



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



"E. H. C/ A. P. S/ DIVISION DE CONDOMINIO"
Expte.: 50414 (J 8) Reg. nº 446

En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los ... días del mes de octubre de dos mil quince, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores **MARIA FERNANDA NUEVO y JORGE LUIS ZUNINO**, para dictar sentencia interlocutoria en el juicio: "**E., H. c/A., P. s/división de condominio**", causa nº 50.414; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Zunino y Nuevo, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

C U E S T I O N

¿Es justa la resolución apelada?

V O T A C I O N

A la cuestión planteada el señor Juez doctor Zunino, dijo:

I) La providencia de fs. 365 ordenó librar la documentación pertinente para inscribir el bien subastado a favor del adquirente y cancelar el usufructo que recae sobre el inmueble. Esto ha sido apelado por el actor a fs. 366 de conformidad a los fundamentos expuestos en el escrito de fs. 371/373 (contestados por el comprador en subasta a fs. 377/378).

Se agravia el apelante porque entiende que el adquirente sabía que compraba el inmueble habiendo un usufructo, puesto que así se consignó en los edictos; de modo que en el caso solo se subastó la nuda propiedad. Agrega el recurrente que lo dispuesto por el juzgador afecta su vitalicio derecho real de usufructo,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



"E. H. C/ A. P. S/ DIVISION DE CONDOMINIO"
Expte.: 50414 (J 8) Reg. nº 446

oponible al comprador, quien deberá esperar a su deceso para usar y gozar del bien.

El comprador en subasta rechaza el planteo del apelante al entender que el usufructo se encuentra extinguido, fundamentalmente por la conducta desplegada por las partes; ya que el actor no sólo promovió la división del condominio sino además la fijación de canon locativo y la restitución de bienes muebles, todo lo cual fue admitido por sentencia firme. Señala también que en el trámite de ejecución se llevó a cabo la pertinente subasta, en la cual -dice- su parte resultó adquirente de la totalidad del bien; y añade que aun cuando en los edictos se mencionó la existencia del usufructo recíproco y vitalicio entre los condóminos, de ninguna manera puede interpretarse que aquél le sea oponible, desde que no se precisó que únicamente se remataría la nuda propiedad. Puntualiza que lo pretendido por el actor siempre fue partir todo vínculo y relación que lo ligara al accionado. De allí que la división del condominio conlleve la extinción del usufructo.

II) El hoy apelante promovió demanda para concluir el condominio con el demandado sobre un departamento y una cochera, reivindicar las cosas muebles que tenía en aquella unidad funcional y fijar un canon locativo por el uso exclusivo que de las cosas comunes realizaba el accionado (fs. 6/7, 12/15). Todo ello con el evidente propósito de disolver la relación mantenida con el demandado, según se advierte de los claros términos de la demanda y de la documentación anexada a la misma (arts. 330 inc. 4º, 673 y cc. del CPCC).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



"E. H. C/ A. P. S/ DIVISION DE CONDOMINIO"
Expte.: 50414 (J 8) Reg. nº 446

De las escrituras públicas acompañadas se desprende que las partes constituyeron derecho real de usufructo gratuito, vitalicio y recíproco, tanto sobre el departamento como sobre una cochera en condominio entre ambos (fs. 93/96, 116/119).

Por su lado, la sentencia dictada -haciendo mérito de la falta de contestación de demanda- admitió las pretensiones introducidas por el demandante (fs. 123/125), aplazando para la etapa de ejecución de sentencia la forma en que se concretaría la división del condominio. Pero como no se llegó a un acuerdo, el actor impulsó el trámite de ejecución a través del mandamiento de secuestro y la activación de diligencias necesarias para proceder a la subasta de los inmuebles, aunque sin referencia alguna al usufructo que ahora reclama para sí. E incluso alegó la compensación con el crédito devengado en concepto de canon locativo para la eventual adquisición del 50% indiviso perteneciente al demandado, que en su momento -según reveló el actor- trepaba a \$67.500; solicitando luego del remate el embargo sobre el precio sustitutivo correspondiente al accionado deudor, para lo cual también articuló la pertinente ejecución (v. fs. 129, 135/136, 142, 143, 144, 183, 219, 234, 266/267; arts. 674 y cc. del CPCC).

