000538/2022

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"K. C. M. K., J.. C. C/ A. V., J. S/ INCIDENTE DE REVOCACIÓN DE DERECHO REAL DE HABITACIÓN"** Expte. N°538/2022, venidos del Juzgado Letrado de Ejecución N° 1 (Expte. N° 62/21) por haber la parte actora interpuesto recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 1X./2022 de fecha 08 de julio de 2022.

La decisión en crisis dispuso "No hacer lugar a la revocación parcial del derecho real de habitación gratuito y vitalicio concedido a favor de la Sra. J. A. V. sobre la totalidad del inmueble individualizado como casa N°X. sita en el Barrio Mutual del Km3 de la ciudad de Comodoro Rivadavia". Impuso las costas a la incidentista vencida y reguló honorarios. **I.** Recurso.

1. La parte recurrente en su memorial (ID 767028), peticiona se revoque la sentencia apelada y se haga lugar a la demanda.

Manifiesta que el agravio principal reside en la arbitrariedad y contrariedad a derecho que observa en la resolución, alejada de las constancias probatorias aportadas a la causa, y fundada en apreciaciones personales del sentenciante. Agrega que, al fallar, el magistrado de grado se aparta del juzgamiento de la acción y de los términos de la litis, reformulando la realidad de los hechos, omitiendo el desarrollo del proceso, la prueba aportada y la congruencia respecto de las

pretensiones dilucidadas y acreditadas por las partes en el proceso.

Considera que se encuentra probado en estos obrados y en los conexos, que el inmueble cuyo derecho real de habitación se discute actualmente se encuentra ocupado por la demandada, y cuatro (4) inquilinos, cuyos datos de identificación y derecho frente a la cosa se encuentran asentados en sendos mandamientos de constatación, suponiendo una relación contractual onerosa, no de pensionistas, ni colaboradores. Y que el derecho real de habitación, caduca cuando el habitador cede por cualquier título un derecho real sobre la cosa entregada.

Aduce que de la observancia del plano de relevamiento inscripto ante el Municipio de la ciudad de Comodoro Rivadavia se dilucida, que el inmueble fue diseñado como una vivienda multifamiliar y que logró probarse que el inmueble es un complejo compuesto por distintas unidades habitacionales todas habitadas. Añade que con el uso de la vivienda principal estaría satisfecha la necesidad habitacional de la cónyuge supérstite, concluyendo que el usufructo indiscriminado de la totalidad del predio hereditario importa un ejercicio abusivo de derecho.

Critica que el magistrado considere que los cánones locativos no son una actividad lucrativa de la accionada, toda vez que no existe certeza de los valores informados. Suma a ello que son abonados a una supuesta familia, que supone un negocio familiar.

Se queja de no haberse valorado la conducta de la accionada y la rebeldía decretada.

Expresa que, si el sentenciante de grado dedujo en virtud de máximas de la experiencia que el valor de los arrendamientos es exiguo, también debería haberse inferido que el valor del fundo excede ampliamente la estimación indicada como límite máximo a las viviendas para ser declaradas bien de familia. Solicita se revoque la sentencia de grado y se haga lugar a sus pedidos.

II. De las constancias de autos surge que la parte actora promueve incidente de revocación parcial del derecho real de habitación gratuito y vitalicio sobre la totalidad del inmueble sito en Casa X. del Barrio Mutual Km3. Se reduzca a una habitación del fundo y se consienta la locación parcial. Subsidiariamente se autorice la locación del único bien inmueble del acervo sucesorio.

Relata que el derecho real de habitación gratuito y vitalicio fue otorgado en el expediente sucesorio y confirmado por esta Cámara.

Precisa que el derecho de habitación, no debe interpretarse sobre la totalidad del fundo, en la medida que existan opciones que tornen viable y sostenible la concreción de otras formas de aprovechamiento de la tierra en beneficio de todos los herederos.

Explica que la constitución fáctica del fundo, muestra la existencia de varias unidades habitacionales en el inmueble. Infiere que la ubicación y extensa superficie del lote, la edificación en él y la demanda habitacional de la

región, hacen que posea un valor de mercado que no se condice con el bien de familia.

Considera que existe un ejercicio abusivo del derecho por la demandada, toda vez que el usufructo sobre la totalidad del precio excede las necesidades de la beneficiaria.

Continúa diciendo que el inmueble constituye una vivienda mutifamiliar, compuesto por varias unidades habitacionales, sospechando se encuentran habitadas por terceras personas sin interés legítimo.

Asimismo, refiere que el predio permite el derecho real de habitación sobre una porción del inmueble, liberando las restantes unidades habitacionales para locación y el uso y goce del acervo sucesorio.

Añaden que fundamenta también su pedido la necesidad económica de los herederos. Adjunta prueba documental.

No compareció ni contestó la demanda, se le tiene por perdido el derecho a la incidentada.

Obran mandamientos de constatación agregados a fs. 52/82 y 86.

Se dicta la sentencia interlocutoria N° 1X./2022 rechazando el incidente promovido.

La decisión es recurrida por la parte actora como se señaló, y se concedió el recurso de apelación.

III. El particular versa sobre el derecho real de habitación gratuito y vitalicio de la cónyuge supérstite y su ejercicio.

