

Ficha de fallo

Caratula: S., R. T. vs. C., S. s. Desalojo

Fecha: 11/11/2015

Juzgado: San Salvador de Jujuy Jujuy Cámara en lo Civil y Comercial Sala 2

Fuente: Rubinzal Online

Cita: RC J 818/16

Sumarios del fallo (2)

Procesal / Procesos especiales > Desalojo > Sentencia - Rechazo de la demanda - Conviviente - Falta de legitimación activa - Exclusión del hogar - Inmueble habitado por menores - Interés superior del niño - Derecho a la vivienda

Civ. y Com. / Uniones convivenciales > Efectos personales > Desalojo del otro miembro de la pareja. - Improcedencia - Hijos menores - Derecho a la vivienda - Interés superior del niño - Exclusión del hogar - Violencia familiar

Se hace lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto, se revoca la providencia que mantuvo la suspensión del proceso de desalojo incoado contra su ex concubina hasta tanto se deje sin efecto la exclusión del hogar del actor dispuesta en el fuero de familia y se rechaza la demanda de desalojo, pues, en virtud de la medida de exclusión de hogar por violencia familiar, carece de legitimación activa para pretender la restitución del inmueble que fuera el hogar de convivencia, atento a existir títulos en cabeza de su ex conviviente con la hija menor de ambos, que las autorizan a retener el bien hasta que la niña cumpla la mayoría de edad y cese la obligación alimentaria de su progenitor. Dada la reciente vigencia del Código Civil y Comercial que, en materia de vivienda familiar y de fuentes del derecho, refuerza la obligación de resolver del juez conforme la Constitución y los Tratados Internacionales, corresponde formular el rechazo de la demanda de desalojo también por el derecho constitucional de la niña a la vivienda familiar, el que pone en su cabeza el derecho a retener el inmueble cede del hogar de sus padres cuando convivieron. De ese modo, y siendo el lugar donde ella nació, el hábitat en el que está creciendo, tiene derecho a vivir en él. Ello, sin importar que el padre de la menor sea titular de la tenencia del inmueble, constituido por un lote fiscal, pues aún en la tensión entre el derecho de propiedad y el derecho al hogar familiar de la hija menor de edad, debemos pronunciarnos en favor de este último.

Procesal / Procesos especiales > Desalojo > Sentencia - Rechazo de la demanda - Convivientes - Inmueble habitado por menores - Interés superior del niño - Violencia familiar - Exclusión del hogar

Civ. y Com. / Uniones convivenciales > Efectos personales > Desalojo del otro miembro de la pareja. - Improcedencia - Hijos menores - Derecho a la vivienda - Interés superior del niño - Exclusión del hogar - Violencia familiar

La medida de exclusión de hogar, es un título que le da a la conviviente y mientras ella dure, un derecho personal a la ocupación del bien en el que se asentaba el hogar. No se puede, mediante una acción de tipo exclusivamente patrimonial, burlar una decisión judicial que persigue la protección de intereses que están por encima de ellos, como es la dignidad de la persona víctima de la violencia, los derechos del niño y el derecho de este a educarse en un ambiente sano y de tranquilidad. Estos derechos, el interés superior del niño y la dignidad de la persona de su madre, prevalecen frente a cualquier reclamo de tipo patrimonial que pretenda el progenitor de la menor.

Texto del fallo

SAN SALVADOR DE JUJUY, a los once días de noviembre del año dos mil quince, reunidas las Sras. Vocales de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Jujuy, Dras. MARIA VICTORIA GONZALEZ DE PRADA y LILIAN EDITH BRAVO, bajo la presidencia de la nombrada en primer término, vieron el Expte. N° 14.070/ 15: Desalojo: S., R. T. c/ C., S., (Juzgado de Ia. Instancia N° 2, Secretaría N° 3); del cual dijeron:

Se inaugura esta instancia procesal a mérito del recurso de revocatoria con el de apelación en subsidio interpuesto por la Dra. María De Los Ángeles Bedini, en representación del actor de autos R. T. S., en contra de la providencia de fecha 21 de abril de 2014 que rola a fs. 331 de autos.