Únicamente al fundar su recurso contra el rechazo de la nulidad de la subasta que había esgrimido, el demandante mencionó que nada se había dicho sobre su derecho de usufructo (fs. 287 vta); habiendo este Tribunal desestimado tal remedio y considerado que aquel extremo, invocado recién en sede recursiva, no había sido aducido en la instancia de origen (fs. 331/336, art. 272 del CPCC).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



"E. H. C/ A. P. S/ DIVISION DE CONDOMINIO"
Expte.: 50414 (J 8) Reg. nº 446

III) A partir de la condición de condóminos por partes iguales de quienes a su vez -en la escritura pública pertinente- se reservaron recíprocamente el usufructo vitalicio y gratuito sobre el inmueble, cabe desentrañar si tal constitución resulta oponible al comprador en subasta.

Así debe apuntarse 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 (art. 2676 del C.Civil). La extensión del derecho de cada comunero abarca el uso y goce de la totalidad de la cosa (art. 2712 del C.Civil; CNCiv. Sala D, La Ley 102-183); no se limita a una parte, sino que se ejerce sobre toda ella, sin perjuicio del derecho análogo de los restantes (conf. Borda, "Tratado...Derechos Reales", tº I, pág. 458, nº 564), y lleva anejo la facultad de aprovechar de los frutos que la cosa produce (conf. Borda, "Tratado...Derechos Reales", tº I, págs. 458, 460, nº 564 y 567).

Por lo tanto, no se concibe la cesión recíproca del usufructo de un condómino al otro, puesto que el objeto de la misma sería el derecho que ya se posee, si bien limitado por igual derecho del otro comunero; y la contraprestación estaría dada por la cesión de idénticas facultades del restante condómino, que también se poseen, y están limitadas del mismo modo. Es decir que no podría existir reserva recíproca con vigencia simultánea, porque, no por recaer dichas facultades sobre una parte material de la cosa sino sobre la totalidad de ella, se estaría cediendo lo que el otro ya posee y recibiendo de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



"E. H. C/ A. P. S/ DIVISION DE CONDOMINIO"
Expte.: 50414 (J 8) Reg. nº 446

éste lo que ya tiene (conf. CNCiv. Sala E, del 29.9.1980, ED 91-235, La Ley 2002, 213, con elogiosa nota de Peralta Mariscal).

En dicho fallo se señaló asimismo que puede pensarse que se tuvo en mira la posible separación de los miembros de la pareja o la muerte de uno de ellos, y que se quiso asegurar al que quedaría habitando el inmueble contra la eventual decisión del otro, o de los herederos, de dividir el condominio (art. 2692 del C.Civil); pero como no podían pactar la indivisión por más de cinco años (arts. 2693, 2715 del C.Civil), utilizaron la figura del usufructo para lograr aquel propósito, a pesar de la división de la comunidad sobre el inmueble mediante su venta, creyendo que quien se constituya en propietario deberá respetar el usufructo vitalicio. Mas ello no es así, dado que la división del condominio hace cesar el usufructo constituido por uno de los comuneros. En tal sentido, podría concebirse un pacto de tal naturaleza, como acto destinado a producir efectos una vez ocurrido el fallecimiento de los integrantes de la pareja, en cuyo caso el sentido de la cláusula fincaría en procurar obtener la solución contenida en el art. 3573 bis del C.Civil. Pero como acto de última voluntad, debió hacerse por testamento, no siendo la forma elegida -vía una cláusula en la escritura de adquisición del inmueble por condominio- apta para tal finalidad.

