

Reivindicacion Bien Inmueble Perspectiva De Genero Uniones Convivenciales Violencia De Genero Violencia Economica

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Viedma, a los 21 días del

mes de julio de 2020, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil Comercial, Familia y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados ?FOIS JULIA NOEMI C/ ORTIZ DANIEL ANIBAL S/ REIVINDICACION (Ordinario)? en trámite por Expte N° 8702/2020 del registro de este Tribunal, Receptoría n° A-1VI-666-C2017, y previa discusión de la temática del fallo a dictar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado, la siguiente cuestión: ¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto a fs. 492 por la demandada? El Dr. Ariel Gallinger dijo: Que llegan las presentes actuaciones a esta Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 492, contra la sentencia definitiva n° 88, que fuera dictada el 10 de diciembre de 2019 por el Juzgado de Ira. Instancia N° 3, y que fuera concedido a fs. 493 libremente y con efecto suspensivo. Los Hechos: Oportunamente la Sra. Julia Noemí Fois con el patrocinio letrado de la Dra. Dolores Crespo, interpuso demanda de reivindicación en los términos del art. 2247 y ss del CCyC, contra el Sr. Daniel Aníbal Ortiz, quien fuera patrocinado por el Dr. Juan Manuel Brusa, sobre el inmueble ubicado en Saavedra ... de Viedma, del cual señala ser usufruituaria, reclamando se le restituya el uso y goce. Al dictar sentencia -fs. 484/490vta-, se resolvió hacer lugar a la acción reivindicatoria interpuesta por la actora, y ordenar a la demandada la restitución del inmueble. A su vez, hacer lugar al resarcimiento complementario del daño por la privación de uso y goce del usufructo. (fs. 490vta.), rechazando la defensa incoada por la accionada por el no uso del mismo. Elevadas las actuaciones a esta Cámara de Apelaciones, la accionada funda su recuso mediante memorial agregado a fs. 497/499vta, el que es contestado por la parte actora a fs. 501/504. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS: La demandada se agravia en cuanto la sentencia de primera instancia no hizo lugar al planteo de extinción del usufructo por falta de uso por más de diez años (art. 2152 inc. c), considerando que la misma fue arbitraria por falta de valoración de la prueba producida en autos. Argumenta que lo constituyó en favor de la actora en el año 2001, la misma no hizo uso de ese derecho por más de diez años (se reclamó en el año 2016) y que nunca habitó el inmueble en calidad de usufruituaria. Luego, afirma que el juez sostuvo que la actora ejerció el derecho real de usufructo todo el tiempo que vivió en el inmueble, fundando tal afirmación en la declaración de uno solo de los testigos -Sr. Pablo Chiappe-, entendiendo que tal apreciación resulta incorrecta e infundada, partiendo de una valoración probatoria deficiente. La demandada sostiene que la accionante abandonó el inmueble por voluntad propia cuando finaliza el vínculo afectivo, lo que a su entender resultaría demostrativo que no existía relación entre la estadía de la citada a lo largo de los años en el inmueble, con el derecho real de usufructo. Plantea que la convivencia entre ellos -actora y recurrente-, es anterior al otorgamiento del usufructo, por lo cual el razonamiento del sentenciante es erróneo, entendiendo que no tiene correlación alguna ambas cuestiones. El apelante esgrime que en el inmueble objeto del litigio vive una familia, que en caso de quedar firme la sentencia de primera instancia, se verían despojados del mismo y del único sostén económico con el que cuenta el grupo familiar (mercado en el frente del inmueble). Como segundo agravio ataca la sentencia con relación al otorgamiento de un resarcimiento complementario en favor de la demandante, entendiendo que el pedido es contradictorio, debido a que ésta argumentó que padece una situación de necesidad extrema, que precisa del inmueble como solución habitacional, pero al mismo tiempo solicita el resarcimiento complementario porque la privación del uso y goce le ha generado no poder rentarlo, y consecuente no obtener frutos de éste. Encuentra discordante el hecho de que la requirente reclame el inmueble para vivir y al mismo tiempo pretenda rentarlo para obtener frutos. El demandado concluye en que sería injusto despojar a una familia de su hogar para permitir la renta del inmueble. Por lo que solicita que la Cámara revoque la sentencia de primera instancia. - CONTESTACION DE AGRAVIOS DE LA PARTE ACTORA: Corrido el pertinente traslado, ésta contesta el memorial de la