

Liquidacion De Sociedad Conyugal Atribucion De La Vivienda Familiar Responsabilidad Parental Alimentos Hijo Discapacitado

JURISPRUDENCIA

Liquidación de sociedad conyugal. Atribución de la vivienda

familiar. Responsabilidad parental. Alimentos. Hijo discapacitado Se confirma la sentencia que atribuyó la vivienda familiar al ex cónyuge por el plazo de diez años y eximió al actor del 50% de la cuota alimentaria debida a su hija menor como contraprestación o renta compensatoria por el uso del inmueble, al valorarse que allí convivía con la hija discapacitada del matrimonio disuelto. En ese sentido, se aclaró que el hecho de alcanzar la edad de veintiún años no obstaría la continuidad de la carga atento a la capacidad restringida que se acreditó. Es que si bien la obligación alimentaria a cargo de los padres con respecto a los hijos cesa al alcanzar la edad que fija la ley, esta debe mantenerse si se demuestra que el hijo reviste de una incapacidad, debiendo quedar la cuota a lo que resulte indispensable para ello.

Salta, 3 de junio de 2019. Y VISTOS:

Estos autos caratulados "R., L. N. vs. L., N. N. POR LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL"- Expediente N° 468244/14 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia 6ª Nominación (EXP - 468244/14 de Sala II) y, CONSIDERANDO:

La doctora Verónica Gómez Naar dijo: I.- Que viene apelada la sentencia de fojas 142/145, en cuanto resolvió: (i) hacer lugar parcialmente a la demanda de liquidación de sociedad conyugal, ordenando la distribución por mitades de los bienes inventariados a fojas 49, con excepción de los detallados; (ii) atribuir la vivienda a la señora N. N. L. por el plazo de diez años, vencido el cual o verificada alguna de las circunstancias enumeradas en los incisos ?b? y ?c? del artículo 445 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCCN) se procederá a la liquidación del inmueble; (iii) disponer que, como contraprestación o renta compensatoria por el uso del inmueble, el actor queda eximido del 50% de los alimentos debidos a su hija menor de edad hasta que alcance los 21 años y, a partir de esa edad, hasta el cumplimiento del plazo establecido en virtud de lo prescripto por los artículos 537 inciso ?a? y 541 del CCCN; (iv) imponer las costas por el orden causado. Contra el fallo, el actor interpuso recurso de apelación a fojas 147, el cual fue concedido a fojas 148 y fundado mediante el memorial de agravios presentado a fojas 171/174. Como primer agravio, el recurrente objeta la atribución de la vivienda a la demandada pues sostiene que el inmueble debe ser liquidado de manera inmediata y no atribuirse su uso y goce a su excónyuge por un plazo exagerado e injustificado, más aun cuando su hija ya es mayor de edad conforme surge del certificado de discapacidad de fojas 26. Afirma que la sentencia resulta virtualmente una privación vitalicia del hogar a su persona, por contar con 68 años de edad, es decir que a los 78 años estaría en condiciones de iniciar la liquidación del bien inmueble. Agrega que sus ingresos corresponden a una jubilación mínima y que su situación es desfavorable en comparación con la de la señora L., al poder ella continuar usufructuando y obteniendo rédito económico del inmueble del cual él es copropietario. En segundo lugar, manifiesta que el Juez a quo, no tuvo en cuenta el inquilinato que funciona en el inmueble, cuya liquidación se requirió en la demanda y -dice - ha sido probada en autos. Aduce que el sentenciante no consideró el informe ambiental de fojas 75, el testimonio del señor V. y la constatación de la policía al entrevistar a la misma inquilina A. Cuestiona que el juzgador haya entendido que no se han brindado mayores datos de la locación y que, como copropietario, deba quedarse fuera del inmueble mientras éste resulta explotado económicamente por la demandada. Como tercer agravio, se queja de la falta de apreciación de la prueba pericial y del croquis del inmueble, de los que surge que, por el tamaño y distribución, podría habitar una parte sin tener contacto con la demandada, dada la cantidad de habitaciones con que cuenta, los dos baños, y reitera que si otra persona reside en carácter de inquilina también él podría vivir allí. Por último, refiere que el argumento del a quo sobre su incumplimiento de la obligación alimentaria es hipotética ya que, por el contrario, surge de su recibo de haber jubilatorio el descuento de \$ 2.375,00 en concepto de cuota alimentaria, quedando un ingreso neto de \$ 4.556,97 que resulta absolutamente insuficiente para cubrir sus necesidades. Concluye que se encuentran las condiciones para llevar adelante la liquidación del inmueble de manera inmediata y sin supeditarla a plazo alguno, subsidiariamente solicita que se le permita habitar una parte del inmueble hasta que la liquidación sea procedente o bien que el plazo sea reducido. A fojas 177/181 contesta la expresión de agravios la parte demandada solicitando el rechazo del recurso por los argumentos que esgrime. Corrida vista al Asesor de Incapaces N° 1 y al Fiscal de Cámara, éstos se expiden a fojas 183/184 y 186/188, respectivamente, por la confirmación de la sentencia recurrida. Llamados los autos para sentencia a fojas 208 mediante providencia firme, la causa se encuentra en estado de resolver. II.- Que el nuevo Código Civil y Comercial se aparta del análisis de las causas que dieron motivo a la ruptura matrimonial, para concentrarse en los efectos que la ruptura provoca en la vida familiar. Ante un pedido de atribución del uso de la vivienda familiar, la existencia de hijos incide sustancialmente y funciona como una pauta específica - aunque no la única - que se deberá evaluar, pues las necesidades habitacionales de los hijos y las dificultades que pudieran implicar para el progenitor que