Cuadra subrayar, en efecto, que la división del condominio concluye el usufructo constituido por los condóminos. Esto es así porque el derecho de cada condómino puede ser afectado con usufructo (art. 2843 del C.Civil), no obstante lo cual, el condominio no es ilimitado en el tiempo pues está sujeto a que uno de los titulares provoque su terminación (art. 2692 del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



"E. H. C/ A. P. S/ DIVISION DE CONDOMINIO"
Expte.: 50414 (J 8) Reg. n° 446

C.Civil), salvo cláusulas que pueden postergarla por un plazo prefijado. El condominio, entonces, no es un estado definitivo sino provisional, aunque perdure en el tiempo. Para ponerle fin los condóminos cuentan con una acción judicial reglamentada en el código de procedimientos: el juicio especial por división de condominio, que consta de dos etapas; la primera -que tramita por juicio sumario, referida a la procedencia o viabilidad de la división en sí misma- y que termina con la sentencia que lo declara disuelto (art. 673 del CPCC); la segunda -de ejecución de sentencia- se inicia con la audiencia para pedir la designación de peritos y convenir la forma de división si ello no ha sido resuelto en la etapa anterior (art. 674 del CPCC; conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Comentado", T° 3, pág. 338, Astrea; causa n° 107.602 rsd. 91/11 del 9.8.11 Sala IIª).

Por su lado, el usufructo, aun cuando pueda ser vitalicio, es un derecho temporario (conf. CNCiv. Sala J, expte. n° J41554 del 19.10.2009). Y como el efecto retroactivo es de la esencia de la partición en el condominio (arts. 2695, 2696 del C.Civil), la eficacia del usufructo deviene inestable, como ocurre con la hipoteca de acuerdo a lo previsto en el art. 2678 del C.Civil. Por lo que se infiere que, si al finalizar el condominio, quien constituyó algún derecho real (vgr. hipoteca, usufructo) no llega a recibir ninguna parte sobre el objeto, tal gravamen no pesaría sobre los adjudicatarios, que en virtud de la ficción legal se consideran como que hubiesen adquirido el dominio desde un comienzo, esto es, con anterioridad a la existencia de la indivisión (conf. Lafaille, "Derecho Civil, Tratado de los Derechos Reales", v. II, págs. 223/224, n° 1082). Del mismo modo,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



"E. H. C/ A. P. S/ DIVISION DE CONDOMINIO"
Expte.: 50414 (J 8) Reg. n° 446

se ha dicho que el art. 2597 del C.Civil prescribe que las consecuencias de la retroactividad de la división del condominio serán las mismas que las que se determinan para la de las sucesiones; por lo que quedan sin efecto las hipotecas, usufructos o servidumbres que hubiese constituido uno de los condóminos no adjudicatarios sobre la cosa común (arts. 2679, 2682, 3504 del C.Civil; conf. Borda, "Tratado...Derechos Reales", T° I, pág. 492, n° 595).

IV) Por otra parte, si bien en los edictos hízose saber la existencia de un usufructo recíproco y vitalicio entre los condóminos (v. fs. 255 vta), y al margen de las divergencias en torno a lo dispuesto en el art. 2918 *in fine* del C.Civil -en cuanto a que el usufructo se extingue por las causas generales de extinción de los derechos reales (conf. Mariani de Vidal, "Curso de Derechos Reales", T° II, pág. 279, Ed. Zavalía; causa n° 21344/2009 RSD 51/12 del 5.6.2012 Sala II^a)-, lo cierto es que el usufructo termina con la renuncia, la resolución de los derechos del constituyente, etc. (arts. 2882, 3047, 2933 2918 y cc. del C.Civil; conf. Belluscio-Zannoni, "Código Civil Comentado", Ed. Astrea, T° 11, págs. 1188/1189); debiendo en el caso interpretarse la culminación del usufructo de acuerdo a las argumentaciones reseñadas, desde que carece de toda razón jurídica y de sentido práctico mantener y dilatar un usufructo que ha cesado por efecto de la sentencia firme de división de condominio y de la posterior subasta realizada, a más de la actitud asumida por las partes, equiparable a alguno de los supuestos de extinción mencionados (conf. CC0000 DO 72759 RSD-363-98 S 17/11/1998, sum. Juba B950437), sin que por eso se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



"E. H. C/ A. P. S/ DIVISION DE CONDOMINIO"
Expte.: 50414 (J 8) Reg. n° 446

intente crear una causal de finalización no contemplada legalmente. Es que si el usufructo se constituyó en consideración a una relación de pareja, unión estable u otro tipo de vinculación, en caso de separación o disolución, ha de interpretarse que el usufructo debe extinguirse frente a la acción de división de condominio de un condueño ante el otro, ambos titulares de la nuda propiedad y también usufructuarios, que no resultaron adjudicatarios tras realizarse la partición mediante subasta judicial.

