

Numero expediente 26804/13

Carátula M S J O C N A C S INCIDENTE F S/ CASACION

Fecha 11/08/2015

Número de sentencia 51

Tipo de sentencia D

Sentencia

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N* 26804/13-STJ-

SENTENCIA N* 51

///MA, 11 de agosto de 2015.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Enrique J. Mansilla, Ricardo A. Apcarian, Liliانا L. Piccinini, Adriana C. Zaratiegui y Sergio M. Barotto, con la presencia de la señora Secretaria doctora Elda Emilce Alvarez, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "M. S., J. O. c/N., A. C. s/INCIDENTE (F) (RESTITUCION DE INMUEBLE Y FIJACION DE CANON LOCATIVO) s/CASACION" (Expte. N* 26804/13-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Tercera Circunscripción Judicial, a fin de resolver el recurso de casación deducido por el actor a fs. 200/207, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.- ¿Es fundado el recurso?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?

V O T A C I O N

A la primera cuestión el señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:

1) Sentencia recurrida: La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Tercera Circunscripción Judicial, mediante Sentencia Interlocutoria N* 11, de fecha 18 de diciembre de 2012, obrante a fs. 189/192 de autos resolvió, hacer lugar al recurso de apelación de la demandada, rechazar el recurso del actor y revocar la sentencia de Primera Instancia de fs.

150/152 y vta., la que a su vez: rechazara el pedido de restitución del inmueble a favor de Jorge Méndez Signori; dispusiera que en el plazo de 60 días corridos, contados a partir de la notificación de la misma deberían las partes resolver el modo de liquidación de la propiedad en disputa; e impusiera a la Sra. Carolina Ninin el pago de canon locativo respecto del 50% indiviso de dicho inmueble y del consultorio que allí ocupa.

2.-Agravios recursivos: El recurrente alega que la sentencia de Cámara resulta contraria a derecho en tanto hace lugar a la apelación de la Sra. Ninin, basándose en que corresponde aplicar los principios que rigen el derecho de familia, para resolver la cuestión litigiosa, entendiendo el juzgador que tales pautas se encuentran por encima de la prescripciones del Código Civil. Continúa expresando que la sentencia recurrida pretende sustentarse en///.- ///.-principios del derecho de familia que se mencionan en forma vaga e imprecisa, acudiéndose a la supuesta protección del interés superior del niño; cuando de los tres hijos del matrimonio, solo el menor continúa viviendo con la demandada, ya que los dos más grandes viven desde hace varios años con el actor.

Entiende que no puede escapar al análisis de los presentes autos que la demandada desarrolla desde hace varios años, en forma continua e ininterrumpida, la profesión de psiquiatra, obteniendo como contraprestación por tal labor ingresos de similares características que su parte, que le permiten costear el pago del canon locativo de una vivienda o departamento. Afirma que, a ello debe adicionarse que no surge de las presentaciones que ha realizado la actora, que la misma hubiere mencionado siquiera una supuesta situación de desamparo o desprotección.

Concluye que se impone la revisión del decisorio de la Cámara, requiriéndose su examen a la luz de las constancias documentales recopiladas en la causa y en el expediente n* 03315-2008 - ofrecido como prueba; y que se apliquen a la situación traída a examen las prescripciones de lo normado en el artículo 2684 y concordantes del Código Civil, en virtud del cual ninguno de los condóminos puede utilizar la cosa común en su propio y exclusivo beneficio y menos aún en forma gratuita.

3.-Contestación del traslado: Que a fs. 220/228, obra contestación de traslado del recurso por parte de la demandada, quien luego de solicitar la inadmisibilidad formal del recurso en examen, señala los errores incurridos al fundar la casación en que la cuestión debe ser resuelta por los principios del Código Civil sin aplicar los preceptos del derecho de familia, que resultan por debajo de las prescripciones del mismo. En tal sentido, sostiene que la sentencia de Cámara no deja de fundar su decisorio en el Código Civil, sino que aplica las normas específicas allí establecidas con más las que en forma análoga corresponden, como asimismo complementariamente han sido expuestas por la jurisprudencia unánime en materia de Derecho de Familia. Advierte que el recurrente pretende que el tema se trate como una cuestión meramente comercial, sin tener en cuenta los principios rectores del derecho de familia, siendo que la cuestión que se trata corresponde exclusivamente a dicha esfera.