Se agravia porque la juez a quo mantiene la suspensión del dictado de la sentencia conforme fuera resuelto por la Sala I de la Cámara de Apelaciones hasta tanto el Tribunal de Familia deje sin efecto la exclusión de hogar, por no constar en los expedientes adjuntados que se haya dictado resolución en ese sentido. Aduce que el juez interpretó mal la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en el sentido que debía esperar que el Tribunal de Familia dicte una nueva resolución. Que la providencia lo agravia porque le niega su derecho al dictado de una sentencia en estos autos. Dice que hace seis años que se encuentra en proceso pretendiendo recobrar la casa de la que es titular. Para demostrar ello, hace un relato de los hechos fundantes de la causa, los que en síntesis son estos:

Que en fecha 14/04/08, la parte demandada, su ex concubina con quien tienen una hija, formuló demanda de exclusión de hogar ante el Tribunal de Familia, sin pedir protección de persona, a lo que se hizo lugar como medida cautelar. Aduce que no se probó violencia familiar, que su parte realizó terapia psicológica, de la que no surge que tenga un perfil violento o sádico. Que en aquel entonces su hija tenía 3 años de edad y hoy casi 10. Que con fecha 09/03/09, se inició demanda de Régimen de Visitas, en donde se hizo lugar a su pedido, lo que a su entender demuestra que no es violento ni abusivo física ni psicológicamente y que además la demandada se negó a cumplir, lo que derivó que la jueza de la causa comunique a la justicia criminal. También manifiesta, que en el expediente de la exclusión de hogar se ordenó que su representado pudiera retirar sus herramientas de trabajo, lo que también motivó exposiciones policiales porque la demandada no permitió en varias oportunidades que ello sucediera. Relata que la misma se encuentra a veces en estado de ebriedad, lo que podría determinar una situación de riesgo para la menor. Que cuando se dictó la sentencia por parte de la Cámara, se presentó ante el Tribunal de Familia y solicitó el levantamiento de la medida ante la falta de pruebas. Que el Juez no hizo lugar a su pedido y además resolvió que había que estar a las resultas del juicio de desalojo. Insiste en que no se sabe las circunstancias que dieron motivo a la exclusión de hogar y que la medida no fue acompañada por una protección de persona y que durante los seis años han intervenido distintos jueces de familia sin resolver nada y lo que su parte pretende es reivindicar la posesión de su inmueble y de su taller mecánico, hoy con casi 70 años de edad y en estado de indigencia. Por último sostiene que la propiedad es inviolable. Hace reserva del caso federal.

Sustanciado el recurso, la contraparte no lo contesta.

A fs. 374 se dispone pasar los autos al Ministerio de Menores, vista que es evacuada a fs. 378/379 mediante la Defensora Oficial Dra. Elba R. Cabezas que dice: Que el caso, amerita su participación por la menor C. N. A. S., a pesar de tratarse de una acción de desalojo, porque mediante la acción el actor, padre de la menor, pretende desalojar a la Señora C. quien convive con la hija menor de ambos en el departamento en cuestión. Asumiendo dicha representación, sostiene que es improcedente el recurso de apelación, en tanto el Tribunal de Familia no ha levantado o dispuesto el cese de la medida cautelar de exclusión de hogar, en atención a haber considerado que no se acreditó que hubieran variado las circunstancias que autorizaron a su dictado, conforme constancias de fs. 32 del expediente de exclusión, providencia que quedó firme. Entiende que su oposición no significa que el Sr. S. se encuentre sin opciones jurídicas que imponga al tribunal civil resolver a como de lugar. Por el contrario, él mismo puede renovar la cuestión cuantas veces lo estime necesario en tanto las cuestiones de familia no causan estado y son siempre provisorias, sólo deberá fundar adecuadamente en pruebas las circunstancias que ameriten un nuevo análisis del tribunal. Refiere que el actor pretende por una vía oblicua obtener una decisión de un tribunal incompetente, atento a que salió perdidoso en el tribunal de familia. También sostiene que la menor que habita el inmueble en cuestión es titular del derecho de habitación en tanto es el asiento de su centro de vida (art. 3 inciso f Ley 26061), es el lugar en que creció y desarrolló actividades propias durante la mayor parte de su existencia, en tanto es el que sus padres -ambos- le proveyeron desde fecha muy próxima a su nacimiento, es donde convivían hasta que se hizo efectiva la exclusión de hogar del progenitor. Así como la mujer casada tiene derecho a habitar en el domicilio que constituyó el hogar conyugal con sus hijos menores mientras dure la minoridad de éstos, los hijos menores con