Asimismo, es dable notar que el nudo propietario debe abstenerse de todo acto material o jurídico que pueda dañar el goce del usufructuario o restringir su derecho (art. 2914 C.Civ., conf. Salvat-Argañaraz, "Derechos Reales", T° III, pág. 377, n° 1682); advirtiéndose en la especie la ya subrayada ausencia de compatibilidad entre el condominio y la existencia recíproca de un usufructo entre condóminos. Y en este sentido, existe en el caso una cuestión que contribuye a sellar la suerte adversa del recurso interpuesto, a saber, la conducta procesal desplegada por el propio actor, que denota a la vez la mentada incompatibilidad entre la coexistencia de un usufructo gratuito (y recíproco) y la pretensión (admitida) de fijación de un canon locativo; no porque un condómino no pueda respecto del otro reclamar dicho canon por el aprovechamiento que el restante realice de la totalidad de la cosa común (doctr. arts. 2676, 2680, 2684, 2699 del Código Civil; Bueres-Highton, "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, T° 5-B, 2ª ed., Bs. As. 2004, pág. 77; SCBA, 17/9/96, DJBA 151-285; causa n° 19030/2010 del 7/6/2012 Sala IIª), sino por cuanto -mediando un usufructo gratuito



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



"E. H. C/ A. P. S/ DIVISION DE CONDOMINIO"
Expte.: 50414 (J 8) Reg. nº 446

y recíproco- no podría un nudo propietario, reclamar del otro como usufructuario una contraprestación onerosa por el uso de la cosa dada en usufructo (arg. art. 2914 del C.Civ.), lo que revela una postura contradictoria de parte del accionante, no solo con su pretensión y la naturaleza del usufructo, sino además abusiva, desde que lo reclamado implicaría acceder a la división del condominio, sumando un canon locativo y que además se respete su usufructo. Tales extremos revelan la conclusión del referido derecho real y la violación por parte del actor de la doctrina de los propios actos. En tal orden de ideas se ha resuelto que, como una derivación necesaria e inmediata del principio general de buena fe, resultan inadmisibles las alegaciones que importan ponerse en contradicción con los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (SCBA LP C 92207 C 10/08/2011; SCBA LP C 92206 S 10/08/2011; SCBA LP C 118142 S 08/04/2015). Y acaso por todas las razones expuestas -pese a la irretroactividad de la ley, no obstante mencionarlo de *lege ferenda* para este particular caso (arts. 3 C.Civ. y 7 CCyC)- el nuevo Código Civil y Comercial establece en su art. 2152 inc. "d" la extinción del usufructo por el uso abusivo y la alteración de la sustancia comprobada judicialmente, en concordancia con lo que prescriben los arts. 2129, 2145 y 2151 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, por las argumentaciones efectuadas, corresponde rechazar el recurso interpuesto y confirmar lo proveído.

No siendo necesario tratar más cuestiones que las conducentes a la adecuada solución del pleito (art. 266 del CPCC), voto por la **afirmativa.**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



"E. H. C/ A. P. S/ DIVISION DE CONDOMINIO"
Expte.: 50414 (J 8) Reg. nº 446

A la misma cuestión, la señora Juez doctora Nuevo por las mismas consideraciones, votó también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo, se confirma la resolución apelada en todo aquello que ha sido materia de agravios. Las costas devengadas en esta Alzada se imponen al apelante vencido (arts. 68, 69 del CPCC), a cuyo fin se posterga la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del D.L. 8904).

Reg. y dev.

Jorge Luis Zunino
Juez

María Fernanda Nuevo
Juez

Guillermo D. Ottaviano
Secretario