

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 23 de noviembre de 2016, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Pettigiani, Soria, Kogan, de Lázzari**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 119.829, "Ruggiero, Francisco Juan contra Ruggiero, Miguel Ángel. Fijación precio alquileres".

A N T E C E D E N T E S

La Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora revocó la sentencia de primera instancia, y en consecuencia, rechazó la demanda entablada (fs. 467/473).

La parte actora interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 479/503).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez

doctor Pettigiani dijo:

I. En el marco del proceso sucesorio de sus progenitores, uno de los hijos inició las presentes actuaciones incidentales contra su hermano coheredero con el objeto de obtener el pago de un canon locativo por el alegado uso exclusivo del único inmueble perteneciente al acervo, reclamo que fue acogido en primera instancia.

II. En lo que interesa destacar, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, rechazó la pretensión (fs. 467/73).

Fundamentó su decisión en que si bien se encontraba fuera de discusión la copropiedad del inmueble en cabeza de ambas partes, así como que el demandado había venido habitando una porción de él (la parte trasera alta, no ocupándolo en su totalidad) y que el accionante oportunamente había exteriorizado su falta de consentimiento con tal situación, de todos modos en autos no se había demostrado una utilización del bien común de manera exclusiva, ni una exclusión de hecho de su copartícipe (no surgía de la prueba que el acceso al inmueble le hubiera sido impedido al actor, ni que se le hubiera vedado su uso en forma igualitaria al ejercido por la demandada), por lo que no cabía hallar caracterizada la

figura que autorizaba la fijación del pretendido canon locativo (fs. 471). El hecho de que el demandado circunscribiera su habitación a la parte trasera de la casa no importaba un empleo del inmueble más allá de las facultades que como cotitular le estaba permitido ejercer (fs. 471 vta.).

Agregó además, que el haber efectuado erogaciones por arreglos en toda la propiedad, o el haber pagado la totalidad de los impuestos de la misma (admitidos por el demandado) no constituían sino actos de conservación del inmueble y en beneficio de todos los coherederos, razón por la cual no podían ser opuestos en contra de aquél (fs. 472).

III. Ahora se alza la parte actora mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que alega errónea aplicación tanto de los arts. 2676, 2680, 2684, 2691 y 2699 del Código Civil, como del art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial, y de la doctrina legal de esta Suprema Corte (fs. 479/503).

En síntesis, objeta que el tribunal **a quo** creó -aplicando erróneamente la ley- un nuevo requisito para la procedencia del reclamo de canon locativo a cargo del condómino que ocupa un bien del acervo hereditario, esto es, la existencia de una conducta privativa por parte del coheredero ocupante, tendiente a impedir o privar de

hecho a los restantes condóminos el ejercicio de iguales derechos (en el caso, el acceso y uso de la parte desocupada del inmueble, fs. 483 vta./489 vta.). Reputa improcedente tal adicional recaudo y sostiene que resulta absurda la argumentación de la alzada que arriba a dicha conclusión a partir de citas jurisprudenciales parcializadas y descontextualizadas, conducentes a una errónea interpretación de los arts. 2680 y 2684 del Código Civil (fs. 490/9).

Remarca que empíricamente el sólo hecho de ocupar la vivienda, aunque sea en una parte determinada, importa la automática exclusión de hecho de terceros comuneros (en donde uso "exclusivo" o "excluyente" del bien representan la misma situación, fs. 497 vta.), pues no resulta factible disponer materialmente de una parte indivisa, sino sobre la totalidad de la cosa (fs. 494 y vta.).

Reprocha que la doctrina legal de este Tribunal, que identifica (Ac. 57.020, sent. del 17-IX-1996), no haya sido seguida en el caso. Al crear un recaudo adicional para la aplicación de la ley (la comprobación de concretos actos impeditivos por el coheredero ocupante que priven de hecho a los restantes coherederos de ejercer iguales derechos en las partes desocupadas del inmueble), la alzada se apartó de dicha doctrina legal, que no

contempla tal exigencia (fs. 500/1 vta.).

Por lo que finalmente insiste en que en el caso se encuentran presentes todos los elementos necesarios para la procedencia de la fijación del canon locativo pretendido: (i) que se trate de condóminos, (ii) de un bien común, (iii) que un coheredero ocupe exclusivamente el bien (el demandado, aun no habitando en la totalidad del inmueble) y (iv) que otro de los condóminos manifieste su disconformidad u oposición; por lo que solicita se case la sentencia impugnada (fs. 501 vta./503).

