

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, **SALA K**  
F., P. A. c. C., A. s/ fijación y/o cobro de valor locativo • 06/04/2021

TEXTO COMPLETO:

Expte. n° CIV 041412/2017

2a Instancia.- Buenos Aires, 6 de abril de 2021.

**Considerando:**

I.-[-] Vienen los autos a este Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto por el actor (fs. 99), contra la sentencia de primera instancia [-](fs. 95/98). Oportunamente, se fundó (14 de diciembre de 2020) y recibió réplica (1 de febrero de 2021). A continuación, dictaminó la Defensora de Menores e Incapaces de Cámara (21 de febrero de 2021) y se llamó autos para sentencia (24 de febrero de 2021).

**II.- Los antecedentes del caso**

El señor P. A. F. demandó a la señora A. C. a fin de fijar un monto en concepto de canon locativo por el uso del inmueble que esta ocupa junto con los hijos de ambos, ubicado en la calle L. M. C. n° ..., piso ..., de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Relató que se encuentran divorciados, conforme surge del expediente "C., A. c/ F., P. A. s/ Divorcio" y que, al momento, no han podido llegar a un acuerdo respecto a la liquidación de los bienes de la comunidad.

Refirió que la intención de la demandada es continuar ocupando el departamento, sede del hogar conyugal, el que cuenta con una

superficie de 140 metros cuadrados, cochera y baulera. Señaló que su valor supera los 450.000 dólares.

Por ello, solicitó la fijación de un canon locativo sobre el 50% del bien de su titularidad y del que se ve impedido de aprovechar. [-]

Destacó que siempre abonó la parte pertinente de las expensas ordinarias y extraordinarias, como así también los gastos de mantenimiento.

Indicó que existe una deuda hipotecaria sobre el mismo -contraída por ambos y en partes iguales-, la que es cancelada puntualmente.

Adjuntó publicaciones para calcular el precio del alquiler y estimó que, a esa fecha, debería rondar en los \$22.400 mensuales. Sin perjuicio de ello, pidió se designe un perito tasador para determinar su precio, desde el efectivo cierre de la instancia de mediación hasta la liquidación del bien (fs. 1 a 13).

La señora C. se presentó y contestó la demanda. Sostuvo que el requerimiento es improcedente. [-]

Manifestó que el inmueble es el centro de vida de sus tres hijos, por lo que la cuestión planteada es un ataque al hábitat de los menores de edad, en tanto implicaría una desprotección por la pérdida de su calidad de vida.

Sostuvo que la vivienda es parte esencial de la obligación alimentaria. Refirió que ambos acordaron que sus hijos continuaran viviendo en el departamento que fuera la sede del hogar conyugal, en tanto el señor F. tenía otros bienes y que esta decisión era la que menos impactaba

negativamente en los niños. Por consiguiente, consideró que lo solicitado afectaba el interés superior de los niños.

Por otro lado, adujo que se tornaría de imposible cumplimiento, debido a que destina su sueldo íntegramente a solventar el 50% de la hipoteca y el resto de los rubros que el actor no paga.

Alegó que el abandono del inmueble por parte del accionante perjudica su intento de cobro de un canon locativo.

Expuso que el escrito de solicitud de divorcio presentado conjuntamente expresa la atribución del uso de la vivienda a la madre e hijos.

Detalló los inmuebles con los que cuenta el señor F., por lo que no necesita adquirir o arrendar uno para vivir.

Aseveró que debe considerarse, también, que ella es quien tiene a cargo el cuidado de los hijos.

A su vez, indicó que es necesario que se ratifique la atribución del hogar su favor y de sus hijos, al menos mientras ellos residan en el inmueble, tal como fue planteado en el expediente "F., P. A. c/ C., A. s/ liquidación de la comunidad de bienes" (causa nº 94002/2016) y que deberá resolverse previamente (fs. 17/21vta.).

Sustanciada la causa, se dictó pronunciamiento sobre el mérito (fs. 95/98).

### **III.- La sentencia**

La Jueza de grado rechazó la demanda incoada por el señor P. A. F. por fijación de renta compensatoria por el uso del inmueble ganancial, con costas[-] (fs. 95/98).

#### **IV.- Los agravios**

El actor objeta de la declaración de improcedencia de su acción. [-]

Critica que la sentencia se basó en presunciones y se fundó en la existencia de institutos jurídicos no convenidos por las partes.

Sostiene que se dictó una resolución extra petita en tanto se reconoció la existencia de una atribución del hogar o uso de la vivienda familiar por él a favor de la demandada. Alega que esta no se vislumbra en ninguno de los procesos o acuerdos.

