

Fijacion De Canon Locativo Divorcio Vincular Hijos Menores NuevoCodigo Civil Y Comercial De La Nacion

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 21 de febrero de 2020.-

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO: I.- En el escrito de inicio, E E H, reclama el cobro del canon locativo por la ocupación del 50 % indiviso del inmueble ubicado en la calle Co 2634, CABA, de propiedad conjunta con la demandada G M M, desde el día 13 de marzo de 2018 hasta la fecha en que se desocupe el bien, ya sea por voluntad de la demandada o por la venta del mencionado inmueble (ver fs. 7/10 punto I). Relata que contrajo matrimonio con M el 15 de octubre de 1993, de cuya unión nacieron tres hijos -en la actualidad mayores de edad-y que dos de ellos, S. y N., viven con él. Dicho matrimonio se disolvió por sentencia de divorcio el 29 de mayo de 2016 (ver fs. 7 vta., punto III primer y segundo párrafo y fs. 26 del expte. n° 88.710/2015). Expresa que mientras la Sra. M ha vivido gratis en el amplio inmueble referido, él debió alquilar diferentes inmuebles. Sostiene que la recién mencionada no realizó aporte alguno en concepto de alimentos para sus hijos, que su conducta le generó una situación económica ?disvaliosa? y que se configura, en el caso, el supuesto previsto por el art. 485 del Código Civil que autoriza acoger favorablemente su reclamo (ver fs. 7/10 punto III). La demandada, G M M, al contestar el reclamo incoado en el escrito de inicio, niega parte de los hechos y realiza aclaraciones con relación a los dichos expuestos por el ahora recurrente (ver fs. 19/20). Sostiene que nunca fue intimada por su excónyuge, hasta la fecha en que se anotició del inicio de estos obrados y que debe desestimarse la acción por haber sido sistemáticamente hostigada moral, económica y psicológicamente por aquél. Puntualiza que es falso que no contribuya con el pago de alimentos y que ?...Como expresé en la demanda de división de comunidad, vivo de mi trabajo de pedicuría...? y ?...Mantengo el deterioro de la casa y el pago de los servicios con ayuda económica de mi madre jubilada y recientemente viuda, que envía desde el interior, ya que como expresé no tengo familia propia...? (ver fs. 20 cuarto párrafo y siguientes). La resolución de primera instancia admitió la demanda y fijó la renta compensatoria solicitada en el escrito de inicio, por el uso del inmueble de la calle C 2634 de esta Ciudad hasta el momento de la efectiva desocupación, en la suma de \$ 10.000 mensuales, con más los intereses establecidos en el considerando IV y con efecto retroactivo al 13 de marzo de 2018 (ver fs. 88/96).

El pronunciamiento sujeto a examen fue consentido por la demandada y recurrido por el actor quien fundó su queja en el memorial de fs. 104/106, cuyo traslado conferido a fs. 113, fuera contestado a fs. 120. El apelante se agravó respecto de: 1) la ausencia de pauta alguna que mantenga a valores razonablemente constantes el canon locativo fijado y; 2) de la aplicación de los conceptos de ?interés familiar protegido? y ?solidaridad familiar? a los que acude la sentenciante para apartarse del valor locativo sugerido por la perito arquitecta en la pericia producida en autos. Finalmente, solicita que se le impongan las costas a la demandada, en caso de oposición. II.- El art. 444 del Código Civil y Comercial de la Nación prevé que ?A petición de parte interesada, el juez puede establecer una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del cónyuge a quien no se atribuye la vivienda...? Vigente el Código Civil, la renta compensatoria se admitía frente a aquel cónyuge que ocupaba el inmueble ganancial en forma exclusiva durante el período de indivisión postcomunitaria, quien debía abonarle al otro un canon locativo, de ser solicitado judicialmente. Usualmente se pedía antes de declararse el divorcio o separación personal, que por los efectos retroactivos de la sentencia en orden a la disolución de la comunidad, justificaba que la obligación se devengase con antelación a dicho decisorio (art. 1306). También estaba contemplada para el supuesto del art. 211 del Código Civil cuando el inmueble era propio, respecto de quien continuó ocupando el que fue asiento de la sociedad conyugal, o si se le atribuyó la vivienda durante el juicio y no dio causa a la separación personal, o fue declarada en los términos del art. 203 del mismo ordenamiento legal (conf. Rivera-Medina, ?Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado?, t° II, pág. 93 y siguientes; Ameal - Hernandez -Ugarte; ?Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Concordado y Análisis Jurisprudencial?, t° 2, pág. 167 y siguientes). El nuevo Código no hace distinciones sobre la calificación del bien, por lo que uno de los cónyuges podrá solicitar judicialmente al otro la determinación y el pago del canon locativo desde el inicio de la crisis conyugal, compensatorio del uso del inmueble -ganancial de cualquiera de los cónyuges o propio del peticionario- del que se ve privado (conf. Rivera-Medina, op. y loc. cit., pág. 93 y siguientes; Ameal - Hernandez -Ugarte; op. y loc. cit., pág. 167 y siguientes; Bueres Alberto J., ?Código Civil y Comercial de la Nación, Analizado, Comparado y Concordado?, t° 1, pág. 351/352). Y, a fin de evitar que se produzca un abuso del derecho, el Código -al igual que el régimen derogado- prevé la posibilidad de que el juez establezca una renta compensatoria por el uso de la vivienda (conf. Lorenzetti Ricardo Luis; ?Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado?, t° II, pág. 786). Ello es a los fines de garantizar la protección efectiva del cónyuge más vulnerable en cuanto a su derecho de uso de la vivienda, y de compensar la restricción al dominio del cónyuge al que no se le atribuyó la vivienda. Nótese que la jurisprudencia mayoritaria había establecido

pacíficamente que "...el cónyuge que ocupa en forma exclusiva y excluyente un inmueble ganancial durante la indivisión postcomunitaria debe compensar al otro el valor locativo del cual se ve privado mediante la fijación de un canon proporcional a la parte de éste..." (conf. C.N.Civil, Sala 2ª, L. 78.479/13 del 6/07/17). También se sostuvo que si el inmueble es ganancial, y está probado que uno de los cónyuges lo ocupa exclusivamente, es derecho del otro copartícipe en la indivisión postcomunitaria como el condómino o el coheredero indiviso- el obtener una renta o canon que corresponda a su porción en la cotitularidad y que constituya una retribución por igual uso del que se ve privado (conf. C.N.Civil, Sala 2ª, L. 78.479/13 del 6/07/17; íd. Sala 2ª en autos 2º N.M.A c/B.A.M s/liquidación de sociedad conyugal del 29/05/08). No debe confundirse, la norma mencionada, con la prevista en el art. 442 del ordenamiento legal de fondo, que como ya lo señaló esta Sala en los autos seguidos sobre "compensación económica", consiste en un mecanismo que se pone en marcha ante el quiebre conyugal, y tiene por finalidad compensar el desequilibrio económico que produjo el divorcio entre los cónyuges. Su objetivo es propiciar la superación de la pérdida económica que puede derivarse del divorcio para alguno de los cónyuges, especialmente cuando el matrimonio haya producido una desigualdad entre las capacidades de ambos de obtener ingresos, cuestión que, en la mayoría de las oportunidades, el régimen económico matrimonial resulta incapaz de solucionar (conf. C.N.Civil, Sala 2ª, c. 45.317/16 del 12/06/18 y sus citas; íd. esta Sala, expte.19.381/16 voto del Dr. Dupuis en primer término del 29/11/19). Asimismo, este instituto, no se estructura en la noción de culpa, sino que descansa en otros principios, de carácter objetivo, a saber: la solidaridad post-conyugal y que el matrimonio no sea causa fuente de enriquecimiento o empobrecimiento económico de un cónyuge a otro (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, "Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado", tº