IV. Pues bien, el recurso merece favorable acogida.

1. Inicialmente cabe observar que el momento de la muerte del causante genera de pleno derecho la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por la ley, de modo que la legislación vigente a tal fecha regula las relaciones jurídicas emanadas de dicho suceso, incluso los derechos y obligaciones entre los coherederos que nacen con motivo del deceso del causante (vinculados al fenómeno sucesorio pero creando situaciones originarias en el heredero, conf. doctr. arts. 7º, 2277, 2280, 2403, 2466, 2644 y ccdtes., Cód. Civ. y Com.; en sentido análogo, Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código

Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1era. Ed., 2015, ps. 166 y ss.).

No obstante ello, vigente el estado de indivisión hereditaria, considero que el derecho de un coheredero tendiente a obtener un resarcimiento por el uso y disfrute de la cosa indivisa (uno de los bienes del acervo) que otro condómino ejerza privativamente, dado que debe ser expresamente requerido (exteriorización del **ius prohibiendi** que revierte la reconocida presunción de tácita autorización de uso exclusivo entre comuneros), surge a partir de este hito, de modo que la ley aplicable vigente en dicho momento será la que regule su procedencia (doctr. arts. 7º, 2328 y ccdtes., Cód. Civ. y Com.).

Ahora bien, atento a que el derecho a la percepción de un canon locativo como compensación por el uso exclusivo del inmueble del acervo se devenga mensualmente mientras la ocupación del bien se mantenga y no se concrete la partición, las nuevas leyes regulatorias -salvo que hubiera mediado un acuerdo sobre el ejercicio de tal derecho por los coherederos- poseen aplicación inmediata respecto de aquéllos períodos posteriores a su entrada en vigencia, por alcanzar las consecuencias no producidas de relaciones nacidas bajo el régimen anterior (doctr. arts. 7º, 2328 y ccdtes., Cód. Civ. y Com.).

Habida cuenta de lo expuesto, considerando tanto el aspecto temporal de la pretensión contenida en la demanda (fs. 19/22 y 427/33) como la entrada en vigor del Código Civil y Comercial de la Nación a partir del 1° de agosto de 2015 (conf. art. 7°, ley 26.994, texto según ley 27.077), corresponde resolver los agravios aquí traídos a la luz de las normas y doctrina legal aplicables al caso; por los períodos anteriores a la fecha referida, a la luz del Código Civil y su doctrina legal y por los períodos posteriores a aquélla, a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación (doctr. art. 7° y ccytes., Cód. Civ. y Com.).

2. Dentro del marco normativo reseñado, es menester reparar en que -para la primera época- las relaciones entre los coherederos y los bienes que componen el acervo hereditario eran regidas, durante la indivisión hereditaria, por las normas del condominio (doctr. art. 2698, Cód. Civil).

Así, normalmente, serían los comuneros quienes acordarían entre sí durante el estado de indivisión el modo de utilización de la propiedad común: manteniéndola deshabitada; poniéndola bajo administración, locación o renta; compartiéndola simultáneamente si por sus características fuera posible; pactando su uso sucesivo en distintas épocas del año; o directamente atribuyéndola

exclusivamente a uno de los cotitulares (a través de la partición provisoria contemplada por el art. 3464, Cód. Civil). Pero cuando nada se hubiera convenido entre éstos, el uso y goce del bien que uno de ellos realizara en forma exclusiva se encontraba limitado asimismo por el derecho igual de los demás (conf. Lafaille, Héctor, "Derecho Civil. Tratado de los Derechos Reales", t. IV, vol. II, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1945, pág. 227 y ss.; entre otros).

Siendo condóminos, tiene dicho esta Suprema Corte que cada uno gozaba, respecto de su parte indivisa, de los derechos inherentes a la propiedad, compatibles con la naturaleza de ella, y podía ejercerlos sin el consentimiento de los demás copropietarios (conf. art. 2676, Cód. Civ.). En tal sentido, el art. 2684 del Código Civil establecía que todo condómino podía usar y gozar de la cosa común conforme el destino de ella, con tal de que no la deteriorase en su interés particular (conf. Ac. 57.020, sent. del 17-IX-1996).

