no corresponde aplicar dicha tasa activa desde el momento de la mora cuando todos los valores han sido estimados a la fecha de la sentencia de primera instancia (C. N. Civ., esta Sala, 11/02/2010, Expte. Nº 52.629/2005, “Solimo, Héctor Marcelo c/ Trenes de Buenos Aires y otro”; Idem. Id., 25/02/2010, Expte. Nº 87.802/2000, “Valdez Sandra Noelia c/ Urbano Alberto Daniel y otro”; Id., id., 15/3/2010, Expte. Nº 40.230/2006 “Benzadon, Ricardo José c. Guillermo Dietrich S. A. y otro”; Id. Id., 21/12/09 Expte. Nº 43.055/99 “Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros”; Id., id., 17/11/2009, “Pierigh, Fabiana Claudia c/ Radetch, Laura Virginia y otros”), o al menos algunos de ellos han sido determinados tomando valores vigentes a la fecha del pronunciamiento de grado o de otro momento procesal como, por ejemplo, la fecha del dictamen pericial (C. N. Civ., esta Sala, 11/03/2010, Expte 114.707/2004, “Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto del 11/3/2010; Idem., id., 27/4/2010, Expte. Nº 92838/2001, “Bertagni, Alberto Eugenio c/ Baron, Martín”, entre otros), tal como ocurre en el caso.

Ello así, por cuanto tal como sostuvimos las tres integrantes de esta Sala en oportunidad de pronunciarnos con la mayoría a la cuarta cuestión propuesta en el referido plenario, la aplicación de la tasa activa, que tiene por objeto mantener incólume la significación económica de la condena, puede implicar como un efecto no querido un resultado contrario y objetivamente injusto, produciendo una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (Conf C.N.Civ., esta Sala, 10/8/2010, expte. Nº 69.941/2005 “Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios”).

Por tanto, en definitiva, a los efectos de no llevar a un enriquecimiento sin causa del acreedor y al correlativo empobrecimiento de su contraria, situación que no puede merecer amparo jurisdiccional, corresponde modificar el decisorio recurrido, estableciendo que la tasa de interés aplicable entre la notificación del traslado de la demanda y la fecha del dictamen pericial (30 de junio de 2009) será la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, manteniendo a partir de dicha fecha la tasa activa fijada en la sentencia de grado.

III.- La actora limita sus agravios al hecho de que se haya establecido en la parte dispositiva del decisorio que el canon locativo correrá desde la fecha de la notificación del traslado de la demanda –aspecto que consiente- hasta la fecha de la propia sentencia, cuestión ésta en la que finca su crítica, por considerar que dicho canon debe abarcar todo el período hasta que se liquide el condominio o se modifique la situación de ocupación.

Tal observación merece ser atendida. Parece evidente que se debió a un error material en el copiado de la sentencia, por cuanto en los considerandos el propio juez señaló que la obligación de abonar el canon locativo por el uso exclusivo del inmueble "ha nacido a partir de la fecha de notificación del traslado de la demanda y se extenderá hasta tanto subsista la circunstancia aludida" (fs. 255 vta., tercer párrafo), si bien en la parte dispositiva consignó "hasta la fecha de la sentencia".

Por otra parte, tal ha sido siempre el criterio de esta Sala, ya que el canon locativo por el uso exclusivo que ha hecho el comunero desde que le fuera notificado el reclamo, ya sea porque el alquiler es el fruto civil de la cosa, o porque se lo repute como daño que se le provoca a aquél que no tuvo ni tiene su posesión, al no haber percibido las rentas o frutos respectivos del inmueble, o por no poder disponer de la unidad como deseara, debe correr desde el momento en que comenzó la retención ilegítima del inmueble (arts. 511 y 519 CC), y hasta tanto cese la ocupación indebida de la unidad (C. N. Civ., esta Sala, 17/08/2009, Expte. 53.860/04, "Visier, Alicia María c/ Alcayaga, Horacio Juan s/ fijación y/o cobro de valor locativo").

IV.- Asimismo, se advierte que también en la parte dispositiva se ha omitido fijar concretamente el plazo, por cuanto se consigna "todo ello en el plazo de días, computado desde que exista liquidación aprobada y firme". Tal cuestión no ha sido motivo de aclaratoria y no ha sido mencionada en las respectivas expresiones de agravios, por lo que excede las facultades acordadas a este Tribunal por el art. 278 del Código Procesal, debiendo el magistrado de grado pronunciarse al respecto.

V.- En lo referido a la imposición de costas de esta Alzada, atento el modo como se decide, resultando parcialmente vencedoras ambas partes aunque en distinta proporción, corresponderá a tenor de lo dispuesto por el art. 71 del Código Procesal distribuir las en un 80% a cargo de la accionada y en un 20% a cargo de la actora.

Por las razones expuestas, si mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo:

1) modificar parcialmente la sentencia recurrida,

a) estableciendo que los montos adeudados en concepto de intereses por falta de pago del canon locativo, entre la notificación del traslado de la demanda y la fecha del dictamen pericial (30 de junio de 2009), deberán ser calculados utilizando la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina;

b) disponiendo que los pagos mensuales por dicho concepto continuarán devengándose mientras se mantenga la ocupación exclusiva del bien inmueble por parte de la condómina accionada;

2) confirmando el decisorio recurrido en todo lo demás que fuera motivo de apelación y de agravio;

3) distribuyendo las costas de Alzada en un 80% a cargo de la accionada y en un 20% a cargo de la actora (art. 71 del Código Procesal).

TAL ES MI VOTO

Las Dras. Zulema Wilde y Beatriz A.Verón adhieren al voto precedente.

Con lo que terminó el acto firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe. Fdo. Marta del Rosario Mattera-Zulema Wilde-Beatriz A.Verón-Es copia fiel de su original que obra en el Libro de Acuerdo de la Sala.-

///nos Aires, febrero de 2011.-

Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el Tribunal RESUELVE:

1) modificar parcialmente la sentencia recurrida,

a) estableciendo que los montos adeudados en concepto de intereses por falta de pago del canon locativo, entre la notificación del traslado de la demanda y la fecha del dictamen pericial (30 de junio de 2009), deberán

ser calculados utilizando la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina;

b) disponiendo que los pagos mensuales por dicho concepto continuarán devengándose mientras se mantenga la ocupación exclusiva del bien inmueble por parte de la condómina accionada;

2) confirmar el decisorio recurrido en todo lo demás que fuera motivo de apelación y de agravio;

3) distribuir las costas de Alzada en un 80% a cargo de la accionada y en un 20% a cargo de la actora (art. 71 del Código Procesal).

Difiérase la regulación de los honorarios para su oportunidad.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Fdo. Marta del Rosario Mattera-Zulema Wilde-Es copia fiel de su original que obra a fs.280/283vta.-