

só en tal oportunidad su consentimiento tácito a la anterior ocupación gratuita del inmueble, por lo que propicio confirmar el fallo apelado. Así lo decido.

III. Resultado de la revisión. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo: 1. se tenga por decisión lo expresado en los considerandos precedentes; 2. se modifique la sentencia apelada en lo atinente a las costas, las que serán soportadas en ambas instancias en el orden causado (art. 68, 2ª parte, CPCCN). Así voto.

Los doctores *Mercante y Bueres*, por análogas razones a las aducidas por el doctor *Martínez Álvarez*, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Por el acuerdo que antecede, se tiene por decisión lo expresado en los considerandos precedentes y se modifica la sentencia apelada en lo atinente a las costas, las que serán soportadas en ambas instancias en el orden causado (art. 68, parte 2ª, CPCCN). — *Eduardo M. Martínez Álvarez*. — *Domingo A. Mercante*. — *Alberto J. Bueres*.

NOTA A FALLO

Por **María Teresa Grieco**

El fallo

El condómino que no aprovecha un inmueble común puede pretender una indemnización cuando la utiliza exclusivamente otro(s) condómino(s). El que ocupa ejerce sobre la cosa un derecho propio y mientras no conozca la voluntad de los demás comuneros de ejercer el mismo derecho que tienen nada les debe.

La petición para que produzca efectos debe ser receptiva (notificación de la demanda) CNCiv Sala H.

Comentario

Basándonos en el principio general que emana del artículo 2676 del CC, diremos que es inherente al condómino:

1) Ejercer su derecho a través de la posesión por ser ésta la forma en que se ejercen los derechos reales.

2) Gozar de ella conforme a su naturaleza.

3) Ejercer su derecho sin el consentimiento de los demás propietarios. Pero aquí corresponde una aclaración: “sin el consentimiento” no implica “en oposición”, por cuanto claramente el art. 2680 del CC. impide a la mayoría realizar actos materiales o jurídicos ante la oposición de uno de los condóminos.

Por lo tanto, un condómino que ejerza un derecho propio (gozar de la cosa) no está obligado al pago de ninguna recompensa. Ahora bien, si en este ejercicio se excluye a otro condómino, éste puede pedir una compensación y es a partir del momento en que ese requerimiento lo recibe el condómino que aprovecha la cosa, que comienza a devengarse la compensación estimada.

Así lo explican tanto J. Alterini como Kiper Papaño Dillon Cause (*Derechos Reales*, tomo I); citando a estos últimos leemos que: “*Respecto de los actos de*

uso y goce que el art. 2684 permite con base en un tácito asentimiento, la jurisprudencia se ha ido afirmando en el sentido de admitir aquellas innovaciones que constituyan una consecuencia o necesidad de él. Así se ha resuelto: Cada copropietario puede hacer todas las construcciones que quiera para su uso particular, bajo la misma condición de no estorbar a los otros un derecho igual en otra parte de la cosa.

“Según lo preceptuado por los arts. 2680 y 2681 del Código Civil, ninguno de los condóminos puede realizar alteraciones o innovaciones materiales en el inmueble, pero habiéndolas efectuado ante el silencio de los demás, puede reclamar su pago por aplicación de lo establecido por el art. 2588 del Código Civil, ya que si bien las obras no contaron con la conformidad expresa de los condóminos, es indudable que medió de parte de ellos un asentimiento tácito, y no reconocer su valor al que las realizó importaría un enriquecimiento sin causa a favor de los otros condóminos y, a la vez, un empobrecimiento para aquel también sin causa.

“Lo que dispone el artículo 2680 en general, encuentra su desarrollo en el sector de los actos jurídicos en el artículo 2682, que dice: ‘El condómino no puede enajenar, constituir servidumbres, ni hipotecas con perjuicio del derecho de los copropietarios. El arrendamiento, o el alquiler hecho por alguno de ellos es de ningún valor’”.