Ahora bien, teniendo en consideración que cada uno de ellos además era deudor a los otros, según sus respectivas partes, tanto de las rentas o frutos que hubiera percibido de la cosa común, como del valor del daño que les hubiese causado (conf. art. 2691, Cód. Civ.), resultaba asimismo legítimo que, aún uno solo de ellos, sin

necesidad de consulta o acuerdo previo con los otros, pudiera hacerse indemnizar "el valor del daño" que le significaba no percibir las "rentas o frutos" que el bien podía producir si no lo estuviera ocupando su condómino, pues para el caso, lo mismo era el cobro indebido de "rentas o frutos" (art. 2691, Cód. Civ.) que disfrutar de la cosa en provecho propio y sin contraprestación alguna (conf. Ac. 57.020, cit.).

Así, el derecho de uso y goce sobre el bien común que poseía todo condómino no se respetaba cuando uno de ellos lo ejercía gratuitamente con exclusión de esa misma prerrogativa para los restantes comuneros. Ello importaba "el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad" prohibido por el art. 2680 del Código Civil. De modo que si otro condómino reclamaba un derecho igual (o exigía que la cosa se diera en locación), tenía derecho a la percepción de una renta a partir de efectuada la pertinente oposición al uso y goce exclusivo (conf. Ac. 57.020, cit.).

Emana así que la doctrina legal de esta Suprema Corte, elaborada a partir de la hermenéutica de los preceptos legales actuados por la alzada requería, para la procedencia de la fijación de un canon locativo en estos casos y bajo el amparo de la normativa del derogado Código Civil (i), que la ocupación del bien común por parte de uno

de sus cotitulares excluyera el posible ejercicio de igual derecho por otro (ii), así como que éste se hubiera opuesto a dicho uso y goce gratuito.

A partir de ello cabe observar que la alzada consideró que no se verificaba en autos la nota característica de la exclusividad en la ocupación del inmueble común (fs. 469 **in fine**), pues el uso y goce que el demandado hacía de la vivienda existente no resultaba excluyente de su coheredero, en tanto no impedía que éste pudiera valerse de igual derecho (fs. 469 vta.), es decir, que no se había demostrado que el ingreso a la finca comunitaria hubiera sido impedido o se vedara su uso en forma igualitaria al ejercido por el demandado (fs. 471).

Fue la circunstancia de que el demandado ocupara sólo la parte trasera (y alta) de la casa la que llevó al **a quo** a concluir que ello no importaba un impedimento al accionante para que éste ejerciera, en igualdad de condiciones, sus derechos (fs. 471 vta.). Si bien no lo especificó, sólo cabe entender que tales derechos del accionante se traducirían en su posible ocupación, uso y goce, de la parte delantera y baja del mismo inmueble, cuyo acceso no se había demostrado impedido (conf. art. 384, C.P.C.C.).

Ello así incluso a partir de la propia postulación efectuada por el demandado en su contestación

de demanda, cuando sostuvo que el inmueble se encontraba dividido en dos unidades funcionales, ocupando éste y su familia -desde hacía 20 años, en forma exclusiva y con carácter de vivienda permanente- una de ellas, que representaba alrededor de un cuarto de la superficie total del lote (fs. 166 y vta.), por lo que para el actor resultaba de libre acceso y disposición el resto del bien (fs. 168 y 252; conf. arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 272 y ccdtes., C.P.C.C.).

Pero el recurrente insiste en que el hecho no controvertido de la ocupación de la vivienda por parte del demandado, aunque fuera en forma exclusiva sólo sobre una parte de ella, importó su exclusión de hecho, en tanto no resultaba posible a su coheredero disponer materialmente sobre una parte indivisa de la cosa común (fs. 494 y vta.).

He aquí la errónea aplicación de la ley en la que incurrió la alzada al asumir que la hermenéutica sobre el juego armónico de los arts. 2680 y 2684 del Código Civil autorizaba la ocupación en forma exclusiva de una parte de un inmueble del acervo por un coheredero en tanto al mismo tiempo éste garantizase a los restantes coherederos el ejercicio de semejante derecho en la restante parcela desocupada del bien.

Tal tesitura resulta errada por un

triple orden de razones.