accionada, peticionando el rechazo del recurso. Sostiene puntualmente que la sentencia ha realizado un pormenorizado análisis de las pruebas producidas en autos, que la postura del accionado solo se sustenta en una discrepancia meramente subjetiva con los fundamentos del fallo recurrido. Afirma que la parte demandada se aprovechó en todo momento de la situación de vulnerabilidad de la actora y pide que la presente causa sea resuelta adoptando una adecuada perspectiva de género en atención a los antecedentes de violencia familiar que sufriera la misma. En relación con el otorgamiento de la compensación económica, sostiene que, si la contraria detentó el uso y goce del inmueble en forma exclusiva a costa de privar a la Sra. Fois de su propio ejercicio, debe reparar el daño provocado. ANÁLISIS Y SOLUCIÓN: En primer término, debo señalar que el recurso articulado satisface el requisito del artículo 265 del CPCC, sin perjuicio de lo cual debo anticipar que el mismo no puede prosperar. Paso a dar razones de ello. El recurso en análisis no puede

ser abordado y resuelto prescindiendo de una perspectiva de género, tal como fuera propuesto por la Sra. Defensora en su escrito de contestación de agravios. Así lo imponen los hechos y las pruebas agregadas a autos y los artículos 1 y 2 del CCyC, en tanto ordena fallar los casos sujetos a su imperio conforme a las normas que les resulten aplicables, a la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos en los que nuestro País es parte, que además deben ser interpretadas y aplicadas en consonancia con ese marco convencional y los principios y valores que de él dimanen. En lenguaje sencillo y claro sería, la mirada de protección a los géneros vulnerados en el conflicto debe ser transversal, aun en la materia relativa a los Derechos Reales. En función de ello, la normativa del CCyC aplicable a autos, arts. 2247, 2248, 2250 y 2152, debe ser integrada en diálogo de fuentes, con las disposiciones de la Ley 26485 de Protección Integral de las Mujeres, Ley 24632 que aprueba la Convención de Belem do Pará, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -incorporada a nuestro derecho interno inicialmente por ley 23179 (1985) y posteriormente mediante la reforma constitucional de 1994 al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional-, como así también la obligación impuesta por nuestra Carta Magna en su art. 75 inc. 23 de legislar y promover medidas de acción positiva, que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. A dichos fines, debe tenerse particularmente presente, que la Sra. Fois, además de su condición de víctima de violencia física de género -al respecto ver denuncia obrante a fs. 5 expte 1520/14/2017, ?FJN c/ OD s/ Ley 3040? del Juzgado de Familia N° 7- también ha sufrido violencia económica, pues ha sido desalojada de hecho del inmueble en el cual vivía, y sobre el cual detenta el derecho de uso y goce -usufructo-, tal como lo reconociera la sentencia de grado. Tampoco puede obviarse, tal como lo reconoce el propio accionado a fs. 82 del expediente 1250/14/J7 -reservado por secretaría-, que decidió dar de baja el comercio -de titularidad de la actora-, para según afirma, cortar todo vínculo con la Sra. Fois, pero en cuyo local según los términos de la demanda, contestación y expresión de agravios, funciona ahora un negocio de rubro similar, pero bajo explotación del Sr. Ortiz. A todo ello, además debe adicionarse los padecimientos mentales sufridos por la accionante, los cuales se encuentran ampliamente descriptos en la historia clínica del nosocomio local, que fuera agregada a las actuaciones, y en el Dictamen de la Comisión Médica N° 18 -fs. 74/76 de autos-, y en lo cual las partes son contestes, aunque discrepando en las causas de su origen. En definitiva, la presente demanda debe ser leída en términos de perspectiva de género, y así entendida como el reclamo de una víctima de violencia de género, tanto física como económica, por la plena vigencia de sus derechos, la que ha sido despojada de su vivienda, su comercio, de la posibilidad de decidir respecto a él, y que además de ello, acciona por reivindicación del derecho real de usufructo sobre el mencionado inmueble. El recurrente pretende cuestionar la decisión de fondo, sobre un solo argumento central con dos líneas de justificación, esto es que el usufructo se habría extinguido por el no uso de la actora durante más de diez años, primero porque la Sra. Fois vivió en el domicilio en su condición de pareja del accionado y no de usufructuaria del inmueble, y luego porque la convivencia