permanece al cuidado de los hijos son condiciones fundamentales, tanto para determinar la procedencia como la duración de los efectos que tal atribución provocará (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída - Marisa Herrera y Nora Lloveras, Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014, t. I, págs. 487 y ss., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014). El artículo 443 del citado cuerpo normativo fija determinadas pautas que deben considerarse a efectos de decidir la procedencia, duración y efectos de la atribución, a saber: el progenitor que tiene el cuidado personal de los hijos, la persona que está en situación económica más desventajosa para proveerse de una vivienda por sus propios medios, el estado de salud y edad de los cónyuges y los intereses de otras personas que integran el grupo familiar. A la luz de la citada regulación legal del instituto, se observa que la hija del matrimonio disuelto, A. N. R., padece de epilepsia generalizada que le genera discapacidad parcial permanente en un porcentaje estimado del 87% en el plano laboral, conforme surge del certificado de discapacidad N° ... (fs. 26), de la historia clínica (fs. 28) y del certificado médico agregado a fojas 29; que en procedimiento de mediación los progenitores acordaron atribuir la tenencia - término actualmente reemplazado en el ordenamiento vigente por el de "cuidado personal" - a la señora L. el 13 de diciembre de 2012 (fs. 24), fecha en que aquélla tenía 12 años de edad. Si bien A. N., a la fecha de la sentencia tenía 17 años de edad y actualmente tiene 19 años (fs. 3 de Expte. 406.314 s/ divorcio), no se puede desconocer que la vivienda forma parte de los derechos fundamentales de la persona humana, reconocidos en nuestra Constitución Nacional (art. 14 bis), Provincial (art. 37) y las convenciones internacionales, e integra expresamente el contenido de la obligación alimentaria de los padres hacia sus hijos (v. art. 659 CCCN), deber que se extiende hasta los veintinueve años, como regla general. Hasta esta edad, el hijo que pretende alimentos nada debe probar sino que es el padre, que intenta liberarse, el que debe acreditar que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo, tal como lo prescribe el artículo 658 in fine del Código Civil y Comercial (v. Kemelmajer de Carlucci y otros, op. cit., t. IV, pág. 166.) Asimismo, además de que se mantiene vigente el deber alimentario que surge de la responsabilidad parental, el hecho de alcanzar la edad de veintinueve años no obstará a la continuidad de la carga por imperio de las disposiciones de los artículos 537 y siguientes del Código Civil y Comercial, atento a la capacidad restringida que se acreditó en este proceso, en el porcentaje señalado y con carácter permanente, circunstancia que también avala el plazo para atribuir la vivienda familiar que el juez a quo consideró aplicar en el caso. Al respecto, este Tribunal ha señalado que si bien es cierto que la obligación alimentaria a cargo de los padres con respecto a los hijos cesa al alcanzar la edad que fija la ley, ésta debe mantenerse si se demuestra que el hijo reviste de una incapacidad, debiendo quedar la cuota a lo que resulte indispensable para ello. Se