Por un lado, pues omito considerar que no devenía exigible que mediara un concreto interés de ejercer la facultad de gozar del bien común por parte del restante coheredero. En efecto, el reclamo compensatorio podía ser formulado aún por el comunero que no poseía la intención de ocupar el bien integrante del acervo, ya que su pretensión se sustenta en una circunstancia objetiva, como lo es el no consentido aprovechamiento del bien por uno sólo de los condóminos (conf. Areán, Beatriz en Bueres, Alberto [Dir.] y Highton, Elena [Coord.], "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", 2º edic., t. 5B, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pág. 81; entre otros).

Por otro lado, pues el bien del acervo hereditario en cuestión está constituido por una única vivienda edificada sobre lote propio, con ingreso por una puerta principal y por un portón a través de los cuales se accede a una única construcción de dos plantas: una planta baja (hall, pasillo, comedor, varios dormitorios, baños, cocina, cocina comedor, comedor diario) y otra planta alta (dormitorios y sala de estar), ambas comunicadas por una escalera caracol interna (conf. descripción del inmueble y tasación de fs. 254/8, 379/80, 398, 420), de lo que resulta su insusceptible divisibilidad material (fs. 420, conf.

arts. 384, 456 y 474, C.P.C.C.).

Y finalmente, pues lo sostenido por la alzada -aún si la vivienda pudiera ser funcionalmente escindible- importaría otorgar al coheredero en uso y goce del bien común su sola autoridad para forzar una partición provisional del acervo hereditario entre los comuneros con prescindencia de la voluntad de los demás condóminos, en violación de lo que preveían los arts. 3464 y 3465 del Código Civil.

De esta forma, reconocida la ocupación exclusiva de una parte del bien por parte del demandado (fs. 166 y ss., 252, 254/8), su deber de compensación no exigía ninguna adicional acreditación de impedimento de acceso por los demás comuneros a la parte restante -no ocupada- del mismo (conf. arts. 2680, 2684 y ccdtes., Cód. Civil), conclusión que torna procedente el embate traído (conf. art. 289, C.P.C.C.).

3. Por lo demás, el análisis precedentemente expuesto deviene asimismo predicable respecto de lo establecido ahora por el art. 2328 del Código Civil y Comercial cuando expresamente dispone que el coheredero que usa privativamente la cosa indivisa durante el estado de indivisión está obligado, salvo pacto en contrario (incluida la partición provisional, conf. art. 2370), a satisfacer una indemnización desde que le es

requerida.

V. Ingresando ahora al marco de la composición positiva de la **litis** (conf. art. 289, C.P.C.C.), cabe atender los agravios oportunamente llevados por ambas partes ante la alzada (fs. 448/54, 455/60 y 462/5) contra la sentencia de primera instancia que fijara en la suma de pesos tres mil ciento cincuenta (\$ 3.150) el valor del canon locativo mensual a abonar al accionante desde la fecha de su interpelación (22-II-2008) y hasta el efectivo pago, con más los intereses sobre las sumas de condena que se habrían de liquidar a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (fs. 427/32).

Por un lado, el demandado (i) objetó la procedencia de la pretensión negando la ocupación exclusiva de la totalidad del inmueble (fs. 457 vta./9), así como -en subsidio- (ii) imputó al juez de origen una errónea determinación del importe locativo, tanto (a) por haber tomado una incorrecta estimación del perito tasador, (b) como por haberlo fijado en un valor superior al solicitado por el propio actor en su presentación de fs. 202 (en ocasión de determinar el monto de su reclamo producto de la excepción de defecto legal oportunamente acogida por la alzada, fs. 199) en violación del principio de congruencia, (c) así como por haberlo justipreciado conforme tasación al

mes de marzo de 2013 disponiendo asimismo el cómputo de intereses desde el año 2008, ecuación que impugnó por confiscatoria y violatoria de su derecho de propiedad, sosteniendo la improcedencia del cómputo de intereses desde la mora (fs. 459 vta./60).

A su turno, por otro lado, el accionante (i) también se agravió contra la determinación del valor locativo del bien al sostener que el magistrado había considerado su destino de vivienda cuando de las pruebas de autos surgía que por su ubicación y características podía dársele un uso comercial (fs. 449/50 vta.), así como (ii) impugnó la imposición de costas de primera instancia en el orden causado (451/4).

1. Liminariamente, corresponde observar que los reproches del demandado contra la procedencia del reclamo basada en la falta de su ocupación exclusiva total del inmueble han recibido suficiente respuesta ya en el **Punto IV** del presente, al que **-brevitatis causa-** cabe remitir.