Opina que dicha atribución siempre debe surgir de una resolución judicial a petición de parte o bien convencionalmente, lo que no ocurrió en este caso.

Aduce que la decisión en crisis se fundó sobre situaciones jurídicas inexistentes.

Asimismo, considera que vulnera, principalmente, el principio de congruencia y adolece de motivación suficiente.

Asevera que se omitió deliberadamente analizar la situación planteada y que se resolvió sobre cuestiones no peticionadas por la legitimada pasiva.

Además, señala que no se ponderó la situación económica de la accionada.

Asegura que no se especificó sobre la provisión de vivienda como integrante de la cuota alimentaria, como se considera en la sentencia.

Disiente con que su acción afecta el derecho a la vivienda de los hijos, cuando se trata de una petición estrictamente patrimonial dirigida a la señora C.

Sostiene que se viola su derecho de propiedad.

Expresa que la demandada no accede a la liquidación de la comunidad de bienes, rechaza el pago de compensación por el uso de un inmueble ganancial y lo obliga a pagar del 50% de las expensas ordinarias y extraordinarias.

En cuanto al cuidado personal de los hijos por la accionada, manifestó que esta pretende retenerlos como si fueran garantes de su protección patrimonial.

Considera que la decisión convalida el ejercicio abusivo de derechos por parte de la señora C..

Por ello, solicita se revoque el pronunciamiento, se haga lugar a la demanda y se fije un canon locativo a su favor.

#### **V.- Suficiencia del recurso**

Habré de analizar, en primer término, las consideraciones vertidas por la legitimada pasiva al contestar los agravios, en cuanto a la solicitud de deserción por insuficiencia del embate (1 de febrero de 2021).

Conforme lo dispone el artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial, la impugnación debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideren equivocadas. Así, con una amplitud de criterio facilitadora de la vía revisora, se aprecia que el ataque cuestionado es hábil, respetando su desarrollo las consignas

establecidas en esa norma del Código ritual, por lo que deviene admisible su tratamiento (art. 265, cit.).

## **VI.- Ley aplicable**

Corresponde aplicar a este caso las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto el derecho se reclama con posterioridad a su entrada en vigencia.

La aplicación de ese digesto sustancial, vigente desde el 1 de agosto del año 2015 –art. 7, ley 26.994, conf. art. 1 ley 27077-, habrá que disiparla desde lo dispuesto por el art. 7 de la ley ahora en vigor. Este señala que “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales...”.

Por consiguiente, será el Código mencionado el apropiado para enmarcar el litigio a resolver.

## **VII.- Procedencia del reclamo de pago de canon locativo**

La sentencia en crisis declaró improcedente la petición del señor F. contra la señora C., para el pago del canon locativo del inmueble citado, por ser esa vivienda un inmueble ganancial que fue la sede del hogar familiar, del cual se retiró el esposo. Fundó ello en que disuelto el vínculo marital permaneció en él exclusivamente la esposa y los tres hijos menores de edad, de quienes aquélla cuidó, lo que se tuvo en cuenta al pactar la cuota alimentaria y al asumir las obligaciones el progenitor en favor de sus hijos en los términos del art. 659 del Código Civil y Comercial de la Nación. Interpretó que la pretensión del actor

importaba no solo desconocer la atribución de la vivienda a la demandada y a sus hijos, como integrante de la cuota alimentaria, sino también un enriquecimiento indebido del peticionante, quien compensaría el monto que debe abonar en tal concepto con el proveniente del uso del 50 % del inmueble ganancial.

Critica el apelante los presupuestos en los cual se asentó la decisión para rechazar la demanda. Alega que la sentencia es extrapetita, pues se asienta en presunciones. Opina que reconoció la existencia de la atribución del hogar conyugal o de la vivienda y, en base a ello, rechazó la pretensión. Dice que ello es un error.

A los fines de disipar esta controversia, cabe indicar que luego del divorcio, dictado en fecha 2 de julio de 2015 (fs. 27 y vta., exp. número 88954/2014, "C., A. y F., P.A. S/ Divorcio 215 del Código Civil"), diversas fueron las peticiones plasmadas en el expediente que fueron delineando la relación familiar, producto indefectible de la carencia de consenso directo entre las partes que hubiera facilitado los acuerdos que, comunmente, la mayoría de los ex esposos y padres pueden lograr sin necesidad de acudir a la justicia.

En verdad, el actor ataca lo decidido sin negar que las constancias que el fallo señala de los expedientes de divorcio, de liquidación de la comunidad de bienes, como de las tramitadas por el cuidado personal de los hijos, no sean correctas. La diferencia reside en cómo interpreta a esas actuaciones la señora Jueza de primera instancia.

