San Martín de los Andes, 1 de febrero de 2017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: **"R. C. G. C/ O. F. D. C. S/ DIVORCIO" (Expte. JJUFA - 43.846/2015),** del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia de Familia de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación subsidiario contra la providencia simple del 17 de octubre del 2016 (fs. 68), fundando el mismo conforme resulta del escrito obrante a fs. 69/70.

Argumenta que la jueza de grado incurre en tratamiento desigual atento a que en otra causa similar resolvió intimar al pago de los cánones locativos anteriores a la homologación judicial del convenio de divorcio celebrado en audiencia, mientras que en el presente los declara como una obligación natural, existiendo disparidad de criterios para casos similares.

Arguye que la homologación de un acuerdo de partes lleva la intención de convalidarlo para que, en su caso, sea ejecutable, siendo incomprensible que se le otorgue a un convenio realizado ante el magistrado menor valor que a un contrato, reduciéndolo a una obligación natural.

Afirma que el divorcio fue decretado desde el 20 de octubre del 2015, pudiéndose reclamar inclusive el canon desde esa fecha, siendo totalmente inadmisible que se obligue a tramitar otro juicio por algo acordado debidamente en sede judicial.

Solicita se revoque el fallo recurrido, intimando a la demandada a abonar el canon locativo correspondiente desde la fecha de la audiencia realizada.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada no contesta.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la intimación de pago del canon locativo convenido entre las partes por los meses diciembre 2015 y febrero a agosto 2016 con fundamento en que el acuerdo formulado resulta ejecutable desde el día en que la sentencia homologatoria adquiere cosa juzgada, resultando en tanto los periodos anteriores a la homologación del acuerdo, una obligación natural no susceptible de ejecución.

Refiere que el convenio fue suscripto el 2 de diciembre del 2015 y la sentencia homologatoria lleva fecha del 31 de agosto del 2016, teniendo conocimiento las partes que para la debida homologación se requería toda la documentación individualizada, por lo que la demora transcurrida entre la firma y la homologación no puede ser imputada más que a los peticionantes.

En consecuencia, intima a la demandada al pago de las sumas “presuntamente” (sic.) adeudadas en concepto de canon locativo por el uso de la vivienda familiar por los meses de septiembre y octubre 2016 por la suma de $4.000 bajo apercibimiento de ejecución.

a) De las constancias de autos surge que el 2 de diciembre del 2015 en audiencia ante la jueza acuerdan ambas partes que la demandada habitará el hogar conyugal y abonará al actor el canon locativo de $2.000 mensuales, debiendo descontarse la tasa municipal, por el plazo de tres años, cuando deberán venderse las mejoras y dividirse en partes iguales, solicitando el juzgado diversa documentación referida al estado del inmueble (fs. 23); lo que cuenta con conformidad

fiscal (fs. 25); se decreta el divorcio vincular, declarando la disolución de la sociedad conyugal desde el 20 de octubre del 2015, según lo previsto en el art. 480 del CCyC (fs. 29/30); se efectúa tasación a los fines del abono de la tasa judicial (fs. 58/61); finalmente, se dicta la homologación del acuerdo regulador con fecha 31 de agosto del 2016 (fs. 63).

b) El artículo 444 del Código Civil y Comercial dispone expresamente: “Efectos de la atribución del uso de la vivienda familiar. 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; que el inmueble no sea enajenado sin el acuerdo expreso de ambos; que el inmueble ganancial o propio en condominio de los cónyuges no sea partido ni liquidado. La decisión produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción registral…”.

Asimismo, el artículo 480, dice: “Momento de la extinción. La anulación del matrimonio, el divorcio o la separación de bienes producen la extinción de la comunidad con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda o de la petición conjunta de los cónyuges…”.

Y, el artículo 484, establece: “Uso de los bienes indivisos. Cada copartícipe puede usar y disfrutar de los bienes indivisos conforme a su destino, en la medida compatible con el derecho del otro. Si no hay acuerdo, el ejercicio de este derecho es regulado por el juez. El uso y goce excluyente sobre toda la cosa en medida mayor o calidad distinta a la convenida, solo da derecho a indemnizar al copartícipe a partir de la oposición fehaciente, y en beneficio del oponente.” (cfme. Arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 438 y ss. del Cód. Civ. y Com.; y 162 del Cód. Proc.).

El nuevo código otorga un lugar especial y privilegiado a la autonomía de la voluntad, en particular, en el régimen de divorcio. En consonancia con ello, el instrumento de mayor

relevancia es el denominado “convenio regulador” que deben elaborar los cónyuges como su “propia ley” para normar todos o algunos de los efectos que se derivan tras la ruptura de la unión matrimonial. El mismo es exigido como recaudo de la petición de divorcio de conformidad al art. 438 del CCyC. En particular, el art. 443 prevé la atribución del uso de la vivienda familiar, consignando el siguiente artículo 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 (Lorenzetti, CCyC Com., t. II, p. 745 y ss.).

Esta renta o canon constituye una retribución por igual uso del que se ve privado el otro cónyuge, el único requisito es realizar el reclamo judicial 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. Dicha compensación se debe desde la fecha de su formal reclamo, o bien desde el día en que le fue notificada la demanda o incidente de fijación del canon locativo. Es que cuando se le impone a un cónyuge a que soporte la atribución de la vivienda familiar al otro –aunque fuere titular propio del bien-, se lo condena a pagar una compensación económica o alimentos a quien fue su consorte, podrá ejecutar esas prestaciones simplemente por su condición de sujeto *realizador de actos* (Rivera-Medina, CCyC Com., t. II, p. 92/93).

Antes no existía norma alguna sobre este aspecto, sin embargo era doctrina imperante la obligación de pagar canon locativo por el uso exclusivo de los bienes desde el momento de la intimación a ello, ahora es previsto expresamente por el art. 484 (op. Cit. pág. 219).