debe tener por norte que el derecho a los alimentos tiene carácter asistencial y su finalidad básica es permitir al alimentado - hijos menores o discapacitados - la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, con la extensión que quepa, en tanto no puedan procurarse su sustento o se encuentren impedidos para obtenerlo. Es importante destacar que la obligación alimentaria en materia de discapacidad será en principio de por vida cuando el hijo padezca enfermedades irreversibles (Sala III, Sentencias Definitivas Año 2016, f° 265/275, 19/07/16). En tal sentido, la doctrina ha ponderado que la cuota alimentaria establecida durante la minoridad se mantiene tras la mayoría o la emancipación, si en el respectivo juicio de alimentos se dejó acreditado que, por medio de ellos, se atiende a necesidades y rubros indispensables que el hijo no podría procurárselos, por ejemplo, por incapacidad física o psíquica. En tal caso, la cuota no cesará ipso iure, y se mantendrá en tanto no se modifique mediante un incidente a tal efecto (Bossert, Gustavo A., Régimen jurídico de los alimentos, pág. 231, Astrea, Buenos Aires, 2000). Este mismo criterio es el que ha seguido la jurisprudencia nacional al sostener que a pesar de la mayoría de edad, no cesa la obligación alimentaria si es un incapaz que no puede trabajar y por tanto no puede subvenir a sus necesidades por sus propios medios (CNCiv, Sala B, 23/12/88, R. 39.833, cit. en Bossert, Gustavo A., pág. 244. ob. cit.). Además del deber alimentario que pesa sobre el progenitor en relación con las necesidades de habitación o vivienda de su hija, los factores a considerar resultan proclives a la procedencia de la atribución dispuesta en la sentencia venida en revisión. Obsérvese, en primer lugar, que la demandada es la persona a la cual se le había atribuido el cuidado personal durante la minoría de edad de la hija con discapacidad y quien vive con ella en la vivienda familiar. Por otra parte, en lo que se refiere a la situación económica de los excónyuges, de la prueba recabada se desprende que quien se encuentra en posición más desventajosa es la señora L., quien vive en el inmueble con sus cuatro hijos, todos mayores de edad y uno de ellos con su mujer y tres hijos. Manifestó aquélla que solventa sus gastos con el dinero que envía el actor y con la ayuda de sus hijos mayores (fs. 2 de Expte. 574.465 s/ prueba anticipada). También se constató que vive una ahijada de la demandada, junto con su esposo e hijos, y el señor J. R. F. con dos sobrinos menores, quien manifestó en oportunidad de la medida que no paga alquiler pero sí los servicios de agua y luz (fs. 53 y vta.). Sobre el cobro de alquileres o la percepción de algún rédito derivado del inmueble, se trata de un hecho que invocó el actor en su demanda y que fue negado categóricamente por la demandada en su responde. Por lo tanto, al ser un hecho controvertido, debió ser acabadamente acreditado por el actor, a quien le incumbe su prueba de conformidad con el artículo 377 del Código procesal Civil y Comercial. Empero, la prueba sobre el punto no resulta en modo alguno clara y convincente, pues en la constatación de fojas 75 (del 31 de agosto de 2015) - a la que alude el apelante - un efectivo