II, pág. 762; Clusellas Eduardo Gabriel, "Código Civil y Comercial, Comentado, Anotado y Concordado", tº 2, pág. 349; Ghersi - Weingarten, "Código Civil y Comercial, Análisis jurisprudencial, Comentado, Concordado y Anotado", tº II, pág. 408 Bueres Alberto J., "Código Civil y Comercial de la Nación, Analizado, Comparado y Concordado", tº 1, pág. 350; Sambrizzi Eduardo, "La compensación económica en el divorcio. Requisitos para su procedencia", publicado en RCC y C 2017 03/03/2017 - La Ley 21/11/2017, cita online AR/DOC/256/2017; Genzelis Nadia, "Compensación económica", publicado en DF y P C 2018 03/08/2018, cita online AR/DOC/693/2018; C.N.Civil esta Sala, expte.19.381/16 voto del Dr. Dupuis en primer término del 29/11/19). Queda claro, con lo expuesto, la notoria diferencia de ambos institutos. Por otra parte, el art. 484 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que "Cada copartícipe puede usar y disfrutar de los bienes indivisos conforme a su destino, en la medida compatible con el derecho del otro..." y que "...El uso y goce excluyente sobre toda la cosa en medida mayor o calidad distinta a la convenida, sólo da derecho a indemnizar al copartícipe a partir de la oposición fehaciente, y en beneficio del oponente...". En el mismo sentido, la norma citada se complementa con el art. 485 del mismo ordenamiento legal que prescribe que "...Los frutos y rentas de los bienes indivisos acrecen la indivisión. El copropietario que los percibe debe rendición de cuentas, y el que tiene el uso o goce exclusivo de algunos de los bienes indivisos debe una compensación a la masa desde que el otro lo solicita.". La norma transcripta -en primer lugar- utiliza el término "indemnización" y no "canon locativo", el que era reconocido por la doctrina y la jurisprudencia y establece que el copartícipe en la indivisión postcomunitaria que no ocupa un bien ganancial tiene derecho a obtener un canon o renta que corresponda a su porción en la cotitularidad y que constituye una retribución por el uso del que se ve privado (conf. Alterini Jorge H. "Código Civil y Comercial, Comentado", tº III, comen. art. 484, pág. 351/352; Ameal - Hernandez -Ugarte; op. y loc. cit., pág. 167 y siguientes, pág. 332/333; Bueres Alberto J., op. y loc. cit., pág. 272). Ello implica que cada copartícipe tiene derecho a disfrutar de los bienes indivisos conforme a su destino, en la medida compatible con el derecho del otro (conf. Azpiri Jorge O., "incidencias del Código Civil y Comercial - Derecho de Familia", ed. Hammurabi, pág. 112). El ejercicio de esta facultad no es concesión graciosa del órgano jurisdiccional, el único requisito es el requerimiento al otro copartícipe ya que mientras no se exteriorice de ese modo, se considera que la tolerancia en la ocupación exclusiva comporta una tácita admisión del carácter gratuito (conf. C.N.Civil, Sala 2ª. c. 56.572/2014 del 27/08/18; íd. esta Sala, L.243.098 del 27/05/98). El criterio expuesto es coincidente con el que supuesto en el que uno de los condóminos utilice la cosa común en forma exclusiva. Ante una situación de esta naturaleza, se plantea el interrogante acerca de si los otros comuneros tienen derecho a reclamar una compensación pecuniaria. Unánimemente se ha admitido ese derecho, limitando su proyección hacia el futuro (conf. C.N.Civil, Sala 2ª L. 613.826 del 14/05/13; íd. esta Sala, L.243.098 del 27/05/98). Y antes de la reforma, la doctrina y jurisprudencia interpretativas del art. 2684 del Código Civil entendían que es justificada la pretensión de uno de los condóminos que no aprovecha el inmueble común de obtener una indemnización de parte del que sí lo hace en forma exclusiva (conf. Llambías, Código Civil Anotado, t. IV-A pág. 520 nº 4; Coghlan, "El condominio sin indivisión forzosa", pág. 75 nº 151; C.N.Civil. Sala 2ª en J.A. 21-1974, 60; íd., en L.L. 133-95; íd., en E.D. 27-702; Sala 2ª en J.A. 25-1975, 81; esta Sala, causa 235.105 del 5-3-98 y L. 39.441/2016 del 29-11-19), el canon locativo a fijarse sólo podrá devengarse a partir del momento en que aquél manifestó su oposición al uso y goce exclusivo, pues hasta entonces debe suponerse que el silencio o inactividad comporta conformidad con la situación existente (conf. Llambías, op. y loc. cit.; Coghlan, op. y loc. cit.; C.Civ.1a., en J.A. 74-131; íd., en J.A. 1943-III, 861;