Cierto es que en ese expediente el actor reconoció que los hijos habitaban en el inmueble en cuestión junto a su madre. También es preciso que el 20 de abril de 2017, solicitó el cuidado personal compartido de sus hijos con la modalidad alternada, a los fines de tener

una relación más frecuente con ellos (fs. 9/15, ver exp. N° 21764/2017). También es acertado que, como se reseñó en la sentencia en crisis, en esas actuaciones reconoció que, en su momento, estuvo de acuerdo a que sus hijos vivan en el inmueble en cuestión junto a la madre (fs. 109).

Empero, aun cuando las constancias de la causa mencionadas en el fallo obren en el expediente, lo cierto es que no son premisas fundantes para rechazar la demanda. Inferir de ellas la denegación de la pretensión implica desvirtuar el derecho del señor P. F. a reclamar la renta compensatoria que el art. 444 del Código Civil y Comercial de la Nación admite.

En definitiva, el interpretar que la intención de las partes en ocasión del divorcio (de fecha 2 de julio de 2015; fs. 27 y vta., exp. acollarado), deba ser la misma que al tiempo de solicitar la liquidación de la comunidad de bienes, en este caso iniciado el 29 de diciembre de 2016 (fs. 17/20 del exp. 94002/2016, esp. cargo a fs. 20 vta.) y que lo dicho allí cierre la alternativa de futuras peticiones, implica otorgar una perdurabilidad a las relaciones familiares ajena a su misma naturaleza.

Cuando el ejercicio de un derecho es de orden patrimonial, podrá reclamarse siempre que el transcurso del plazo de caducidad o de prescripción no lo haya hecho fenecer o cuando no se haya renunciado al mismo y, además, sea factible. Como enuncia el art. 944 del Código Civil y Comercial de la Nación, toda persona puede renunciar a los derechos que la ley le confiere cuando la renuncia no está prohibida y solo afecte a sus intereses privados. Incluso, esa voluntad no se presume y la interpretación de los actos que permitan inducirla es restrictiva (art. 948, CCCN).

Por ello, cuando la sentencia razona que al admitirse en ocasión del divorcio que los niños vivan con su madre en el mismo domicilio que lo hacían antes de ese momento y que ello pudiere implicar la atribución del hogar conyugal, lo que es viable, no permite extrapolar que refleje la intención de renunciar a percibir un canon locativo por ese uso, lo cual el mismo artículo 444 del Código Civil y Comercial de la Nación permite fijar -ya sea de oficio o a petición de parte interesada- cuando se atribuyó el uso de la vivienda a uno de los excónyuges.[-]

Como es sabido, en las relaciones familiares la versatilidad de la vida incide en el cambio de su dinámica, lo que lleva a que las partes puedan acordar cambios.

Por ello, el acatamiento de las garantías constitucionales y convencionales, esencialmente contextuales en esta materia, repercute en la necesaria flexibilización en la apreciación de las cuestiones sobre las que versó la litis. El debido proceso en materia de familia permite romper con las estructuras que limitan y mantener aquéllas que dan seguridad (Berizonce, R.O.: "El principio de legalidad bajo el prisma constitucional", en: La Ley, 2011-E, 1144; Morello, A.M., "Familia y jurisdicción. Hacia una tarea interdisciplinaria», JA, 1990-IV-879). De esta particularidad dan cuenta también las disposiciones contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto al proceso de familia.

Al contestar esta demanda, la excónyuge explicó que ese es el lugar que siempre ha sido el hogar de sus hijos y donde cada uno -ya adolescentes- tienen su habitación para invitar a sus amigos (fs. 17/21 vta.), pero tal argumentación no desplaza el contenido de la demanda, la cual se dirige a la señora C. y no a sus hijos. Por ello, lo así afirmado -aunque cierto- no implica que la excónyuge, quien no es acreedora de alimentos, los que, por otra parte no ha reclamado para sí, quien

trabaja como Ingeniera Agrónoma (ver declaración de fs. 77/79 vta., esp. fs. 79, respuesta a la octava pregunta, exp. 21764/2017 collarado), no deba pagar un canon por el uso de ese bien. Por ello, aun cuando los alimentos que el padre paga a sus hijos incluye la habitación y que ambos progenitores deben procurársela a aquellos, no conlleva a que no pueda exigírsela a su excónyuge. [-] Como se recuerda, el reclamo se dirige solo contra la señora C., no contra los hijos (arts. 330, 356 inc. 1, CPCC).

En definitiva, todas esas circunstancias no podrían ser interpretadas en el sentido de rechazar la petición del señor F. de estimar un canon locativo por el uso exclusivo de la vivienda por la señora C., más allá que allí habiten sus hijos, que ambos deban colaborar en la manutención de ellos y que la vivienda es uno de los derechos que ambos padres deben asegurarle a su descendencia.