4.-Análisis y solución del caso: Ingresando ahora en el análisis de las cuestiones traídas a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia, se advierte que la primera objeción que plantea el recurrente a la sentencia de Cámara, es que la misma, de modo erróneo, ha ///.-///2.- basado su decisorio en los principios que rigen el derecho de familia dejando de lado las prescripciones del Código Civil en materia de condominio.

Adelanto que el agravio deberá ser desestimado, toda vez que considero que el decisorio recurrido es un acto jurisdiccional que reúne los extremos exigidos, tanto por la Constitución Provincial (art. 200), como por la normativa ritual de aplicación (arts. 163 y cc. del CPCyC.), que ha resuelto la cuestión sometida a su conocimiento con fundamentación razonada dentro del marco normativo que regula la protección del hogar conyugal, que es el aplicable al supuesto de autos.

En efecto, no es posible pretender analizar la controversia suscitada en esta causa (restitución de inmueble asiento de la sociedad conyugal) en base -exclusivamente- al sistema normativo establecido para el condominio, ya que dicha problemática se encuentra atravesada por las normas que regulan de modo concreto la defensa del interés familiar mediante la tutela del hábitat -en el caso que nos ocupa- de los hijos menores. El art. 1277 del Cód. Civil, no puede ser ajeno a la resolución de la presente causa, ya que esa norma prevé precisamente una restricción a la disponibilidad de la vivienda familiar.

Al respecto se ha dicho que: "...el tema fundamental de la discusión apunta a determinar si corresponde en el caso la aplicación lisa y llana del artículo 2692 del Código Civil, que autoriza la división de condominio o, por el contrario, hacer prevalecer sobre dicha norma -analógicamente- la protección de los hijos menores que habitan el hogar familiar para el caso de divorcio de las partes (conf. art. 1277, segundo párrafo, Cód. Civ.), equiparando la unión concubinaria al matrimonio disuelto, inclinándose por esta última posición. (...) la Cámara rechazó la demanda de desalojo promovida por el ex concubino titular del inmueble contra su pareja e hijos menores por considerar que el interés de los hijos en satisfacer su necesidad de vivienda debe prevalecer por sobre los derechos de propiedad del demandante." (conf. Lea Mónica Levy, "Protección de la Vivienda Familiar: artículo 1277 del Código Civil", en "La Familia en el Nuevo Derecho" T* I, Aída Kemelmajer de Carlucci -Directora- Marisa Herrera -Coordinadora-).

Tampoco puede ser ajeno a la cuestión a resolver en estos autos el interés superior del niño, sino que por el contrario resulta acertado que el sentenciante de grado lo haya tenido en cuenta al tiempo de la decisión porque integra el objeto del proceso como el que nos ocupa. Necesariamente el menor debe ser protagonista de aquello que lo tiene como destinatario, ///.- ///.-por afectarlo en su ser, en su convivencia y porque así lo prevé la normativa pertinente. En tal sentido el texto del art. 3 de la Convención sobre derechos del niño, con rango constitucional (art. 75 inc. 22), dispone que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". A su vez, el art. 18.1 en relación con la responsabilidad de los padres en la crianza y desarrollo del niño, preceptúa que "su preocupación fundamental será el interés superior del niño". Se trata de un principio general que, además del ámbito constitucional, se encuentra en otras normas del Código Civil y se extiende a todos los procesos en los que esté en juego la persona del menor.