2. Por otro lado, en lo concerniente a la determinación del valor mensual del canon locativo, el magistrado de primera instancia se basó en la tasación efectuada por el perito designado en autos, la que consideró correcta en lógica, técnica, creencia y equidad. A partir de ella concluyó que debía tomarse el 50% del

valor establecido para una locación con fines de vivienda, en razón de no haberse denunciado un uso comercial del inmueble por el demandado. Así, fijó dicho monto en la suma mensual ya indicada, la que debía ser abonada desde febrero de 2008 (momento en que el demandado recibiera la carta documento de su coheredero oponiéndose al uso y goce gratuito del bien común), liquidación a la que indicó correspondía aditarle los mencionados intereses (fs. 430/2).

A. Pues bien, el embate del demandado contra la convalidación judicial del cálculo efectuado por el perito tasador para estimar el valor locativo del inmueble no puede ser de recibo.

De la mera comparación de los sucesivos informes presentados por el experto emana claramente que el reconocido error de cálculo incurrido por el mismo al momento de tasar la propiedad para su posible venta, producto de la incorrecta conversión a la moneda de curso legal nacional de la inicial tasación del bien (efectuada en la divisa norteamericana), no fue reproducido al momento de establecer los valores mensuales para sus eventuales locaciones (de uso comercial o con fines de vivienda, fs. 379/80, 398, 420; conf. arts. 384, 474 y ccdtes., C.P.C.C.), por lo que el agravio del recurrente se cimienta a partir de una premisa que se muestra errónea, contraria a

las constancias de la causa, lo que torna manifiestamente insuficiente su embate (conf. arts. 260 y 261, C.P.C.C.).

B. Tampoco procede la impugnación del accionante contra el destino del bien sobre el cual correspondía justipreciar su posible locación.

Si bien del informe técnico acompañado por el perito surge que por su ubicación y características podía darse al inmueble también un uso comercial (fs. 379/80), cierto es -tal como lo ha sostenido el sentenciante de grado- que aquél fue siempre empleado como vivienda (tanto cuando lo habitaba toda la familia -incluido el incidentista-, como cuando lo habitaban los progenitores, así como -luego de sus fallecimientos- cuando lo continuó habitando el incidentado, conf. fs. 166 y ss., 252, 254/8). De tal circunstancia se sigue -además- que el bien carece de instalaciones, servicios y habilitaciones propios de un uso comercial (conf. fs. 379/80, 398, 420; conf. arts. 384, 456, 474 y ccdtes., C.P.C.C.).

En su objeción al fundamento en que se basa la decisión impugnada, el apelante omite indicar su pretendido yerro o desacierto. Más bien manifiesta su discrepancia subjetiva con lo resuelto, exteriorizando una preferencia valorativa que no evidencia la pretendida sinrazón de lo resuelto por el magistrado de grado. Y sabido es que ello no constituye agravio idóneo (conf.

arts. 260 y 261, C.P.C.C.). La ley ritual exige que la expresión de agravios contenga una crítica concreta y razonada de aquellas partes del fallo que el apelante considere equivocadas, y la no satisfacción de tal recaudo conduce a la deserción del recurso (C. 100.621, sent. del 21-XII-2011; entre muchos otros), tal lo que ocurre también en esta parcela.

C. Tampoco puede ser acogido el agravio del demandado sostenido en la alegada violación al principio de congruencia.

Establecido por los arts. 34 inc. 4° y 163 inc. 6°, y reiterado por el art. 272, todos del Código Procesal Civil y Comercial, dicho principio impone -como regla general- que debe existir correspondencia perfecta entre la acción promovida y la sentencia que se dicta, lo que se desarrolla en una doble dirección: el juez debe pronunciarse sobre todo lo que se pide, o sea sobre todas las demandas sometidas a su examen y sólo sobre éstas; y debe dictar el fallo basándose en todos los elementos de hecho aportados en apoyo de las pretensiones hechas valer por las partes en sus presentaciones y sólo basándose en tales elementos (C. 116.483, sent. del 17-VI-2015; C. 100.716, sent. del 10-VI-2009; entre otras).

Su propósito consiste en conducir el pleito en términos de razonable equilibrio dentro de la

bilateralidad del contradictorio. Es una expresión del derecho de propiedad (C.S.J.N., Fallos: 315:106; entre otros) y se sustenta en la defensa en juicio, al referirse al límite que tienen los jueces de no introducir sorpresivamente pretensiones, de manera que las partes no puedan ejercer su plena y oportuna defensa (C.S.J.N., Fallos 237-328, 681, 298-642, 303-368, 1610; entre otros).