“Se considera que lo pactado entre los cónyuges en el convenio regulador, aunque no se presente ante el juzgado y por lo tanto no sea homologado judicialmente, tiene la fuerza

de obligar a los firmantes al cumplimiento de lo pactado… se interpreta que sin perjuicio de la falta de homologación, el convenio tiene plena validez como negocio jurídico celebrado entre las partes, y tendrá eficacia como contrato de carácter consensual y bilateral, aceptado y reconocido por las partes, si concurren consentimiento, objeto y causa, y se realiza en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.” (Kemelmajer de Carlucci- Herrera- LLoveras, Tratado de Derecho de Familia, t. 1, p. 411).

Por otro lado, cabe tener presente también que se interpreta jurisprudencialmente que el proceso homologatorio es esencialmente un sometimiento jurisdiccional voluntario que tiene por objeto otorgar al acuerdo conciliatorio, transaccional o extrajudicial de las partes el efecto propio de una sentencia y que hace adquirir a dicho acuerdo el carácter de verdadero título ejecutivo. El mismo sólo es necesario para lograr el cumplimiento compulsivo de lo acordado, pero ello no implica que su falta torne en letra muerta lo acordado por las partes (Arazi- Rojas, CPCC Com., t. 1, p. 641).

c) Atento las premisas fácticas y jurídicas enunciadas, corresponde dar razón al apelante en relación a la validez y eficacia de lo acordado por las partes en audiencia, más allá de la homologación judicial posterior, correspondiendo intimar a la demandada de acuerdo a lo solicitado a fs. 67 y constancias de fs. 72/81, al pago de la suma de $10.000, en concepto de cánones locativos de los meses diciembre 2015 y febrero, marzo, junio y agosto 2016, bajo apercibimiento de ejecución.

Ello, en virtud de que de conformidad a la normativa transcripta el derecho al cobro de la renta locativa se devenga a partir del reclamo del beneficiario, teniendo en cuenta la atribución del hogar conyugal a la exconsorte. Habiendo ambas partes asumido la obligación al pago de un

monto determinado por tal concepto en audiencia por ante la jueza de la causa, correspondo su cumplimiento desde la fecha de tal acto, más allá de que con la homologación judicial se le otorgue ejecutabilidad.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: “Si el inmueble es ganancial y está probado que uno de los cónyuges lo ocupa exclusivamente desde la separación de hecho de las partes, es derecho del otro copartícipe en la indivisión post-comunitaria -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. El ejercicio de esta facultad no es concesión graciosa del órgano jurisdiccional; el único requisito es el requerimiento al otro co-partícipe 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.” (Auto: P. DE S., S. c/ S., C. s/ LIQUIDACION SOCIEDAD CONYUGAL - Sala: Civil - Sala L - Mag.: ARDULLI - Tipo de Sentencia: Sentencia Definitiva - N° Sent.: C. 045440 - Fecha: 05/05/1993 – LDT).

“1- La utilización en exclusividad de un bien de la sociedad conyugal disuelta y no liquidada por parte de uno de los ex cónyuges confiere al otro derecho a percibir una renta que corresponda a su porción en la titularidad y que constituya una retribución por igual uso del que se ve privado. Ello así, ya que el derecho de uso y goce de la cosa común pertenece por igual a todos los comuneros -art. 2684 del Código Civil-, y ordinariamente no todos pueden instalarse en la vivienda para usarla, razón por la cual la privación que unos sufren en beneficio de otros, debe serles compensada en dinero. Se trata pues, de reglar una suerte de división de goce y uso -art. 3464-, compensando lo que unos reciben de más en especie con dinero que se da a los otros, según es norma en las particiones definitivas. 2- Mientras el copartícipe que no

habita el inmueble común no requiera al otro el pago de un canon, se considera que la tolerancia en la ocupación exclusiva comporta una tácita admisión del carácter gratuito. Antes de la intimación no existe obligación alguna exigible, pues cada condómino goza, respecto de su parte indivisa, de los derechos inherentes a la propiedad, y puede ejercerlos sin el consentimiento del otro copropietario. (Sumario N°24721 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil).”(CORTELLEZI, DIAZ SOLIMINE, ALVAREZ JULIA. - C090904 - H., B. c/ P., N.D. s/ FIJACIÓN Y/O COBRO DE VALOR LOCATIVO. - Fecha: 18/06/2015 - CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. - Sala C. – LDT).

Asimismo: “Los acuerdos celebrados por los esposos en el contexto del divorcio por presentación conjunta, aunque no hubieren recibido expresa homologación judicial, son plenamente eficaces y vinculantes y los obliga a dar cumplimiento a las estipulaciones en ellos contenidas, aun cuando para otorgarles ejecutoriedad resulte menester integrarlos o perfeccionarlos con la correspondiente sentencia homologatoria”. (CNCiv, sala G, 6.11.202, sum. 15.077, de la Base de Datos de la Ser. de Juris., Bol. N°28/2002).

Se hace evidente entonces que la magistrada en la providencia cuestionada confunde los conceptos de exigibilidad y nacimiento de la obligación.

d) Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora, revocando el fallo recurrido y ordenando la intimación en los términos referidos supra, sin costas ante la falta de oposición de la contraria y teniendo en cuenta la forma en que se ha suscitado la incidencia (art. 68 del CPCC).

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil,

Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, revocar la providencia cuestionada correspondiendo intimar a la demandada, al pago de la suma de Pesos Diez Mil ($10.000), en concepto de cánones locativos adeudados de los meses diciembre 2015 y febrero, marzo, junio y agosto 2016, bajo apercibimiento de ejecución.

II.- Sin costas conforme lo considerado.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti