

Division De Condominio Concubinatio Suspension Mientras Los Hijos Sean Menores Canon Locativo

JURISPRUDENCIA

División de condominio. Concubinatio. Suspensión mientras los hijos

sean menores. Canon locativo Se suspende la división del condominio del inmueble hasta que el hijo de los concubinos llegue a la mayoría de edad, pues, para resguardarse el derecho de propiedad del condómino a solicitar la división, debe tenerse en miras el interés superior del niño.

En la ciudad de Río Grande, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 15 días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, reunidos los señores jueces de la Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, y la actuario para entender en el recurso de apelación interpuesto en los autos Nro. 22156 provenientes del Juzgado de primera instancia en lo Civil y Comercial n° 1 del Distrito Judicial Norte, caratulados ?BILARDO, HÉCTOR HUGO c/ AGNES MALLADA FABIANA BEATRIZ s/ DIVISIÓN DE CONDOMINIO?, en trámite por ante este Tribunal de Alzada bajo el N° 7973 se certifica que se llegó al acuerdo resultante de la siguiente deliberación y debate (conf. art. 47.2 CPCC):

1°.- El juez Francisco Justo de la TORRE dijo:

I.- A fs. 181/184 vta. el señor juez subrogante en lo Civil y Comercial n° 1 resolvió admitir la división de condominio respecto del inmueble matrícula ..., sito en calle Guatemala n° ... de esta ciudad de Río Grande, entablada por el accionante, en tanto que, difirió su ejecución hasta que alcance la mayoría de edad los hijos menores de las partes, esto es, hasta el 10/02/2024. Para resolver como lo hizo, el a quo entendió que el caso de autos presenta notas diferenciadoras derivadas de la relación de pareja y la existencia de hijos menores de edad de los condóminos que habitan el inmueble cuya división se persigue, lo que trae como consecuencia -según entendió- la aplicación al caso de las disposiciones propias del derecho de familia. Así, juzgó que resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 526 del CC y C que regula la atribución del uso de la vivienda familiar. Argumentó que el presente caso, no puede ser resuelto exclusivamente en función de las disposiciones propias del condominio, que establecen como principio la partición de la cosa común (art. 1997 CcyC) toda vez que la presencia del ?interés familiar? derivado de quienes resultan ser los ocupantes del inmueble cuya partición se persigue, debe tener adecuada protección y preferencia por sobre la situación del condómino que reclama la división. Agregó que la presencia de menores habitando el inmueble, determina la aplicación al caso del principio del ?interés superior del niño?. Remarcó que el interés familiar constituye así un impedimento solo temporal a la división y en atención a la responsabilidad parental que tiene la actora respecto de sus hijos, sentenció que la condena a la división del condominio se haga efectiva con posterioridad a que el menor de los hijos de las partes que habitan el inmueble en condominio adquiera los dieciocho (18) años de edad. Impuso las costas por el orden causado.

II.- A fs. 193/210 la parte actora interpone recurso de apelación en legal tiempo y debida forma. Ofrece prueba documental e informativa en segunda instancia, que es admitida mediante sentencia interlocutoria que rola a fs. 225/227, y agregada la documental a fs. 186/192 y producida la informativa a fs. 233/vta. Luego, se agravia de la errónea aplicación del Derecho y la equivocada aplicación de la norma contenida en el art. 1277 del CC derogado y 526 del CC y C de la Nación. Se afrenta de la falta de aplicación de las disposiciones propias del condominio y la preferencia del interés familiar en autos. La errónea aplicación del principio del interés superior del niño, en desmedro de los intereses del actos. Se queja de la errónea interpretación del Instituto de la responsabilidad parental y su vinculación con la indivisión temporal del condominio, ofendiéndose de que se considere que el derecho a la vivienda de los menores se vea vulnerado con la división que se pretende. Se agravia también de que el magistrado considere que la aplicación del Código Civil y Comercial no modifica la solución al pleito y que el art. 1277 CC derogado determine idénticas soluciones. Menciona como queja además, la omisión de considerar el perjuicio que le causa al actor el estado de indivisión hasta la mayoría de edad de los menores. Por último se queja de la imposición de las costas.

III.- Corrido el traslado de ley, el mismo no ha sido evacuado por la contraria.

IV.- En orden a la cuestión traída a conocimiento soy de opinión que corresponde mantener en lo sustancial el decisorio apelado en lo que constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa(1), y modificarlo en lo restante. Dable es destacar que los jueces no están obligados a pronunciarse respecto de la totalidad de los agravios invocados por las partes, sino sólo respecto de aquéllos que resulten conducentes a la solución del caso(2). A tal fin debe ponderarse como extremo conducente, aquél pertinente, útil, que incide con suficiente importancia en el curso de la litis, siendo su prueba necesaria porque dependiza la verificación y convicción que el juez puede alcanzar(3). Liminarmente cuadra remarcar que, habré de aplicar el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación a este proceso en trámite toda vez que, no obstante tratarse la causa de cuestiones preexistentes a su sanción, lo cierto es que no existe ninguna situación actualmente consolidada, conforme lo manda el art. 7° de dicho cuerpo normativo.

V.1.- En primer orden y respecto de

la normativa que invocara el colega de grado para resolver el presente entuerto, debo descartar de plano las quejas relativas al punto en cuestión. En efecto, coincido con el criterio que orientó el análisis plasmado en la pieza sentencial recurrida, estrictamente vinculado con la presencia de un "interés familiar" ineludible que trasciende las normas civiles relativas al condominio e inhabilita temporalmente la pretensión del accionante para solicitar la partición, con las particularidades que habré de reseñar a lo largo del presente. Merece destacarse que, la solución propiciada ya la he sostenido antes que ahora, en autos "Tura, Marcela Noemí c/ Collar Nicolás Patrocinio s/ División de Condominio"(4), oportunidad en la que aduje que "... habiendo analizado la totalidad de las constancias incorporadas a la causa estimo que la circunstancia de que el bien inmueble a dividir, constituya la vivienda en que habita la menor hija de ambos, se erige en causal suficiente para dilatar el estado de indivisión hasta la mayoría de edad de aquélla. El digesto civil fonal autoriza la solución propiciada al establecer en su art. 2715 CC -art. 2001 CCC- que habrá indivisión forzosa cuando la división de la cosa común fuere nociva por cualquier motivo, en cuyo caso debe ser demorada cuanto sea necesario para que no haya perjuicio a los condóminos. El nuevo Código Civil y Comercial, como bien lo apunta Lorenzetti en el comentario al art. 2001, "... sigue la línea del artículo 2715 del código derogado pero es más detallada en la reglamentación de los presupuestos y alcances de este supuesto de indivisión fundado en la nocividad de la partición. Precisamente, la suspensión del ejercicio del derecho a pedir la partición no puede proyectarse por un período mayor a cinco años, el que sólo podrá ser renovado por única vez". La jurisprudencia por su parte, se ha pronunciado en análogo sentido al señalar que: "Aún no habiendo estado las partes unidas en matrimonio conformando una "sociedad conyugal", aparece de toda justicia no discriminar a los destinatarios finales de la norma; en este caso, el menor. En este sentido, comparto en un todo las argumentaciones del Sr. Asesor de Menores de Cámara N° 1 en cuanto a que ante la existencia del hijo menor, la sentenciante ha hecho primar con justa razón por sobre la pretensión del actor el interés de preservar la situación del menor la cual se vería seriamente comprometida ya que de hacer lugar a la demanda promovida por su progenitor, se encontraría privado nada menos que el del derecho de habitación el cual forma parte de los rubros que integran la obligación alimentaria establecida en el art. 267 del C.C. derivada del ejercicio de la patria potestad que ejercen los padres sobre sus hijos, no surgiendo con claridad la preservación efectiva de dicho derecho en caso de que se permitiera la realización del inmueble en cuestión, debiendo asimismo señalarse que la sentencia se encuentra debidamente fundada en derecho y jurisprudencia respecto a la necesidad de hacer ceder temporalmente el derecho de propiedad frente al derecho constitucional superior como es el interés del menor. En este marco, la demora impuesta en la división del condominio hasta que el hijo de los concubinos, llegue a la mayoría de edad por extensión analógica del citado art. 1277, se embretra dentro de la norma del art. 2692 del C.C. en la medida que la restricción aplicada genera una indivisión forzosa en los términos del art. 2715 de dicho ordenamiento. Si bien es cierto que se trata por un lado de derechos reales y por otro, de derecho de familia, no lo es menos que éste, en el caso, tiene supremacía sobre aquél (CNCviv, Sala K, L.L. 2006-D, 603). En función de lo expuesto, entiendo no corresponde decretar la división del inmueble objeto de autos hasta que el menor hijo de las partes alcance la mayoría de edad, sin perjuicio de que el agravio en cuanto al límite temporal que expone el quejoso, no es tal, ya que como lo dispone la sentencia "hasta que adquiera la mayoría de edad", situación que puede acontecer por los distintos supuestos expresados por el actor, que harían variar las circunstancias, sin que alcance los 21 años como lo entiende el apelante. (Del voto de la Dra. Canavesio.) (5)". [?] "En este marco, estoy persuadido que debe resguardarse el derecho de propiedad de la condómina a solicitar la división al que cabe hacer lugar, pero teniendo en miras el interés superior del niño (art. 3 Convención de los Derechos del Niño) corresponde dejar supeditada su ejecución para el momento en que la hija de ambos adquiera la mayoría de edad y/o cese la obligación alimentaria" -el subrayado me pertenece-. En el sub júdice, el inmueble que se pretende dividir pertenece en propiedad a las partes del litigio, y asimismo, ha sido el asiento de la familia hasta que se produjera la disolución de la unión convivencial. Tal coyuntura, faculta adoptar las conclusiones que brindara en el precedente antes transcrito toda vez que su sola lectura, permite advertir sin mayor esfuerzo interpretativo que el suscripto adhiere a la tesis que tiende a preservar el interés familiar por sobre el derecho del condómino a solicitar en cualquier tiempo la división, cuando las circunstancias del caso lo permitan y como forma de concretar la garantía de protección integral de la familia prescripta en la Constitución Nacional en el art. 14 bis y art. 10, apartado 1 del PIDESyC. Tal es la intelección que cuadra postular en casos como el presente, a la luz de las normas que protegen a la niñez la que, como es bien sabido, cuenta con preferente tutela constitucional. Repárese además que, el nuevo Código Civil y Comercial ha receptado la constitucionalización del derecho privado y una de esas manifestaciones es, sin lugar a dudas, la protección de la vivienda como un derecho fundamental, establecida en el art. 14 bis in fine de la Carta Magna Federal. La eximia jurista Kemelmajer de Carlucci explicitó que: "La vivienda tiene para el individuo un gran valor, no sólo patrimonial, sino también esencialmente extrapatrimonial: en el plano material, le da amparo a su integridad psicofísica, pues lo protege de los peligros de la naturaleza y de las amenazas de los malvivientes; jurídicamente, es el espacio que garantiza la efectividad de los derechos de la personalidad; en el plano moral es el centro de la esfera de la intimidad, "el santuario de su vida privada"(6) -el resaltado ha sido añadido-. Es por ello que la vivienda constituye un derecho fundamental y ha

merecido en el digesto fondal recién sancionado una específica regulación en lo tocante a su protección jurídica en supuestos de divorcio o disolución de uniones convivenciales, protección de la vivienda familiar (art. 522), atribución de la vivienda familiar en caso de cese de la convivencia o muerte de uno de los convivientes, etc. A partir de las premisas enunciadas dable es formular las siguientes conclusiones. Descartar de plano el agravio vinculado con la alegada violación del principio de congruencia pues, emerge nítido que la accionada en la oportunidad procesal de la contestación de la demanda alegó la existencia de menores residiendo en el bien objeto de la litis y petitionó expresamente su resguardo con sustento normativo en lo dispuesto en el art. 1277 del Código Civil vigente en aquella oportunidad y actualmente derogado, siendo su similar el art. 522 y sstes. del CC y C. De manera tal que, el colega de grado resolvió ajustándose atinadamente a los términos marcados por la traba de la litis. De ello se sigue que no hubo violación del principio de congruencia al resolver como lo hizo. También merece desecharse la queja vinculada con la errónea aplicación del derecho que se le achaca a la pieza recurrida. En efecto, ha resultado ajustada a derecho la aplicación de lo normado en el art. 526 CC y C toda vez que, en autos, el bien objeto de la litis que se pretende dividir ha sido la residencia familiar de las partes del proceso y sus menores hijos, y que, con posterioridad a finalizada la relación concubinaria, la progenitora permaneció en dicha vivienda con sus dos hijos menores hasta la actualidad. Tal escenario, impone sin hesitación la elección del plexo normativo destinado a la protección del derecho fundamental de la vivienda que fuera la residencia de la familia y en la actualidad, asiento de la progenitora y dos menores, regulación normativa cuya aplicación aparece impostergable por mandato constitucional -art. 14 bis CN y Convención de los Derechos del Niño arts. 2, 3.1., 18.1. y 27.1.- y aun cuando ello importe restringir el poder de disposición de uno de los titulares, en el caso, el el progenitor accionante. Así las cosas, no vislumbro una errónea aplicación del derecho, ni puede peticionarse la supremacía de las normas que rigen el condominio en desmedro de las que protegen la vivienda familiar. V.2.- En tales condiciones, estimo que corresponde aplicar el art. 526 CC y C al verificarse el presupuesto de hecho previsto en el inciso a) cual es, atribuir el inmueble al conviviente que tenga a su cargo el cuidado de hijos menores de edad; empero, con alcances disímiles a los proyectados por el colega de grado, quien ponderó sólo un aspecto de la norma e inaplicó restantes consideraciones que estimo relevantes en atención a las circunstancias acreditadas en la causa. A raíz de ello, merece meritarse que el quejoso expone que su situación económica no se compadece con la de su ex conviviente y progenitora de sus hijos quien es propietaria de varios inmuebles -incluido el que se pretende dividir- en tanto que el progenitor alega que carece de otros bienes, siendo éste el motivo central por el que solicita la división de la cosa común. En este marco, observo que el recurrente solicitó prueba en segunda instancia a fin de acreditar los extremos denunciados, la que fue producida a fs. 233/ vta., realizándose además una audiencia con ambas partes en la sede de este Tribunal, cuya acta rola a fs. 249/vta. De las constancias probatorias colectadas, destinadas a acreditar las propiedades de la accionada, emerge que la nombrada -según informa el Registro de Propiedad Inmueble a fs. 233/vta. y lo explicitado en la audiencia respectiva de fs. 249- resulta propietaria de tres inmuebles. El bien identificado con la matrícula ... a ... que está en proceso sucesorio, son dos galpones ubicados en Colón y Brown, uno de los cuales está alquilado y cuyos ingresos -sostiene- se destinan al pago de la sucesión. Además de esos dos galpones el terreno cuenta con una vivienda que también se encuentra en juicio sucesorio. Menciona en dicha audiencia -conforme surge del acta respectiva la existencia de otros inmuebles de otra sucesión ubicado en calle Belgrano y Mackinlay -que no figura entre los informados por el Registro de Propiedad Inmueble- que también fue vendido y la rendición de cuentas presentada en las actuaciones correspondientes. También es propietaria de un terreno (100%) en el Barrio el Murtillar (estancia Las Violetas). Asimismo, refirió en la audiencia respectiva que los inmuebles de los que es propietaria, ninguno de ellos está en condiciones de habitabilidad para convivir junto a sus hijos. Precisado ello, cabe colegir la evidente desproporción existente entre los bienes que posee la demandada y los que ostenta el progenitor accionante. Ello no obsta la solución que he propiciado a lo largo del presente con fundamento en preservar la vivienda familiar en la que residen los menores hijos de los ex concubinos, empero estimo sin vacilación que torna operativa la cláusula prevista en el art. 526 CC y C que habilita a este magistrado a establecer una renta compensatoria por el uso del inmueble común en favor del conviviente a quien no se le atribuye la vivienda. La protección que brinda la norma previendo la atribución del uso de la vivienda tras la ruptura importa la reglamentación de la adecuada tutela del derecho constitucional de protección de la vivienda familiar (art. 14 bis, Cons. Nac.)[\(7\)](#), y es a partir de dicha reglamentación que el artículo consagra en su quinto párrafo que a petición de parte, el juez puede establecer; una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del conviviente a quien no se atribuye la vivienda; como también que el inmueble en condominio no sea partido ni liquidado. En tal intelección es que, habiendo ratificado las medidas dispuestas por el colega de grado en torno la atribución de la vivienda familiar a la progenitora que tiene a cargo los menores y la indivisión del condominio hasta la mayoría de edad de los niños, todo ello conforme lo autoriza el art. art. 526 inc. a) y quinto párrafo del CC y C, habré de propiciar con igual justeza la fijación de una renta compensatoria mensual -a ser abonada los diez primeros días de cada mes- en beneficio del accionante a quien no se le atribuyó la vivienda, en mérito a lo prescripto por el art. 526, quinto párrafo, mismo cuerpo fondal. Asimismo, el quantum de la renta