mayor razón tienen derecho a permanecer en el mismo, hasta tanto sus padres provean otro. Por último también sostiene que el progenitor es alimentante de la niña, quien en la causa ha manifestado sus escasos recursos lo que se ha meritado en la sentencia que fija los alimentos, por lo que afirma que, una decisión de desalojo implica per se una reducción del aporte del progenitor al sostenimiento vital de la niña. Invoca a favor de su representada la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la Ley 23264 mod. del art. 240 del CC, Ley 24417 y Ley provincial N° 5107 de Atención Integral de la Violencia Familiar art. 20, Ley 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y Ley provincial de Protección Integral N° 5288. Concluye en que es tan evidente que la causa debe ventilarse en el Tribunal de Familia que los fundamentos del recurso son propios del derecho de familia. Por último opina que la causa debe ser radicada ante el juzgado subrogante en tanto la jueza N° 2 ya ha expresado opinión sobre la cuestión a resolver. Por todo ello pide el rechazo del recurso deducido.

A fs. 377 toma participación por el actor el Dr. Rogelio Llanes. Cumplidos los aportes fiscales faltantes, corresponde se dicte sentencia sin más trámite.

Que corresponde rechazar el recurso de autos, por las consideraciones siguientes.

Tal y como manifiesta la Defensora de Menores, en la presente causa se tramita una acción de desalojo en la que el actor pretende desalojar a su ex concubina quien convive en el inmueble en cuestión con la hija menor de ambos y que dejó de convivir por una medida de exclusión de hogar dispuesta en su contra por el Juzgado de Familia.

La causa ya estuvo a resolución de esta Cámara de Apelaciones con radicación en la Sala I y en aquella oportunidad dirimí la disidencia suscitada entre la Vocales titulares de dicha Sala, pronunciándome por el rechazo de la acción y aclarando que como debía adoptar por una u otra postura propuestas, adhería a la de la Presidente de Trámite de aquél entonces que disponía la revocación de la sentencia dictada en primera instancia y la suspensión del dictado de la sentencia mientras dure la medida de exclusión de hogar.

La presente causa, llega nuevamente a la Cámara de Apelaciones por estos obrados y se radica en la Sala II, a raíz de que el actor intentó modificar su situación en el Tribunal de Familia y obtener el cese de la medida de exclusión de hogar. El Tribunal de Familia resolvió que "no se acreditó que las circunstancias que motivaron la exclusión de hogar hayan variado...", por lo que no hace lugar al pedido y deja librado a las resultas del juicio de desalojo (ver fs. 32 del Expte. B-187.285/08: RECONSTRUCCIÓN: Exclusión de Hogar..., agregado por cuerda).

Que me pronuncio en esta oportunidad por el rechazo de la acción de desalojo, conforme los fundamentos vertidos en aquella oportunidad a los que voy a reproducir en la presente sentencia. Así también y en atención a la reciente vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, que en materia de vivienda familiar y de fuentes del derecho refuerza la obligación de resolver del juez conforme la Constitución y los Tratados Internacionales, vamos a desarrollar el rechazo de la demanda de desalojo también por el derecho constitucional de la niña a la vivienda familiar, el que pone en su cabeza el derecho a retener el inmueble cede del hogar conyugal de sus padres cuando convivieron. De ese modo, y siendo el lugar donde ella nació, el hábitat en el que está creciendo, tiene derecho a vivir en él y sus padres obligación de brindarle hasta que cumpla su mayoría de edad y cese la obligación alimentaria a cargo de ellos.

Los fundamentos que desarrolle en la sentencia de fecha 13 de junio de 2012 (fs. 299/306) son los siguientes:

"El concubino excluido del hogar de convivencia por aplicación de la Ley 24417 de "Protección contra la violencia familiar" (fs. 37 del Expte. B - 187.285/08: Demanda de Exclusión de Hogar C. S. c/ S., T. R.), por estos obrados pretende el desalojo de su ex concubina, quien habita el inmueble junto con la hija menor de ambos de siete años de edad (ver partida de nacimiento fs. 3 del expediente referenciado).