El fallo apelado fundamenta el rechazo en el carácter asistencial que da origen al derecho y que "si bien el cónyuge habitador tiene prohibido *ceder su derecho o alquilar*, puede concretar contratos diferentes de la cesión y locación, aunque guarden analogía con ellos, pero siempre que *no respondan a un propósito de lucro sino al de ayudarse con ello a su subsistencia*, y también siempre que puedan darse los mismos por terminados en cualquier momento, de manera que el o los nudos propietarios puedan, al extinguirse la habitación, recuperar la finca libre de ocupantes sin inconveniente alguno". Añade que los valores informados por el diligenciador del mandamiento de constatación, no resultan suntuosos a los fines de considerarlo una actividad lucrativa y comercial de la Sra. A. V. respecto del fundo relicto, pareciendo que lo fue a los fines de procurarse un ingreso de carácter asistencial y alimentario.

Asimismo, contempla una visión constitucional del derecho a la vivienda priorizándolo sobre el meramente patrimonial de los herederos.

Resulta central en el tratamiento de la cuestión, partir de que el derecho de habitación se acuerda al cónyuge supérstite atendiendo a indiscutibles motivaciones asistenciales, posee una finalidad tuitiva y es de naturaleza solidaria (Conf. Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Tomo X).

"Además, en la toma de la decisión, debe ponderarse la protección de la tercera edad y el principio de interés superior de las personas en

situación de vulnerabilidad (…) Se ha sostenido que "el paradigma constitucional familiar contiene principios, creencias y valores que emanan del derecho constitucional humanitario y que deben ser observados por los poderes públicos al regular y aplicar las normas que estructuran las relaciones familiares. Se destacan de modo prominente el principio de no discriminación, el principio de respeto a la autonomía, con especial implicancia en el proyecto de vida personal, el principio de protección especial a sujetos que requieren una tutela específica (niños, personas de edad adulta, o con capacidades diferentes, etc.) y el principio de respeto a la dignidad humana, entre otros" (…)Por lo tanto, a los fines de la consolidación del derecho real de habitación del cónyuge supérstite cuando existan conflictos, la protección de las personas en la tercera edad es una pauta esencial a ponderar en la realización de la justicia y debe constituirse en el buque insignia de las decisiones judiciales” (Cantore, LauraMonjo, Sebastián. “Alcance del derecho real de habitación del cónyuge supérstite”. TR LALEY AR/DOC/2161/2012).

Analizadas las pruebas adjuntadas, si bien surge del plano acompañado la existencia de habitaciones en el predio, separadas de la vivienda principal, lo cierto que conforme los mandamientos de constatación –no cuestionados por las partes- continúan siendo construcciones precarias, tal como fue considerado al tiempo de expedirse esta Alzada en oportunidad del reconocimiento del derecho de la cónyuge supérstite.

Por otro lado, surge también los bajos montos percibidos de las personas que las habitan, si bien puesto en duda por los accionantes la veracidad de los dichos brindados al diligenciador, lo cierto es que no han aportado tampoco prueba en contra que permita inducir una actividad lucrativa, tal como fue valorado por el a quo.

En tal orden de ideas, las razones vinculadas a la valoración de la prueba no alcanzan para conmover el argumento nuclear del fallo, esto es, la inexistencia de fin de lucro, que implique un ejercicio abusivo del derecho por la incidentada.

Por otro lado, el requisito relativo al valor máximo para la constitución de bien de familia, ya no se encuentra contemplado en la normativa actual. “El Cód. Civ. y Com. ha hecho caso omiso de los valores de los inmuebles. No obsta el haberse eliminado el tope del valor para afectar un inmueble como vivienda protegida (art. 244), antes llamado "bien de familia. Como en el viejo Cód. Civil no se sabía cómo se concretaban los avalúos, se recurría a criterios vinculados a las necesidades habitacionales del cónyuge supérstite, así como el estado del bien, sus características edilicias, cuestiones de seguridad, cercanías con centros de salud o con otros familiares. En el Cód. Civ. y Com. la limitación en este aspecto habrá de encontrarse en los arts. 2° y 9° con respecto a la buena fe y el art. 10 del Título Preliminar, referidas a un ejercicio abusivo del derecho” (Árraga Penido, Mario. “Derecho real de habitación especial del

cónyuge supérstite". L.L. 19/04/2018), lo que en el caso, no acontece.

Entonces, los agravios de los recurrentes solo expresan su disconformidad con la decisión, pero no logran enervar los fundamentos del fallo y normas invocadas por el magistrado.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de los incidentistas y confirmar la sentencia interlocutoria N° 1X./2022 de fecha 08 de julio de 2022.

IV. Las costas de segunda instancia se imponen a los recurrentes vencidos (arts. 69 y 70 CPr).

Los honorarios se regulan teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapa cumplida, labor desarrollada y éxito obtenido (arts. 5 a 7, 32, 13 y ss Ley XIII 4).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción II con asiento en Comodoro Rivadavia

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar la sentencia interlocutoria N° 1X./2022.

2) Imponer las costas de esta instancia a la parte recurrente vencida.

3) Regular los honorarios del Dr. M. D. S. en el veinticinco por ciento (25%) de los regulados en la instancia de grado, con más el IVA en caso de corresponder.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

VERONICA D.A ROBERT **MARIA FERNANDA ZANATTA**
Jueza de Cámara **Presidenta**

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

VERONICA LUCIANA MINATI
Secretaria de Cámara