En toda actuación que se siga respecto de un menor éste se convierte automáticamente en centro y eje del proceso, desplazando su propio interés cualquier pretensión de determinar el mismo en función de conveniencias que hagan meramente al interés de terceros, sean éstos sus padres o eventuales representantes (Conf. Cárdenas, Eduardo, Cimadoro, Mirta S. Herscovici, Pedro y Montes, Irene, "La escucha del niño en el proceso judicial de familia", en LA LEY, 2007-B, 1132,

Ludueña, Liliana, "Derecho del niño a ser oído. Intervención procesal del menor", en Revista de Derecho procesal, 2002-2, Derecho procesal de familia, Mizrahi, Mauricio Luis, Familia, matrimonio y divorcio, p. 478, Gil Domínguez, Famá y Herrera, Derecho constitucional de familia, 2006, t I, p. 577).

En suma, la Cámara no ha ignorado que el inmueble en controversia es un bien en condominio, pero, también ha entendido que el mismo ha derivado de la sociedad conyugal y por ende en el análisis normativo efectuado aplicó los principios relativos a la protección del inmueble en que está radicado el hogar conyugal cuando existen hijos menores, aún disuelta la sociedad conyugal.

Por otra parte, los restantes agravios esgrimidos por el recurrente sólo aluden a su discrepancia con la valoración que la Cámara de Apelaciones realiza de los hechos y elementos probatorios obrantes en autos, para resolver del modo en que lo hizo. Es decir, pretende, a los efectos de demostrar la posibilidad de cobro de un canon locativo a su ex cónyuge (por el inmueble que habita con el hijo menor), que este Cuerpo examine si los ingresos de la demandada son de similares características que los de su parte, si los mismos le permiten a la demandada costear o no el pago del canon locativo de una vivienda o///.- ///3.-departamento, o si se encuentra en situación de desamparo o desprotección; cuando dicha materia excede el marco de conocimiento de la casación, y se encuentra reservada a las instancias ordinarias o de mérito.

Evidentemente, la pretendida no es una cuestión que importe el análisis de legalidad o de consideración de la doctrina legal aplicable, sino que por el contrario conllevaría al examen de cuestiones de hecho y prueba ajenas a la casación. Tampoco se observa en el recurso en examen una crítica minuciosa y pormenorizada que demuestre que la sentencia de Cámara haya incurrido en arbitrariedad y/o absurdidad en la valoración e interpretación de la prueba efectuada; y menos aún se aprecia que la misma contenga algún vicio de gravedad extrema que la descalifique como pronunciamiento judicial válido.

Finalmente, la pretensión del accionante de restitución del inmueble y de fijación de un canon locativo a su favor hasta tanto ello ocurra, basada en las estipulaciones del acuerdo obrante a fs. 23 (...5) "Atribución temporaria del hogar conyugal"), resulta huérfana de sustento alguno. Ello por cuanto del acuerdo mencionado no surge que la incidentada hubiere asumido ninguno de esos compromisos. Allí se estipuló que los hijos menores permanecerían conviviendo con su madre en el inmueble por el término de un año desde la promoción de la demanda, pero nada se acordó sobre lo que habría de ocurrir con posterioridad, en materia de convivencia de los menores, ni sobre el destino del inmueble que expresamente se calificó como "hogar conyugal".

Sabido es que en materia de familia todo puede resultar mutable por lo que, de haber variado alguna de las circunstancias tenidas en cuenta a la hora de celebrar esos acuerdos, deberán las partes procurar el consenso en las nuevas estipulaciones que habrán de regir para su vida como padres de los hijos menores y aquellas que definan o pongan finiquito a las cosas muebles o inmuebles que fueran parte de la sociedad conyugal que constituyeran.

5.-Decisión: En definitiva, no se advierte que la Cámara haya incurrido en algún desacierto jurídico como intenta demostrar el recurrente, y si bien pueden encontrarse argumentos para el disenso con la solución dada por las instancias de grado, poniendo en entredicho la justicia del fallo, no es

éste el tema de tratamiento en la casación, en la que sólo es dable efectuar el control de legalidad de los fallos judiciales y no el acierto estimativo de los mismos. MI VOTO por la NEGATIVA.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Ricardo A. Apcarian dijo: ///.-

///.-ADHIERO en lo medular a los fundamentos expuestos en el voto del doctor Masilla; haciendo la siguiente observación, respecto al planteo efectuado por el recurrente sobre el pedido de imponer a la demandada el pago de un canon locativo por el uso exclusivo y excluyente del inmueble ganancial.