Que de esta somera síntesis, se advierte sin lugar a dudas, que en la relación causal de la cuestión traída a

decisión se encuentran en juego derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN).

La Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 3° la obligación de los tribunales de atender, en cualquier medida que se adopte, primordialmente al interés superior del niño. Así también la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en el artículo 11 prevé la protección de la dignidad de la persona, la que no puede ser sometida a abusos en su vida privada, en su familia, en su domicilio...

Dentro de ese esquema constitucional, la Ley 24417 que prevé la medida adoptada, no sólo se refiere cuando la violencia es ejercida en relaciones matrimoniales sino también mediando uniones de hecho. En ese marco faculta al juez a adoptar, al tomar conocimiento de los hechos motivo de la denuncia, las medidas cautelares que a continuación menciona, indicando en el inciso a) la exclusión del autor de la vivienda donde habita el grupo familiar y en el inc. b) la prohibición del acceso del autor al domicilio del damnificado.

Que de la lectura del acta en la que el Juez de Familia adoptó la medida, surge que se pronunció por las dos medidas referenciadas: "Acto seguido Presidencia de Trámite, y atento a lo manifestado por las partes y la gravedad de la situación dispone la EXCLUSIÓN del Sr. T. S. del inmueble ubicado en Ruta N° 9 s/n-B° San Pedrito del Dpto. de Tilcara, hasta antes de las horas 20 del día de la fecha, con los efectos personales. En caso de incumplimiento de lo antes dispuesto, se autoriza requerir el auxilio de la fuerza pública, a los fines de que la medida se concrete. Atento a la gravedad, dispónese custodia en el domicilio antes detallado y por el término de 48 hs. Asimismo, que el demandado Sr. T. S. se abstenga de reingresar al domicilio antes detallado...".

Conforme a ello, y a las normas constitucionales y a los tratados internacionales con jerarquía constitucional citadas, estimo que la medida de exclusión de hogar es suficiente para enervar la acción de desalojo, sea o no el autor de la violencia familiar titular registral del bien en cuestión. Con mayor razón, como es el caso, en el que solo es un simple tenedor de un lote fiscal que ejerció la tenencia junto a su ex concubina, conforme surge de las constancias de autos.

Así también, considero que la medida de exclusión de hogar, es un título que le da a la conviviente y mientras dure la misma, un derecho personal a la ocupación del bien. No se puede, mediante una acción de tipo exclusivamente patrimonial, burlar una decisión judicial que persigue la protección de intereses que están por encima de ellos, como es la dignidad de la persona víctima de la violencia, los derechos del niño y el derecho de este a educarse en un ambiente sano y de tranquilidad. Estos derechos, el interés superior del niño y la dignidad de la persona de su madre, prevalecen frente a cualquier reclamo de tipo patrimonial que pretenda el progenitor de la menor y que de alguna manera pudieran fundarse en normas provenientes del Código Civil.

Conforme a ello, considero que en virtud de la medida de exclusión de hogar que tiene en su contra el actor por violencia familiar, carece de legitimación activa para pretender la restitución del inmueble que fuera el hogar de convivencia y en el que vive su ex concubina con la hija menor de ambos.

Por tales razones estimo que debe hacerse lugar al recurso de apelación instaurado, en su mérito revocarse la sentencia de primera instancia y rechazarse la acción de desalojo impetrada por el Sr. T. S." (sentencia recaída en autos, del voto de la suscripta que dirimió la disidencia suscitada entre las vocales de la Sala I de la Cámara de Apelaciones obrante a fs. 299/ 306 de autos).

Que, como fuera adelantado, en esta oportunidad, también nos pronunciamos por el rechazo de la demanda por el derecho individual que la niña tiene a retener el inmueble, que fuera la vivienda familiar. En efecto, la hija menor del demandante C. N. A. S. (hoy de 10 años) que convive con su madre tiene derecho a la vivienda familiar sin importar que su padre, actor de autos sea el titular del inmueble. En el caso, cabe hacer notar que estamos hablando de un lote fiscal, tal como surge de las constancias de autos fs. 4/ 8, por lo que en todo caso podríamos decir que es titular de la tenencia del inmueble.