compensatoria deberá establecerse en la instancia de grado, toda vez que requiere la adopción de medidas probatorias destinadas a tasar el inmueble y determinar el valor locativo, todo lo cual excede la competencia recursiva de este Tribunal, garantizándose además la la doble instancia jurisdiccional. Merece destacarse que, encontrándose el bien inmueble en condominio, el canon compensatorio a abonar será en la proporción que ostenta el condómino a quien se le asigna la vivienda, vale decir, el 50%. Dicha compensación, deberá reajustarse cada seis (6) meses en conformidad a los usos y costumbres del mercado inmobiliario local en materia de locaciones. A consecuencia de lo expuesto, cabe admitir el agracio relativo al pago de la renta compensatoria mensual y reajutable cada seis meses en favor del accionante a quien no se atribuyó la vivienda, cuyo quantum será fijado en la instancia de grado, luego de las tasaciones de rigor, sin que ello obste a la posibilidad de que las partes acuerden el monto de la misma, a fin de no incrementar los costos del proceso con la designación de expertos, todo lo cual será valorado por el magistrado de la instancia que antecede. Por último, el agravio relativo a los gastos casuísticos, merece ser desechado pues estimo que la sentencia brinda fundamentos que dan suficiente sustento a la imposición por el orden causado que ciertamente comparto en mérito a la cuestión familiar involucrada. VI.- Como colofón de lo razonado, soy de opinión que corresponde rechazar en lo sustancial el recurso de apelación y mantener la sentencia de grado, ordenando el pago de una renta compensatoria mensual en favor del recurrente cuyo quantum será determinado por el colega de grado. Sin costas en esta instancia por no haber mediado oposición. Regular los honorarios de los letrados intervinientes en el ...% de lo que se les regulara en la instancia de grado (art. 14, ley 21.839). 2º.- El juez Ernesto Adrián LÖFFLER dijo: En este orden, debo manifestar que comparto el criterio sustentado por el magistrado ponente en primer orden, ello por razones análogas a las expuestas en su voto (art. 178 CPCC). En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal SENTENCIA I.- RECHAZAR en lo sustancial el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 193/209 vta. y, en su mérito, MANTENER la sentencia de grado en lo que ha sido materia de agravios, de conformidad con los fundamentos esbozados a lo largo del considerando. II.- ADMITIR el pago de una renta compensatoria mensual en favor del Sr. Bilardo Héctor Hugo reajutable semestralmente, cuyo quantum será determinado por el colega de grado, de conformidad con los fundamentos delineados en el considerando. III.- SIN COSTAS en esta instancia por no haber mediado oposición. IV.- REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes en el ...% de lo que se les regulara en la instancia de grado (art. 14 ley 21.839). V.- MANDAR se copie, registre, notifique, remita a la instancia de grado y cumpla. Se deja constancia que la jueza Josefa Haydé MARTÍN no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Fdo. jueces de Cámara: Francisco Justo de la TORRE y Ernesto Adrián LÖFFLER. Ante mi: Marcela Cianferoni ? secretaria de Cámara. Reg. Tº V del libro de Sentencias Interlocutorias, Fº 925/930, año 2017. Notas (1) Fallos 256:101; 258:15; 261:263; entre otros. (2) Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; entre otros. (3) Gozaíni, Osvaldo, "El acceso a la justicia y el derecho de daños", en Revista de Derecho de Daños-II, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 192. (4) CATDF-SC, sentencia definitiva nº 65/16 de fecha 24/05/2016 registrada al Tº III, Fº 406/413, del voto del suscripto que lideró el acuerdo. (5) Ríos, Néstor vs. Soler, Ana María s. Ordinario /// Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Formosa, Formosa; 26-04-2007; Departamento de Informática Jurisprudencial del Poder Judicial de Formosa; RC J 6355/10 (6) KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA ?Protección jurídica de la vivienda familiar?, Hammurabi, Buenos Aires, 1995, p. 29, según Código Civil y Comercial comentado, Tº I, Pag. 811, editorial Rubinzal Culzoni. (7) Marisa Herrera, Código Civil y Comercial comentado, Tº III, Pag. 355, Editorial Rubinzal Culzoni.

022444E