En tal sentido quiero dejar expresado que no comparto el criterio sostenido por la Cámara respecto a la improcedencia del canon locativo sobre el bien ganancial cuando uno de los cónyuges continúa conviviendo con hijos menores, pues la aplicación de un régimen proteccional acentuado en relación al inmueble asiento del hogar conyugal, en los supuestos como el de autos (art. 1277 Cód. Civil), no impide el hecho de que pueda, frente a un pedido expreso, fijarse un canon en favor del cónyuge que ha quedado fuera del hogar conyugal a raíz de la indivisión forzosa del inmueble decretada en la circunstancia antes expuesta. El hecho de que se trate de un bien ganancial y no de un bien propio del peticionante no empece el derecho a obtener el canon pretendido; y la condición de que el inmueble haya sido mantenido en poder de la esposa para favorecer al propio tiempo al menor que habita en el hogar, siendo precisamente ese el fundamento tuitivo de su indivisión, no impide ni neutraliza el derecho de obtener una compensación por la indisponibilidad del inmueble.

Este criterio ha sido receptado en el nuevo Código Civil y Comercial ya que en el art. 443 establece las pautas de atribución de la vivienda familiar, entre las que se encuentra el supuesto de autos (inc. a); y en el artículo siguiente (444), dentro de los efectos de la atribución del uso de la vivienda familiar, dispone que el juez a petición de parte interesada puede establecer una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del cónyuge a quien no se atribuye la vivienda.

No obstante ello, igualmente considero que el recurso debe ser rechazado en este punto, dado que la procedencia del valor locativo reclamado se encuentra supeditada a un análisis integral de la situación económica de ambos cónyuges, para determinar si integra o no uno de los deberes derivados de la patria potestad; esto es la satisfacción de las necesidades de los hijos en cuanto a la habitación (prestación alimentaria). Y ello, como ya se adelantara en el voto ponente, nos remite al examen de cuestiones de hecho y prueba ajenas a esta instancia extraordinaria. MI VOTO por el RECHAZO.

A la misma cuestión las señoras Juezas doctoras Liliana L. Piccinini y Adriana C. Zaratiegui dijeron: ///.-

///4.-ADHERIMOS a los fundamentos expuestos en el voto del doctor Mansilla, VOTANDO en IGUAL SENTIDO.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:

Atento la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión.

A la segunda cuestión el señor doctor Enrique José Mansilla dijo:

Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión propongo al Acuerdo: I) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 200/208; II) Imponer las costas al recurrente perdidoso (art. 68 del CPCyC.); III) Regular los honorarios profesionales por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, a la doctora María Marta Peralta en el 25%; y a la doctora Yanina Andrea Sánchez en el 30%; todos a calcular sobre los honorarios regulados, a cada representación por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 15 L.A). ES MI VOTO.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Ricardo A. Apcarian, Liliana L. Piccinini y Adriana C. Zaratiegui dijeron:

ADHERIMOS en un todo a la solución propuesta en el voto que antecede.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:

ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 200/208 de las presentes actuaciones.

Segundo: Imponer las costas al recurrente perdidoso (art. 68 del CPCyC.)

Tercero: Regular los honorarios profesionales por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, a la doctora María Marta PERALTA en el 25%; y a la doctora Yanina Andrea SANCHEZ en el 30%; todos a calcular sobre los honorarios regulados a cada representación, por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 15 L.A). ///.-

///.-Cuarto: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. FDO. ENRIQUE J. MANSILLA JUEZ - RICARDO A. APCARIAN JUEZ - LILIANA LAURA PICCININI JUEZA - ADRIANA CECILIA ZARATIEGUI JUEZA - SERGIO M. BAROTTO JUEZ - EN ABSTENCION (ART. 39 L.O.) - ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.

TOMO: I

SENTENCIA N* 51

FOLIO N* 178/181

SECRETARIA: I