Siguiendo la jurisprudencia nacional decimos, que el hogar conyugal excede para la niña el contenido meramente económico de una vivienda. Para la niña es el lugar donde ha nacido, crecido, es su entorno social, escolar y cualquier modificación a este exige una readaptación por parte del niño a la nueva situación, la que debe ser igual o mejor a la anterior a efecto de evitar que se vea perjudicado. (Cámara de Apelaciones de Mar del Plata, Sala 2ª, 09/06/2005, "G. L. E. v. C. M.", L. L. BA-2006-1021).

El art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, establece la obligación que al resolver y tomar medidas sobre los niños se tenga en cuenta el interés superior del niño, que consiste en el compromiso de los Estados partes de "... asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas...". La Ley 26061 de Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte, establece en el art. 3 por Interés Superior del Niño "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley". Y entre los derechos que se deben respetar establece entre otros "c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse. Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros".

Conforme a lo expuesto, decimos que la circunstancia que el título esgrimido en el presente para exigir la entrega del bien sea el carácter de titular registral del actor o poseedor a título de dueño, no resulta óbice para analizar el reclamo, también, desde la perspectiva del derecho del niño a la vivienda familiar. Como así también, que la provisión de la vivienda, integra la prestación alimentaria de ambos padres, situación que en el caso, fue considerada en la fijación de la cuota alimentaria cuyo importe es de \$ 120 mensuales (ver sentencia de fecha 23 de setiembre de 2009 fs. 39/40 Expte. N° B-207.921/09: Alimentos ..., agregado por cuerdas).

En consecuencia, en la tensión existente entre el derecho de propiedad y el derecho al hogar familiar de la hija menor de edad, debemos pronunciarnos en favor de este último. (ver en este sentido Juzgado de Familia Nro.1 de Mar del Plata B., J. O. c. C., C. A. s/ reivindicación - 10/03/2015 Publicado en: RCCyC 2015 (julio) , 212 Cita online: AR/JUR/12713/2015; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K - V. S. S. c. A. N. del V. - 31/05/2006 Publicado en: L. L. 03/08/2006 Cita online /JUR/2048/: AR 2006; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M G., A. M. c. S., G. P. s/ división de condominio - 08/05/2015 Publicado en: L. L. 11/08/2015 , 11, Cita online: AR/JUR/18695/2015.

En conclusión, y tratándose de cuestiones de familia, las que como bien argumenta la Defensora son siempre provisionales y no causan estado, el actor tiene la posibilidad jurídica de modificar su estado, acreditando los hechos acordes a su pretensión. Pero, en el caso y frente a la acción de desalojo, hoy carece de legitimación activa para la procedencia de la acción, atento a existir títulos en cabeza de su ex concubina y de su hija menor, que las autorizan a retener el inmueble hasta que la niña C. N. A. S. (hoy de 10 años), cumpla la mayoría de edad y cese la obligación alimentaria de su progenitor.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto en autos, y revocar la providencia de fecha 21 de abril de 2014 que obra a fs. 331 en cuanto suspende el dictado de la sentencia de autos y en consecuencia proceder al dictado de la sentencia, la que queda redactada de la siguiente manera: I. Rechazar la demanda de desalojo deducida por el Sr. S. R. T. en contra de la Sra. C., S. II. Costas al actor vencido. III. Diferir la regulación de los honorarios hasta que existan elementos de base económica para

hacerlo.

Las costas del recurso, se imponen por el orden causado.

Se diferir los honorarios hasta que existan elementos de base económica para hacerlo.

Por ello, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la provincia de Jujuy,

RESUELVE:

1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto en autos, en consecuencia revocar la providencia de fecha 21 de abril de 2014 que obra a fs. 331 en cuanto suspende el dictado de la sentencia de autos y en su mérito dictar la sentencia de autos, la que queda redactada de la siguiente manera: "I. Rechazar la demanda de desalojo deducida por el Sr. S. R. T. en contra de la Sra. C., S. II. Costas al actor vencido. III. Diferir la regulación de los honorarios hasta que existan elementos de base económica para hacerlo".

2. Las costas del recurso, se imponen por el orden causado.

3. Diferir los honorarios hasta que existan elementos de base económica para hacerlo.

4. Registrar, agregar copia en autos y notificar.