CNCiv. Sala ?A? en E.D. 26-18; íd., en L.L. 133-979, n° 19.366-S; Sala ?C? en L.L. 81-508; íd., en L.L. 91-224; íd., en E.D. 65-433; íd., en E.D. 72-305; íd., en L.L. 135-1193, n° 21.486-S; Sala ?D? en J.A. 1978-III, 383; Sala ?F? en L.L. 151-410; íd., en E.D. 50-204, fallos citados por Llambías en pág. 521 n° 10). Ahora bien, en el caso, el único apelante no cuestiona la argumentación que sirvió de apoyatura a la sentencia, ni el resultado de la pericia cuya impugnación y pedido de explicaciones merecieran el fundado análisis de la Sra. Juez de grado en el punto III de la resolución recurrida (ver fs. 91vta., punto III primer párrafo y siguientes), sino más bien el haberse apartado de tales fundamentos para concluir que "...debe tenerse como norte el interés familiar y el principio de solidaridad familiar..." (ver fs. 104/106 punto II) y reducir sustancialmente el monto que le correspondía en concepto de renta compensatoria mensual por el uso del inmueble ganancial sito en la calle C 2634, de esta ciudad, por la demandada. Expone al respecto que, desde que las partes se separan de hecho en noviembre de 2013, la Sra. M no abonó, ni se le reclamó compensación alguna por el único bien inmueble que forma parte de la comunidad de bienes y, que debió alquilar diversos inmuebles. Señala, que comenzó a vivir solo y que desde el mes de marzo de 2015 alquiló un inmueble más espacioso para recibir a su hija S. y, desde el 1 de enero de 2018, otro más espacioso para recibir a su hijo N. (ver fs. 104vta., segundo párrafo y siguientes). Tales hechos, no fueron controvertidos por la demandada en estos obrados (ver contestación de fs. 19/20) y se condicen sustancialmente con la valoración realizada en los autos seguidos sobre compensación económica (ver fs. 211/220 y 264/270 del expte. n° 19.444/2017). Además, aun cuando al contestar el traslado del escrito introductorio de los autos seguidos sobre liquidación de comunidad de bienes, la demandada, señaló que su hijo F vivía con ella en junio de 2018 (ver fs. 23 segundo párrafo del expte. n° 24210/2018), lo cierto es que ya había arribado a la mayoría de edad (ver partida de fs. 14 de los autos seguidos sobre divorcio). Por tales razones, fácil resulta concluir, que el actor se vio obligado a procurarse una vivienda y que la Sra. M ocupa el único inmueble ganancial, sin que en el mismo resida ningún hijo menor del matrimonio (ver partidas de fs. 13/15 de los autos seguidos sobre divorcio). Tal supuesto de excepción es el que dio origen a la espera mencionada por el recurrente para promover la acción que motiva el presente pronunciamiento. Por otra parte, a partir de los principios ya enunciados que rigen en el nuevo ordenamiento legal, similares -en lo sustancial- a los que establecía el Código Civil y los demás elementos reunidos, es dable advertir, que le asiste razón al apelante en relación a que no existen elementos de convicción para apartarse de la suma que resulta del 50% del valor mensual de la renta de alquiler del inmueble analizado en la fundada pericia de fs. 60/63, con la documentación agregada a fs. 43/59. Es que si bien la pericia fue objeto de impugnación por la parte demandada (ver fs. 65) y de pedido de explicaciones del actor (ver fs. 72/73), ambos planteos fueron contestados, por la experta, con la presentación de fs. 77/80 y, analizados -en forma exhaustiva- por la Sra. Juez de grado en el punto III de la sentencia sujeta a examen (ver fs. 91vta. último párrafo/94). También se advierte que, en esta instancia, ninguna de las partes insistió sobre las precisiones expuestas en los términos del art.473 del Código Procesal, sino por el contrario, el único apelante solicita que eleve el monto establecido en el ?subexamine? hasta los valores que propone la experta (ver fs. 62 quinto párrafo y siguientes/63), que asciende a \$ 30.000 a partir del mes de marzo de 2018. En consecuencia, corresponde admitir la queja vertida al respecto y elevar la suma fijada en la sentencia recurrida a la de \$15.000 mensuales equivalente al 50% del valor y, a partir del día 13 de marzo de 2018. El segundo agravio vertido, por el recurrente, tiene relación con la actualización semestral del valor de la renta, por las razones brindadas tanto por la experta designada y por las que el brinda al fundar su queja (ver fs. 62vta./63 y fs.105vta., último párrafo/106). Si bien, en el pronunciamiento recurrido, la Sra. Juez de grado, sostuvo "...Por último y respecto a la impugnación realizada por dicha parte en lo que hace a la actualización de los arriendos, en una economía de mercado con la terrible devaluación de nuestro signo monetario, y además de la terrible inflación que padece nuestro País desde hace años a esta parte hace que los usos y costumbres que también son fuente del Derecho; sea de práctica común actualizar el monto locativo del 12,5 y hasta el 15% semestral..." (ver fs. 93vta., segundo párrafo), no admitió el pedido, con fundamento en las razones mencionadas en el considerando I. Al respecto es dable mencionar, que esta Sala -en un supuesto reciente- admitió su idéntico pedido en un proceso en que el objeto era netamente utilitario, en el marco del desarrollo de una empresa comercial. Consideró así procedente una adecuación semestral según las reglas habituales para este tipo de contratos (Abatti, Enrique L. y Rocca (h.), Ival, Contratos inmobiliarios del nuevo Código Civil y Comercial, Buenos Aires, Abacacia, 2015, pág. 21) que debía computarse desde la fecha de la oposición considerando un incremento por cada periodo del 15 % teniendo en cuenta tanto la situación del país como el relevante caudal de ingresos que es de presumir recibe la demandada a la luz de lo expuesto en el dictamen pericial (conf. voto del Dr. Racimo en L. 39.441/2016 del 29/11/19). Ninguna duda cabe, que prescindir de una pauta que actualice el monto mensual, lo transforma en uno ?meramente simbólico? en un lapso reducido, tal como lo sostiene el apelante (ver fs. 106 tercer párrafo). Sin embargo, de acuerdo a las diferencias que existen entre el reclamo incoado en este proceso y el precedente citado, sumado a lo propuesto por la experta en la prueba pericial producida en autos, considera esta Sala razonable la pauta de actualización del 12 % semestral, máxime si se pondera los propios términos vertidos por el Sr. H al fundar su queja (ver fs. 106 primer párrafo). De allí que, con este alcance, se admitirá

el agravio vertido al respecto. En consecuencia, se eleva la suma fijada en la sentencia recurrida a la de \$ 15.000, mensuales, a partir del 13 de marzo de 2018, con un ajuste semestral del 12% y los intereses ya fijados en el mencionado pronunciamiento. Por todo lo expuesto; SE RESUELVE: Modificar la resolución de fs. 88/96, en lo que fue objeto de agravio y con el alcance del presente pronunciamiento. En consecuencia, se eleva la renta compensatoria por el uso del inmueble sito en C 2634, de esta Ciudad a la suma mensual de Pesos Quince Mil (son \$ 15.000) a partir del 13 de marzo de 2018, con un ajuste semestral del 12% y los intereses ya fijados en la instancia de grado. Las costas de Alzada se imponen a la demandada vencida (art. 69 del Código Procesal). Notifíquese y devuélvase.- Fecha de firma: 21/02/2020 Alta en sistema: 26/02/2020 Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JOSE LUIS GALMARINI, JUEZ DE CAMARA Correlaciones: B., M. O. c/C., V. P. s/liquidación de la comunidad de bienes - Cám. Civ. Com. Lab. y Min. General Pico - Sala B - 30/05/2018 - Cita digital IUSJU029616E

000619F