Importa que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa (Ac. 57.532, sent. del 17-II-1998; Ac. 65.135, sent. del 19-II-2002; entre otras). Implica la correspondencia entre la sentencia y el pedimento formulado respecto de las personas, el objeto y la causa (L. 82.617, sent. del 23-XI-2005; Ac. 88.465, sent. del 14-IX-2005; entre otras), por lo que no resulta violado mientras exista el nexo necesario entre la fórmula propuesta en la traba de la **litis** y el contenido de la decisión del juzgador, pues sólo aparecería el quebrantamiento si el argumento decisorio alterara aquella relación (C. 99.605, sent. del 3-VI-2009; Ac. 89.057, sent. del 24-V-2006; entre otras).

En autos, inicialmente el accionante justipreció la magnitud del canon locativo cuya percepción reclamó, de conformidad con lo que fuera establecido por un perito tasador (fs. 21). Posteriormente, producto de la excepción de defecto legal admitida por la alzada,

determinó dicho valor mensual aclarando que debía adicionalmente considerarse lo que en más o en menos el magistrado estimara corresponder (fs. 202).

Pues bien, el fallo del magistrado de grado no incurre en demasía decisoria al condenar al pago de una suma mayor a la peticionada, si el actor exhibió su intención de no inmovilizar su reclamo al monto requerido. Dicha intención quedó demostrada cuando estimó el canon locativo mensual reclamado con "lo que en más o en menos" considerara el magistrado a partir de lo que resultase de la prueba (C. 117.501, sent. del 4-III-2015; C. 99.055, sent. del 7-V-2014; C. 110.037, sent. del 11-III-2013; Ac. 74.082, sent. del 13-VI-2001; entre otras).

D. Y tampoco prospera el reproche del demandado contra el cómputo de intereses desde el año 2008, por considerarlo confiscatorio y violatorio de su derecho de propiedad (en tanto al establecerse el valor locativo al 2013, éste ya se encontraba actualizado a la fecha de presentación de la pericia).

Ello pues los intereses moratorios no constituyen un modo de actualización del capital sino que buscan resarcir el daño que al actor ocasiona el incumplimiento del deudor y poseen como causa la privación al dueño del capital que el deudor no tiene derecho a retener (conf. Llambías, Jorge J.; *Tratado de*

Derecho Civil, Obligaciones, t. II-A, Ed. Perrot, Bs. As., 1994, pág. 205). En ese sentido, tales intereses poseen un reconocimiento **ipso iure** como reparación debida por la indisponibilidad del dinero durante el tiempo de mora, que en autos fue establecido a partir de cada período mensual en el que el demandado se mantuvo en la ocupación exclusiva del inmueble, sin que sea necesaria la concreta demostración del perjuicio sufrido por tal incumplimiento (conf. mi voto en C. 101.774, sent. del 21-X-2009; C. 100.228, sent. del 16-XII-2009; entre otras).

Además, el quejoso confunde la actividad de estimar los rubros indemnizatorios a fin de reflejar los "valores actuales" de los bienes o prestaciones a los que refieren (valuación que pretende expresar la adecuación de tales valores a la realidad económica del momento en que se pronuncia el fallo) con la utilización de aquellos mecanismos de "actualización", "reajuste" o "indexación" de montos históricos, que suponen una operación matemática (C. 58.663, sent. del 13-II-1996; Ac. 60.168, sent. del 28-X-1997; C. 59.337, sent. del 17-II-1998; C. 92.667, sent. del 14-IX-2005, entre otros), cuya aplicación quebrantaría la prohibición expresamente contenida en el art. 7° de la ley 23.928 (conf. Ac. 68.567, sent. del 27-IV-1999; B. 49.193 bis, resol. del 2-X-2002;

entre otras), mantenida aún hoy luego del abandono de la paridad cambiaria dispuesta por la ley 25.561 (B. 49.193 bis, resol. del 2-X-2002; Ac. 88.502, sent. del 31-VIII-2005, B. 64.606, sent. del 3-IX-2008; B. 67.476, sent. del 16-II-2011; entre otras).