comenzó antes de que se otorgara el derecho real. El argumento central es solo aparente. La sentencia trata en extenso la cuestión, señalando que, ?Así, al no haber acompañado las partes el instrumento de constitución del derecho real en cuestión, la cuestión se agota en el informe de fs. 5. Observo entonces que al tener por probada la existencia del usufructo extendido en el marco de autonomía de la voluntad del Sr. Ortiz, lo cual se denota claramente de cuarto párrafo de fs. 226 vta. y fs. 228 segundo párrafo de la Pericia Social Forense de fs. 226/228 y la calidad de convivientes de las partes en el inmueble al momento de su constitución; el hecho de la constitución del usufructo sin prueba de condiciones para el comienzo de su ejercicio, ha implicado que la Sra. Fois, mutó su calidad de tenedora a poseedora -en los términos que debe ser entendido el uso y goce de la cosa ajena- por ejercicio del derecho real que el demandado le otorgó el día 5/06/2001.- /// Esa inversión de calidad de relación con la cosa, aplica a los términos de la traditio brevi manu conforme art. 2887 del Código Civil vigente al momento de la constitución del usufructo, extremo mantenido por el art. 1.923 CCyC.- /// Concluyo entonces que a partir de la constitución del usufructo a favor de la Sra. Fois, ya sea concibiéndosela como tenedora del inmueble objeto de usufructo o como poseedora, ella ha usado y gozado del inmueble bajo ese carácter -usufructuaria-, extremo que resuelve también la defensa de no uso interpuesta por el Sr. Ortiz conforme art. 2.152 inciso c) del CCyC, (fs. 19) por su rechazo, con costas?. Esta línea argumental no ha sido puesta eficazmente en crisis, por el apelante, muy por el contrario, reitera los argumentos ya planteados y analizados en el fallo. En tal sentido, coincido con el desarrollo lógico de la sentencia, que es inverso al realizado por el recurrente. La Sra. Fois usó el inmueble en su condición de usufructuaria, a partir del otorgamiento del derecho real, y es el Sr. Ortiz quien vivió en el mismo desde dicho momento por su condición de pareja de la accionante. Ello surge manifiesto de los propios dichos del accionado, tanto en su memorial como en la contestación de demanda. En cuanto al derecho a la compensación económica por el uso y goce del inmueble, surge del hecho, reconocido por el propio accionado tal como lo pone en evidencia la Defensora de Pobres y Ausentes, pues no solo vive en el bien con su familia, sino que además lo explota económicamente, sin derecho y privando de su uso a la actora, por lo que tal como lo señala el Juez de Grado, ello debe ser reparado a partir del momento en que el reclamo fuera exteriorizado, esto es desde el inicio de

la demanda. En tal sentido, se ha dicho comentando el artículo 2250 del CCyC, que "cuando el actor decide reclamar el restablecimiento de su derecho real, no por ello pierde la posibilidad de añadir la reparación de los daños sufridos, pero ya no lo hará en forma sustitutiva, sino en forma complementaria (por aquello que dispone el art. 1716 ccyc, en cuanto a que la violación del deber de no dañar a otro da lugar a la reparación del daño causado) y accesoria a la acción principal (es decir, sin que se requieran dos acciones para lograr ambos resultados). A esta misma indemnización hacía referencia el art. 2756 CC al consagrar como "efecto accesorio" de las acciones reales, la indemnización del daño causado." (Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso directores, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Tomo V, Ed. Infojus). Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo, I) Rechazar el recurso de apelación incoado a fs. 492, con costas al recurrente vencido (art. 68 1er. Párrafo del CPCyC). II) Regular los honorarios del Dr. Juan Manuel Brusa en el ...%, y a la Dra. María Dolores Crespo en el ...% de lo que les correspondiese en la instancia de origen. (art. 15 de la Ley 2212). MI VOTO. A igual interrogante la Dra. María Luján Ignazi dijo: I. Puesta en la tarea de expedirme en torno al recurso articulado a fs. 492 por el Sr. Daniel Aníbal Ortiz por derecho propio con patrocinio letrado, principio por señalar que comparto la solución adoptada por el Sr. Juez que me precede en orden de votación, pero ello a partir del análisis realizado por el Grado de las probanzas arrojadas a la causa y de las normas propias del derecho real de usar y gozar del bien designado catastralmente 18-1-A-548-26, que se acredita constituido a favor de la actora en los términos del art. 2807 del CC, en tanto normativa vigente al tiempo de su