policial informa que se entrevistó con tres vecinos del inmueble que le expresaron que allí funcionó un "Cyber" aproximadamente seis años atrás (vale decir, antes del divorcio de los esposos), uno de ellos le expresó que actualmente es un "inquilinato de dos ambientes", y una persona que dijo llamarse H. A., sin mayores datos, le refirió que alquila un ambiente. La prueba resulta de escaso valor probatorio por provenir de un agente policial sin función fedataria que no ha verificado la identidad de la mujer que dijo alquilar mientras que respecto del negocio (cyber) refirieron los consultados que ya data de muchos años antes, por lo que sobre el hecho preciso que pretende acreditar el actor carece de relevancia. Más aún, el informe policial se contrapone con la medida de prueba llevada a cabo por la Jueza de Paz mediante la cual se constata el estado físico y de ocupación del inmueble, dando fe la funcionaria de las personas que allí habitan - entre las cuales no consigna a una persona llamada "H. A." - y de que se le manifestó que habitan en carácter de comodatarios sin contrato, además de detallar las condiciones precarias de la vivienda y partes a medio construir. En virtud de ello, no se verifican elementos de juicio que lleven a la convicción de que no se trata más que de un préstamo de uso o comodato por parte de quienes habitan en la vivienda y el agravio deviene inatendible. Cabe agregar que con las fotografías, plano y la tasación realizada en el informe de valuación del inmueble (fs. 84/89), se corrobora que es un terreno de 280 m² construido con varios ambientes que se encuentra en regular estado de conservación, con partes sin revocar y sin pintar y partes de piso de tierra. Nótese, que todos los hijos que habitan actualmente en el inmueble son mayores de edad, por lo que no existe una obligación alimentaria derivada de la responsabilidad parental - con excepción de lo expresado respecto de A. N. R. - que comprenda el deber de proporcionárseles una vivienda (Sentencias Definitivas, 2018, 2ª parte, fº 389/395), pero no deja de ser una circunstancia a tener en cuenta al momento de ponderar la situación socioeconómica de las partes, pauta que merece de observación a raíz del mentado artículo 443. Es que la reforma argentina, que reconoce el derecho de atribución de la vivienda familiar a los cónyuges, aún sin la existencia de hijos o aunque ellos sean mayores o se hubieran independizado, lo hace respecto a aquel que presenta necesidades habitacionales y circunstanciales personales que evidencian una mayor necesidad de protección respecto del otro cónyuge (Kemelmajer, ob. cit., t. I, pág. 489). Respecto de esta pauta de valoración, es dable mencionar también que la diferencia de edad de las partes es de seis años y que ambos están en edad jubilatoria (fs. 4 del Expte. 406.314 s/ divorcio), sin disponerse de más datos respecto de su salud o ingresos. En cuanto al agravio referido a la posibilidad de compartir la vivienda con la demandada, debe ser desestimado de plano, habida cuenta de que existe denuncia de violencia familiar que tramitó bajo expediente N° VIF 448691/13 del Juzgado de Personas y familia 2ª Nominación, en el cual se ordenaron distintas medidas de protección de la señora L. entre las cuales se encuentra la de prohibición de acercamiento a la víctima en un radio de 300 m del domicilio, lugares de trabajo y estudios donde reside o concurre la señora L. o su grupo familiar (v. copia fs. 31). Como consecuencia de todo lo analizado, se concluye que los agravios no alcanzan a rebatir los fundamentos de la decisión del juez de primera instancia, quien tuvo en cuenta las condiciones de los excónyuges, las pautas legales y dispuso, además, una compensación equitativa por el uso de la vivienda familiar, consistente en eximir al apelante del 50% de los alimentos a favor de su hija. Es menester acotar que la medida de atribución del uso de la vivienda familiar es temporal y puede cesar por el cumplimiento del plazo fijado por el juez, como también por el cambio de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su fijación (art. 445 CCCN), es decir que ante la variación sustancial de la situación valorada al atribuir la vivienda, el interesado podría solicitar su cese en el entendimiento de que la pauta en función de la cual se tomó la decisión ha sufrido una alteración relevante, v.g. un cambio en el cuidado personal de los hijos o una distinta conformación del grupo familiar (v. Alterini, Jorge H., Código Civil y Comercial comentado, t. III, pág. 254, La Ley, Buenos Aires, 2016). III.- Que en virtud de los fundamentos expresados, voto por confirmar la sentencia en crisis, con costas a cargo del demandante derrotado por aplicación del principio objetivo plasmado en el artículo 67 del Código de rito. El doctor Alejandro Lávaque dijo: Por compartir sus fundamentos, me adhiero al voto que antecede. Por ello, LA SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, I.- NO HACE LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fojas 147 y, en su mérito, CONFIRMA la sentencia definitiva de fojas 142/145 vta., en lo que fue materia de agravio. II.- IMPONE las costas de esta instancia al apelante. III.- ORDENA que se registre, notifique y baje.-

Co rrelaciones Bedrossian, Gabriel, ALIMENTOS ENTRE EXCÓNUGOS: PROBLEMAS E INTERROGANTES A PARTIR DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética, Octubre 2018

043531E