De lo expuesto tenemos que, no mediando oposición de ningún condómino, el otro condómino goza de la cosa objeto del condominio, conforme a su naturaleza porque esto implica el “ejercicio de los derechos inherentes a la propiedad”. El límite a ese ejercicio está marcado tanto por el propio art. 2676 como por el 2684, que limita el goce a no deteriorar la cosa en su interés particular.

El artículo 2691 marca la obligación del condómino de corresponder hacia los otros condóminos al transformar en “deudor a los otros, según sus respectivas partes, de las rentas o frutos que hubiere percibido de la cosa común [...]”.

Sin embargo, el Código nada dice sobre el tiempo en que nace la deuda y aquí es la jurisprudencia la encargada de marcar los límites a estas cuestiones y así lo ha hecho en reiteradas situaciones.

Se ha establecido que “es justificada la pretensión de un condómino que no aprovecha un inmueble común, con referencia a la indemnización por esa falta de aprovechamiento cuando lo utiliza exclusivamente otro condómino. Al respecto no resulta equitativo exigir que haya una voluntad excluyente por parte del comunero que ocupa la cosa: puede formular el reclamo el comunero que no tiene la más mínima intención de ocupar el bien común, e incluso a pesar de la actitud proclive a la coocupación por parte de quien detenta la cosa, ya que la pretensión se sustenta en una circunstancia objetiva, como lo es el aprovechamiento por parte de uno solo de los condóminos. El condómino que ocupa la cosa común ejerce sobre ella un derecho que le es propio y, mientras no conozca la voluntad de los demás comuneros de ejercer el igual derecho que éstos tienen, nada les debe.

“La compensación debida por el uso exclusivo del inmueble por uno de

los condóminos debe computarse como deuda desde que fue solicitada, pues se reputa consentido el uso de la cosa en forma gratuita por el período anterior. En efecto, antes de la intimación no existe obligación alguna exigible, pues cada condómino goza, respecto de su parte indivisa, de los derechos inherentes a la propiedad, y puede ejercerlos sin el consentimiento del otro copropietario”. (CN Civ., Sala M, diciembre 4 de 1996. Autos: “Sodo, Beatriz I. c. Sordo Hnos. y otros”).

Cuando se trata de liquidación de la sociedad conyugal, rigen las normas relativas a la división de las herencias (arts. 1313, 2464 y ss. CC); de allí que sea aplicable con respecto a los cónyuges, para el tiempo posterior a la disolución de la sociedad conyugal, el criterio en cuanto a los herederos mientras dure el estado de indivisión, en el sentido de que en este caso no son aplicables las normas de los arts. 2699 y ss. CC. No se trata de la determinación que deben tomar los condóminos acerca del alquiler de la cosa, sino de reglar una suerte de goce y uso del inmueble que integra el haber, por ello es razonable que, utilizado el inmueble en forma excluyente por parte de uno de los cónyuges, se fije una compensación por el valor locativo de que se privó a la comunidad. (C. Nac. Civ., Sala G 26/3/86. Autos: “G., J. v. G., H. M.”), JA 1987-I-187.

No existiendo una decisión mayoritaria de los condóminos que determinara el alquiler del inmueble (art. 2703, Cód. Civil), la oposición de uno de ellos no es por sí sola válida para exigir al demandado un alquiler que no fue oportunamente determinado por la mayoría habida cuenta de que el art. 2702 del CC. le otorga una preferencia que para ser ejercida requiere dicha determinación. Por ello, es recién con la notificación de la demanda cuando se exterioriza la decisión de la mayoría de los condóminos de exigir el pago de una compensación por el uso del inmueble y, en consecuencia, sólo desde ese momento se debe la compensación. (C. Nac. de Apel en lo Civ., Sala M, 1993/11/08, ED 157-576).

Resulta apropiado resaltar que en el derecho proyectado¹, el artículo 1931 dispone 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”.

Así, entonces, concluimos que la sentencia comentada se corresponde con la jurisprudencia y doctrina mayoritarias.

(1) Proyecto de Código Civil redactado por la Comisión designada por decreto 685/95.