conformación. La defensa inspirada en el inc. c) del art. 2152 del CCyC, que en esencia mantiene las prescripciones del art. 2924 del Código Velezano, tuvo especial tratamiento por el a quo. Es más, la sentencia exhibe un preciso análisis del aporte probatorio realizado con esa finalidad cuando manifiesta indagar si quien reclama el derecho al uso y goce del inmueble ubicado en calle Saavedra N° ... de esta ciudad, hizo efectivo ejercicio del mismo durante el plazo de 10 años. Y, aun cuando puedo no compartir la mirada que esa expresión trasunta de la carga de la prueba en supuestos como el presente, pues a mi criterio, quien estaba interesado en oponer esa prescripción liberatoria -naturaleza que se otorga a la aludida expresión normativa en consonancia con la doctrina mayoritaria (cfr Jorge Alterini "Código Civil y Comercial Comentado, Tratado Exegético", Tomo X, pág. 298, La Ley)-, era a quien le cabía la carga de la prueba del no uso por parte de la accionante, lo cierto es que si al fallar se dijo que la convivencia de la actora en la vivienda no puede sino ser interpretada como que tuvo la cosa (ver fs. 488, 4to párrafo), ya que el carácter de conviviente no quita ni anula la posibilidad de usar y gozar del inmueble como usufructuaria (párrafo 5to), ese elemento de convicción debió ser destruido al apelar. En autos al recurrir, en vez de refutar esa aseveración, se exterioriza simplemente una postura despreñada del deber de acreditar aquello que esgrime; de allí la sinrazón de su planteo defensivo. Sostener, como lo pretende el demandado, que la acción de habitar en el inmueble dado en usufructo por parte de quien acciona respondió más a la relación de pareja que mantenía con el Sr. Ortiz, que al hecho de hacer uso de aquello a lo que se tenía derecho en función del desmembramiento del dominio realizado por el propietario, resulta una mera presunción de quien lo expone y no resta fuerza a la realidad surgente de la residencia de la actora en el mismo, tal el uso -aunque compartido- de lo dado en usufructo. Nótese, que la norma en cuestión solo exige del usufructuario el uso del bien sujeto a ese particular régimen, pues se trata de un derecho real que se ejerce por medio de la posesión, y ello se encuentra probado en autos, en tanto no desconocida la habitación de la accionante en el lugar hasta avanzado el año 2015 cuando debió mudarse a un departamento en calle Schéroni N° ... de esta localidad a los fines de un mayor control de su afección y a instancia del Servicio de Salud Mental del Hospital Zatti (ver fs. 82 en conjunción con fs. 85 del expte. N° 1520/14/J7 que en la ocasión tengo a la vista). Prueba además de esa circunstancia resulta el hecho que de los referidos autos surge que el día 01.10.14 se dispuso la exclusión del Sr. Daniel Ortiz de la vivienda hoy expuesta a litigio (ver fs. 9/10), que el mismo se comprometió a depositar las llaves de la puerta de atrás del negocio en el despacho de quien asiste a la pretensora (ver fs. 42) y procedió en consecuencia (fs. 46), por lo que el usufructo del inmueble por parte de la accionante se encuentra suficientemente acreditado y consentido por el recurrente previo a estas actuaciones. Demostrado, entonces, el acaecimiento de la condición anclada en la norma, la existencia y puesta en marcha del instituto por parte de la actora, corresponde rechazar el recurso en tratamiento y convalidar la decisión adoptada en los presentes el 10.12.19. Pues, la ausencia de la obligación de inventario de los muebles y de un estado del inmueble prevista en el art. 2846 del CCi e inclusive la falta de fianza de que se gozará y conservará la cosa sujeta a usufructo de conformidad a las leyes, no inhabilitan la constitución del usufructo. Tal aseveración se perfila válida, siempre que el ordenamiento, por ese entonces aplicable, sin restar vigencia al primero de esos deberes, preveía la posibilidad de tomar posesión de los bienes aun cuando no se verificase ese requisito, al disponer su demandabilidad "en cualquier tiempo" (art. 2849 CC) y más cuando el actual régimen, no obstante mantener la posibilidad de su requerimiento, lo erige en el ejercicio de una facultad (art. 2137 CCyC). Y, cuando respecto del restante, la norma originaria legisla su dispensa por voluntad del constituyente (art. 2850CCiv.) y la actual alza esa exigencia a modo de eventualidad que debe ser expresamente prevista (art. 2139 CCyC). Por lo expuesto, porque la regulación de los derechos reales en lo relativo a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción es establecida sólo por la ley -art.