Y en este punto, la apelación padece tres déficits impugnativos insuperables: Por un lado, ninguna crítica esboza respecto de la cuestión del momento en que correspondía efectuar la valuación del daño por la ocupación del inmueble del acervo (en sentido análogo, C. 119.449, sent. del 15-VII-2015); por otro, omite acreditar que al fijar valores actuales al tiempo de su dictado el pronunciamiento haya infringido la prohibición contenida en la referida ley 23.928, esto es, haya realizado una actualización de un valor histórico (conf. Ac. 60.168, sent. del 28-X-1997; Ac. 59.284, sent. del 11-III-1997; Ac. 56.685, sent. del 5-III-1996; entre otras); y, por último, tampoco demuestra la alegada confiscatoriedad del mecanismo empleado en la estimación de la indemnización (conf. C.S.J.N., Fallos: 307:531 y 1656; entre otros); circunstancias que vuelven asimismo insuficiente su embate (arg. art. 260 y 261, C.P.C.C.).

3. Finalmente, cabe recibir favorablemente los agravios del accionante contra la imposición de costas de primera instancia.

El magistrado de grado distribuyó las costas en el orden causado sobre la base de considerar aplicable la norma del art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial, en virtud de la manera en que quedó trabada la litis y siendo que ambos justiciables se hallaban contestes en cuanto al objeto del reclamo (fs. 432).

Sin embargo, asiste razón al recurrente cuando controvierte esta última conclusión (452 vta./453 vta.). En efecto, tanto a partir del intercambio epistolar mantenido previo al juicio, como a partir de la posición adoptada en su contestación de demanda, es posible apreciar que el incidentado negó el derecho del incidentista a la fijación -a su favor- de un canon locativo por la ocupación del inmueble (fs. 5/8, 127/8, 168), circunstancia que enerva el presupuesto sobre el cual se basó la distribución de costas de primera instancia.

Así como, por otro lado, también acierta el apelante cuando objeta la subsunción normativa efectuada por el sentenciante de grado (451 y ss.). Siendo que el presente ha sido definido y tramitado como un proceso incidental en el marco del sucesorio de los progenitores de las partes (fs. 19 vta., 24/5, 165, 177), la imposición de costas debió efectuarse a partir de la solución específica que en dicha materia porta el art. 69 del Código Procesal Civil y Comercial, que dispone como

regla la imposición de costas al vencido en el incidente (conf. C. 118.101, sent. del 15-VII-2015).

Luego, dado que no se presenta en el caso la excepción que contempla esta última norma para eximir total o parcialmente de tal responsabilidad al litigante vencido (como lo expone el apelante a fs. 451 vta.), pues la cuestión aquí ventilada no puede ser entendida como dudosa en derecho (mediando incluso doctrina legal de este Tribunal al respecto), corresponde acoger los agravios traídos e imponer las costas de primera instancia al vencido (art. 69, C.P.C.C.).

VI. Habida cuenta de todo lo expuesto, cabe hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, revocar el decisorio impugnado y -en el marco de la recomposición positiva de la **litis**- mantener la decisión de primera instancia que fijó la compensación económica en beneficio del incidentista por el uso y goce exclusivo del único bien integrante de la indivisión hereditaria por parte y a cargo del incidentado.

Finalmente, atento a la forma en que ha sido recompuesto positivamente el resultado del pleito, las costas por la segunda instancia deben distribuirse en un 20 % a cargo del incidentista y un 80% a cargo del incidentado (conf. arts. 68 2° párr., 69, 272 y ccdtes., C.P.C.C.). Mientras que por la presente

instancia, las costas deben ser impuestas al incidentado vencido (arts. 69 y 289, C.P.C.C.).

Voto así por la **afirmativa**.

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

Adhiero a lo expresado por el doctor Pettigiani en los puntos IV, V.1, V.2, aps. A, B, C, y primero y último párrafo del ap. D y V.3.

Con el alcance expuesto, voto por la **afirmativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó también por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votó también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario interpuesto y se revoca el pronunciamiento impugnado, manteniéndose lo decidido en primera instancia. Las costas devengadas ante la alzada se distribuyen a razón de un 20% al incidentista y el restante 80% al incidentado. Las

correspondientes a esta etapa extraordinaria se imponen al
incidentado que resulta vencido (arts. 68, 69, 272, 274,
279 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo efectuado a fs. 477
se restituirá al interesado (art. 293, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

CARLOS E. CAMPS

Secretario