Aun cuando en las crisis familiares la ley asigna la vivienda en vista a las personas más vulnerables, como es en este caso a los hijos en común, ello no implica que el excónyuge que se retiró de esa sede no tenga un derecho a cobrar un canon por el uso de la parte que le pudiere corresponder que el otro excónyuge ejerce.

La atribución del hogar conyugal, como la obligación de pagar alimentos, no obstaculiza a que, si se reclama, el excónyuge que habita ese lugar deba pagar un canon por la parte que se ocupa de ese departamento, si bien, para su fijación, deberá tenerse en cuenta también la ocupación que hacen de ese inmueble los hijos en común.

Incluso, la circunstancia que el señor F. tenga otras propiedades por donación de su familia no implica que deba renunciar a reclamar el pago por el uso de un bien que en parte le pertenece.

A tal fin, se propone que firme la presente, se fije en primera instancia el canon, solo por el uso de la excónyuge -por lo que habrá que considerar que ese bien también está ocupado por los hijos, los que no fueron demandados en estas actuaciones (fs. 11/13)- y por el 50% que le corresponde a la otra parte.

Es por ello que se propicia hacer lugar al recurso y dejar sin efecto la sentencia en cuando rechaza la demanda, por lo que se postula hacer lugar a la misma, contra la señora A. C., por la fijación del canon locativo por el uso y goce del 50% del inmueble ganancial sito en la calle L. M. C. número ..., Piso ..., Departamento "... " de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.[-]

Asimismo, el pago de la suma que se fije deberá computarse desde la notificación de la demanda y no desde la mediación, pues, en este caso, en el ítem "Objeto" del acta de la Mediación prejudicial obligatoria, el mediador no indicó el reclamo por el pago del canon (fs. 7 y vta.), si bien en el formulario de iniciación el letrado lo había precisado (fs. 8).

Por ello, la notificación de la demanda constituye interpelación idónea para constituir en mora (SCBA, Ac 48163, sent. del 10-VIII-1993), cuando no hay una anterior.

Asimismo, deberá abonarse hasta la liquidación de la comunidad de bienes y en tanto la señora C. lo ocupe.

La justipreciación del monto en la primera instancia permitirá la posible revisión en apelación de la suma estimada en caso de disconformidad de las partes.

Asimismo, postulo que las costas de ambas instancias se impongan a la demandada en su carácter de vencida (art. 68, CPCC).

**VIII.-** Por los fundamentos antes expuestos, propicio revocar la sentencia y: 1) hacer lugar a la demanda instaurada por el señor P. A. F. contra la señora A. C., por la fijación del canon locativo por el uso y goce del 50% del inmueble ganancial, sito en la calle L. M. C. número ..., Piso ..., Departamento "... de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2) A tal fin, se postula que firme la presente, se fije en primera instancia el canon, solo por el uso de la excónyuge -por lo que habrá que considerar que ese bien también está ocupado por los hijos, los que no fueron demandados en estas actuaciones- y por el 50% que le corresponde a la otra parte. Asimismo, el pago de la suma que se disponga deberá computarse desde la notificación de la demanda hasta la liquidación de la comunidad de bienes y en tanto la cónyuge habite allí. 3) Con las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida (art. 68, CPCC). 4) Se posterga lo referido a la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad.

El doctor Ameal y el doctor Álvarez, por las consideraciones y razones aducidas por la Dra. Bermejo, votan en igual sentido a la cuestión propuesta.

Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, el Tribunal por unanimidad decide: 1) hacer lugar a la demanda instaurada por el señor P. A. F. contra la señora A. C., por la fijación del canon locativo por el uso y goce del 50% del inmueble ganancial, sito en la calle L. M. C. número ..., Piso ..., Departamento "... de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. [-]2) A tal fin, se postula que firme la presente, se fije en primera instancia el canon, solo por el uso de la excónyuge -por lo que habrá que considerar que ese bien también está ocupado por los hijos, los que no fueron demandados en estas actuaciones- y por el 50% que le corresponde a la otra parte. Asimismo,

el pago de la suma que se disponga deberá computarse desde la notificación de la demanda hasta la liquidación de la comunidad de bienes y en tanto la cónyuge habite allí. 3) Con las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida (art. 68, CPCC). 4) Se posterga lo referido a la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad.

Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1° de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN.

La difusión de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido.

Notifíquese por Secretaría, cúmplase con la comunicación pública dispuesta en las Acordadas CSJN 15/2013 y 24/2013 y, oportunamente, devuélvase. — Oscar J. Ameal. — Osvaldo O. Álvarez. — Silvia P. Bermejo.