1884 del CCyC reafirmando el espíritu que gobernase al art. 2502 del CC-, al encontrarse probado el instituto alegado al demandar como así también el uso del inmueble cuyo recupero se solicita, y no objeto de debida refutación las conclusiones del a quo en detrimento de la alegada pérdida de la posesión por parte de la reclamante, conforme lo anunciara, me pronuncio en pos de la confirmación del fallo al abrigo de las reglas propias del ordenamiento sustancial que regla el caso. Es que, y además, el último de los agravios formulados, tal el que se dirige contra la decisión refrendada en los presentes el día 10.12.19 de otorgar resarcimiento complementario a favor de la actora, no logra alzarse como crítica concreta y razonada de la disposición suscripta en este orden. Toda vez que, como bien anuncia quien me precede en orden de votación el reconocimiento indemnizatorio responde a precisas normas imperantes en la materia y a la imposibilidad de usar aquello a lo que se tenía derecho. En consecuencia, sin desconocer que la incorporación de la perspectiva de género constituye un enfoque teórico de análisis que facilita repensar las construcciones sociales y culturales de la distribución del poder entre mujeres y hombres y que afectan de manera directa, las formas de relacionarse de las personas en todos los ámbitos, pero en la convicción sustancial que las normas propias de los derechos reales dan precisa y suficiente respuesta al caso de autos, me pronuncio -conforme lo adelantase- acompañando el rechazo del recurso articulado por el demandado, con costas por vigencia del principio general de la derrota (art. 68 del CPCC), y conformando la regulación de honorarios realizada por el Dr. Ariel Gallinger. ASÍ VOTO. A igual interrogante la Dra. Sandra Filipuzzi de Vázquez, dijo: Atento a la coincidencia de criterio de los Sres. Jueces que me preceden en orden de votación, me abstengo de sufragar. Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede el TRIBUNAL RESUELVE: I). Rechazar el recurso de apelación incoado a fs. 492, con costas al recurrente vencido (art. 68 1er. Párrafo del CPCyC). II). Regular los honorarios del Dr. Juan Manuel Brusa en el ...%, y a la Dra. María Dolores Crespo en el ...% de lo que les correspondiese en la instancia de origen. (art. 15 de la Ley 2212). Regístrese, protocolícese y notifíquese, fecho remítanse los autos al organismo de Origen. ARIEL GALLINGER- PRESIDENTE, MARIA LUJAN IGNAZI-JUEZ, SANDRA E. FILIPUZZI DE VAZQUEZ-JUEZ. FIRMADA DIGITALMENTE EN FECHA 21/07/2020, EN LOS TÉRMINOS Y ALCANCES DE LA LEY NAC. 25.506 Y LEY A N° 3.997, RES. 398/05 Y AC.12/18-STJ. CONSTE. ANA VICTORIA ROWE- SECRETARIA Correlaciones: Valle, Andrea M. - Violencia de género: la paradoja entre una normativa ejemplar y su objetable eficacia - Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética - Diciembre 2020 - Cita digital IUSDC3287943A 002784F

/div>